

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

AP2720-2019

Radicación No. 55360

(Aprobado acta No.155)

Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala decide el impedimento manifestado por los magistrados Fernando León Bolaños Palacios y Luis Enrique Bustos Bustos, integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación formulado respecto del auto a través del cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad negó la práctica de algunas pruebas en la actuación seguida contra Jhon Iván López Rivero, por el delito de homicidio en persona protegida.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1.- El fundamento fáctico dado a conocer en el pliego de cargos se reseña a continuación:

Los hechos que dieron origen a esta investigación tuvieron ocurrencia el día 24 de octubre de 2001 en horas de la noche en Socorro (Santander), concretamente en la vía que conduce al municipio de Oiba, en momento en que el señor EXPEDITO CHACHÓN RODRÍGUEZ –quien se desempeñaba como fiscal de la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de

Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunidad “ANTHOC” seccional Socorro- se desplazaba al interior del vehículo Volkswagen de placas HLE-417 cuando fue abordado por desconocidos que se movilizaban en una motocicleta, quienes le propinaron varios disparos con arma de fuego en partes vitales del cuerpo que le ocasionaron la muerte de manera instantánea.

Posteriores averiguaciones permitieron establecer que el crimen fue perpetrado por integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Frente Comunero Cacique Guanentá adscrito al Bloque Central Bolívar que operaban para aquel entonces en el Departamento de Santander, quienes una vez desplegadas las labores de inteligencia y seguimiento durante varios días procedieron a ultimar al señor EXPEDITO CHACÓN RODRÍGUEZ, toda vez que lo señalaban como miembro de la guerrilla del ELN.

2.- El 5 de enero de 2017, la Fiscalía 118 de la Dirección de Fiscalías Especializadas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario profirió resolución de acusación contra Jhon Iván López Rivero, como autor de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.

Determinación que fue revocada parcialmente, en tanto la Fiscalía 75 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 20 de junio siguiente, sólo mantuvo el llamado a juicio por la conducta punible prevista en el artículo 135 del Código Penal.

3.- Formalizado el reparto, la actuación fue asignada al Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de la ciudad capital, el cual, luego de surtir el traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, negó algunas de las solicitudes probatorias realizadas por el defensor de López Rivero, quien inconforme con la anterior determinación interpuso apelación la cual fue concedida ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

4.- Una vez arribó el expediente a dicha Corporación, le correspondió conocer del recurso de alzada al magistrado Fernando León Bolaños Palacios, quien de manera conjunta con el

doctor Luis Enrique Bustos Bustos, invocaron la causal de impedimento consagrada en el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

En sustento, indicaron que como integrantes de la respectiva Sala de Decisión, el 17 de mayo de 2012, profirieron sentencia de segunda instancia, mediante la cual confirmaron la absolución proferida a favor de Fabio Villareal Nohora en el proceso

110013107010201000013, adelantado con base en los mismos hechos por los que está siendo juzgado Jhon Iván López Rivero; a saber, «el homicidio en persona protegida relativo a la misma víctima, Expedito Chacón Rodríguez», dada la ruptura de la unidad procesal decretada en la fase investigativa.¹

Acto seguido expresaron:

... [C]on el fin de emitir la sentencia de segunda instancia de 17 de mayo de 2012, los suscritos magistrados debimos valorar multiplicidad de pruebas, entre las que en cuanto ahora interesa, se destacan las versiones de Gerardo Alejandro Mateus Acero, alias “Rodrigo”, respecto de quien en la presente actuación, el defensor solicita se decreten algunas pruebas tendientes a demostrar que su testimonio debe ser desestimado.

34. Aunado a lo anterior, dentro de la sentencia de segunda instancia, proferida el 17 de mayo de 2012, dentro del radicado 110013107010201000013... adelantado en contra de Fabio Villareal Nohora, se valoró e hizo referencia en múltiples ocasiones a la posible participación e intervención del aquí enjuiciado JHON IVÁN LÓPEZ RIVERO en los hechos materia de investigación.

En tales circunstancias, no es jurídicamente viable que los mismos magistrados resuelvan con respecto de si son o no conducentes, pertinentes y útiles pruebas que incluso en pretérita oportunidad dentro de la otra actuación ya fueron valoradas y tenidas en cuenta para confirmar fallo absolutorio que favoreció a Fabio Villareal Nohora.

De manera subsidiaria hicieron alusión al ordinal 6° del citado artículo 99, con el argumento de que éste «opera cuando el funcionario judicial ‘hubiere participado dentro del proceso’, dado que la fundamentación es esencialmente la misma».2

5.- En desarrollo del trámite previsto en el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, los magistrados Gerson Chaverra Castro y Mario Cortés Mahecha no aceptaron la aludida manifestación.

Frente a la causal 4ª, advirtieron que los funcionarios «no emitieron concepto por fuera del proceso y de las funciones propias de su cargo...», y en cuanto al motivo impediante aducido como subsidiario, indicaron que éste «no se activa de manera objetiva ni es de ocurrencia general. Por el contrario, se restringe a aquellos casos en los cuales la intervención del funcionario judicial comporta un verdadero análisis probatorio y conlleva a una especie de prejuizgamiento, con virtualidad para formar de antemano una idea sobre la manera cómo ha de resolverse el asunto», lo cual no sucedió en el caso examinado.3

6.- Finalmente, remitieron la actuación a esta Corporación para que se decida la problemática planteada.

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, esta Sala es competente para dirimir de plano el impedimento manifestado por los doctores Fernando León Bolaños Palacios y Luis Enrique Bustos Bustos, magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2.- La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de un juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia, esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico

no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

Sobre el tema, esta Sala ha señalado que la manifestación de impedimento no está sujeta al particular arbitrio de quien la declara, pues se encuentra vinculada inevitablemente a la taxatividad de las causales, sin que sea posible acudir a la analogía o a la extensión de los motivos estrictamente señalados por la ley, en aras de sustentar su procedencia. De manera puntual, se ha expresado lo siguiente:

En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

Empero, como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son estas y no otras, las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión, compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.⁴

3.- Lo denotado constituye los parámetros que han de gobernar el examen de las apreciaciones expuestas por los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quienes adujeron tener comprometido el criterio para pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el defensor de Jhon Iván López Rivero contra el auto mediante el cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de

Bogotá no accedió a la práctica de ciertas pruebas.

Lo anterior, por cuanto el 17 de mayo de 2012 confirmaron la absolución proferida a favor de Fabio Villareal Nohora, por los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir, en el proceso 110013107010201000013, el cual se fundamentó en los mismos hechos por los que se adelanta la actuación 110013107010201700056 contra Jhon Iván López Rivero.

En dicha labor examinaron el testimonio rendido por Gerardo Alejandro Mateus Acero, cuyo relato, precisamente, pretende controvertir el defensor de López Rivero a través de algunos medios de persuasión negados por el a quo.

Además, aseguraron que en el aludido fallo se valoró e hizo referencia en múltiples ocasiones a la posible participación e intervención del aquí enjuiciado en los hechos materia de investigación; panorama ante el cual invocaron la circunstancia prevista en el ordinal 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000:

Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso. (Negrilla fuera de texto).

3.1.- La opinión previa constitutiva de impedimento es aquella que ha sido expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional (procedencia general) o en cumplimiento de ésta, pero en un proceso distinto del que el funcionario judicial pide ser apartado (procedencia excepcional), referida, en todo caso, al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y de tal connotación como para comprometer su imparcialidad.⁵

3.2.- En el sub judice, el concepto al que aluden los magistrados tuvo lugar en cumplimiento de sus deberes judiciales, con relación a una actuación diferente a la que ahora se adelanta contra Jhon Iván López Rivero.

Sin embargo, una vez auscultado el contenido del fallo dictado el 17 de mayo de 2012 - confirmatorio de la absolución proferida a favor de Fabio Villareal Nohora- se advierte que en esa decisión no se plasmó un análisis fáctico ni probatorio de trascendencia como para entender que ahora se halla perturbada la ecuanimidad con la que los funcionarios tendrían que resolver el asunto sometido a consideración.

No puede perderse de vista que la intervención que se demanda del juez colegiado se ciñe a la específica finalidad de la fase destinada a la petición y decreto de pruebas, por lo que en este momento le compete verificar si la decisión apelada es acertada o no, de cara a la argumentación expuesta por el abogado del procesado en torno a la pertinencia y conducencia de los medios de conocimiento deprecados.

Ello no supone, por ahora, arribar a una conclusión sobre el valor suasorio de determinada prueba, verbigracia, el testimonio de Gerardo Alejandro Mateus Acero, ni de los medios con los que el defensor busca ejercer el derecho de contradicción.

De tal manera, aun cuando el presente asunto guarda similitud con el otrora resuelto, lo cierto es que la perspectiva de su abordaje y solución es disímil dada la naturaleza de la etapa procesal dentro de la cual se suscita la apelación y el análisis puntual que debe hacerse de cara a López Rivero.

3.3.- En todo caso, dígase que lo aseverado en la referida sentencia⁶ en torno al mencionado devino del ejercicio de ponderación y valoración del testimonio de Humberto Trujillo Orejarena, luego de lo cual concluyeron:

... resulta extraño que [aquél] en la primera declaración, de 30 de octubre de 2001, haya apreciado como inadvertida y desinteresada la presencia de Jhon Iván en el lugar donde ellos se encontraban presentes, para en última oportunidad mostrar cierta aversión.

Ese cambio, quizá se debe a que la declaración de Jhon Iván fue parte del soporte

probatorio, que fundó la resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía Primera Seccional de Socorro, dentro de las previas 18889, actuación dentro de la que FABIO VILLAREAL NOHORA fue denunciado por Expedito y Humberto por el delito de “peculado por uso”, por la supuesta utilización de los vehículos y maquinaria del hospital en obras civiles en la finca de su propiedad.⁷

De lo reseñado no se evidencia que los manifestantes del impedimento, en el proceso adelantado contra Fabio Villareal Nohora hubiesen formulado juicios de responsabilidad concretos frente a Jhon Iván López Rivero, en tanto ninguna consideración se hizo respecto de su situación jurídica, por el contrario, la decisión única y exclusivamente se ciñó al primero de los mencionados, sin que pueda perderse de vista que la responsabilidad penal es individual, luego la decisión definitiva dependerá de las particularidades probatorias y jurídicas que atañe al hoy enjuiciado.

En ese orden, que las actuaciones 110013107010201000013 y 110013107010201700056 se funden en el mismo contexto fáctico, esto es, la muerte de Expedito Chacón Rodríguez, y por esa razón, las conductas punibles imputadas, así como los medios de persuasión sean similares, no es motivo suficiente para asegurar que los magistrados Fernando León Bolaños Palacios y Luis Enrique Bustos Bustos con total nitidez anticiparon su concepto frente al compromiso penal de Jhon Iván López Rivero, que de suyo puede tenerse como decisivo y con capacidad de parcializar la determinación jurídica a tomar en caso de que debieran conocer nuevamente esta actuación.

3.4.- Y aunque los mencionados doctores indicaron que haber conocido, en sede de segunda instancia, la causa seguida contra Fabio Villareal Nohora los llevó a «forma[rse] una idea clara, no un preconcepto, sino un verdadero concepto de lo realmente sucedido»; ello resulta insuficiente para tener acreditada la causal 4ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, la cual exige que dicho concepto sea «manifestado», es decir, que lo discernido en torno a Jhon Iván López Rivero hubiese sido declarado, descubierto o dado a conocer y, como se

explicó, no fue así, en tanto ninguno de tales eventos ocurrió.

Así las cosas, no se encuentra acreditada la causal invocada por los funcionarios para que sean apartados del conocimiento del asunto.

4.- En subsidio, los magistrados hicieron alusión al ordinal 6° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, cuyo tenor corresponde al siguiente:

Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuatro grado de consanguinidad, segundo afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar. (Negrilla fuera de texto).

La declaración de impedimento al amparo del citado precepto, se configura cuando en el mismo escenario de la actuación cuyo conocimiento se rehúsa se emiten juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria con implicación en el criterio, objetividad e imparcialidad del funcionario.

Sobre el tema, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha precisado que:

(...) [L]a causal 6ª impeditiva, en la hipótesis regulada en su parte segunda, esto es cuando el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso”, se estructura siempre que, como lo viene señalando la jurisprudencia de esta Sala, la intervención precedente haya sido trascendente o sustancial, en otras palabras, cuando el juez compromete su criterio de tal modo que no contará con la debida serenidad y ecuanimidad para decidir la nueva controversia puesta a su consideración (...)8 (Subrayado de la Sala).

De tal manera, para el análisis de esa circunstancia es necesario «... evaluar en cada caso concreto cuál fue el conocimiento que del diligenciamiento tuvo el mismo en el transcurso del trámite a su cargo y examinar si con las labores adelantadas o las decisiones adoptadas

comprometió o emitió concepto que no garantice su imparcialidad.»⁹

4.1.- Bajo ese panorama, la Sala observa que la razón por la cual se hizo alusión al citado numeral no se refiere a que los manifestantes del impedimento hubiesen tenido una «verdadera participación... dentro de la actuación, entendida como la intervención con entidad suficiente para comprometer la imparcialidad y criterio del servidor judicial» (CSJ AP2982-2017), sino a una opinión ajena al trámite dentro del que se formula la pretensión impeditiva.

Verificado el expediente remitido a la Corte, se tiene que el 17 de diciembre de 2009,¹⁰ la Fiscalía Segunda Especializada ordenó el cierre parcial del ciclo instructivo con relación a Fabio Villareal Nohora y, el 5 de octubre de 2009, formuló pliego de cargos en su contra; por tal motivo fueron escindidas las respectivas investigaciones y se continuó el diligenciamiento frente a López Rivero, calificándose el mérito del sumario con resolución de acusación, como se indicó en precedencia, el 5 de enero de 2017, por la Fiscalía 118 de la Dirección de Fiscalías Especializadas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Es claro, entonces, que se trata de dos procesos autónomos e independientes, sin que se haya suscitado la intervención previa del magistrado Fernando León Bolaños en el identificado con el número de radicación 110013107010201700056, de allí que no pueda afirmarse que el funcionario estructuró determinada postura frente al sub judice, en tanto, no ha conocido previamente la presente actuación.

4.2.- En lo atinente al doctor Luis Enrique Bustos Bustos debe decirse que suscribió la providencia del 13 de agosto de 2018, con la cual fue revocada la decisión en que el juzgado de primera instancia invalidó lo actuado por violación del debido proceso, a partir, inclusive, de la notificación de la resolución por medio de la cual se resolvió situación jurídica a Jhon Iván López Rivero; siendo oportuno reseñar la conclusión a la que en dicha

oportunidad arribó el ad quem:

... si bien es cierto el auto que resuelve el recurso de apelación contra el calificadorio es interlocutorio y por norma general debe notificarse, no menos lo es que las únicas providencias que se notifican son las que pueden ser impugnadas, y contra la anterior decisión ya no procedía recurso alguno, razón suficiente para entender que tal omisión en su notificación, frente al enjuiciado privado de la libertad, no constituye ningún yerro con la entidad necesaria para socavar la estructura del proceso o afectar sus garantías procesales, y por esa vía generar la invalidación desde dicha actuación.¹¹

De lo anterior se extrae que aun cuando el mencionado funcionario intervino con antelación en el proceso, sólo se abordó lo concerniente a la aparente afectación de garantías procesales, sin realizar algún juicio de valor sobre el fondo del asunto, por lo cual no tiene configuración la circunstancia impeditiva objeto de análisis.

5.- Así las cosas, el impedimento expresado por los Magistrados Fernando León Bolaños Palacios y Luis Enrique Bustos Bustos se declarará infundado, por lo que, como integrantes de la Sala de Decisión Penal de Tribunal Superior de Bogotá deberán resolver el recurso de apelación formulado contra el auto a través del cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá negó la práctica de algunas pruebas en la actuación seguida contra Jhon Iván López Rivero, por el delito de homicidio en persona protegida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por los magistrados Fernando León Bolaños Palacios y Luis Enrique Bustos Bustos, integrantes de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo: DEVOLVER la actuación a su lugar de origen.

Tercero: Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio. 18 del Cuaderno del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

2 Folios. 4-24 del Cuaderno número 13 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

3 Folios 40 y 41 ibídem.

4 CSJ SP, 19 Oct. 2006, rad. 26246.

5 Cfr. CSJ AP, 13 de julio de 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 de septiembre 2014, Rad. 44356, entre otros

6 Emitida el 17 de mayo de 2012 en el proceso 110013107010201000013.

7 Folio. 43 Cuaderno del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

8 CSJ AP, 2 diciembre. 2008, rad. 30888, reiterado en CSJ AP, 31 julio. 2013, rad. 41808.

9 CSJ AP, 05 agosto 2013, rad. 41807.

10 Folio. 58 ibídem.

11 Folio. 59 del Cuaderno número 11 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.