

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP2170 -2021

Radicación 59597

110013107004201100062

(Aprobado mediante Acta No. 136)

Bogotá, D.C, dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Corresponde a los Magistrados que integramos la Sala de Casación Penal pronunciarnos sobre la recusación impetrada por AURELIANO QUEJADA QUEJADA para conocer de la demanda de casación promovida por su defensa dentro del proceso identificado con radicado 110013107004201100062, que se adelanta en su contra por el delito de homicidio en persona protegida.

SITUACIÓN FÁCTICA

En el 2002, miembros del Batallón de Artillería número dos, La Popa, con sede en Valledupar, realizaron las siguientes operaciones militares en las que ultimaron a varias personas y presentaron dichas bajas como ocurridas en combate.

El 22 de junio de ese año varios miembros del Ejército Nacional adelantaron la misión táctica «Coraza», al interior de las instancias del mencionado batallón, en la cual

resultan muertos Carlos Alberto Pumarejo López Sierra y Edwar Cáceres Prado, quienes ingresaron de manera clandestina a la base militar, con la intención de hurtar material de guerra e intendencia. No obstante, se pudo establecer que los prenombrados fueron aprehendidos y retenidos horas antes, para luego ser ejecutados.

El 26 de octubre siguiente, en inmediaciones de la hacienda El Socorro, ubicada en Bosconia-Cesar, se adelantó la misión táctica «Tormenta II», en la que resultaron muertas 18 personas anunciadas como integrantes del grupo subversivo ELN. Sin embargo, fue posible establecer que en su mayoría se trataba de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC que fueron fusilados y entregados al comando del Batallón de Artillería número dos, La Popa, para ser presentados como bajas en desarrollo de combate.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores sucesos y con sujeción al modelo procedimental reglado en la Ley 600 de 2000, se inició la respectiva investigación, dentro de la cual fueron escuchados en indagatoria por las conductas punibles de homicidio en persona protegida en concurso con concierto para delinquir agravado, inicialmente y entre otros, los militares Publio Hernán Mejía Gutierrez, José Pastor Ruiz Mahecha y AURELIANO QUEJADA QUEJADA —en su orden, 16 de febrero, 29 de mayo y 7 de junio de 2007—¹.

2. El 23 de febrero de 2009 la Fiscalía dispuso el cierre parcial de la investigación por el delito de concierto para delinquir agravado en relación con los tres citados, y ordenó la consecuente ruptura de la unidad procesal para seguir adelantando la investigación por ese delito respecto de otras personas, y por la conducta punible de homicidio en persona protegida, frente a la cual al resolverles de manera provisional la situación jurídica de los prenombrados mediante resolución del 8 de septiembre de 2009 —confirmada el 16 de octubre siguiente— los había afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva².

3. Al considerar el instructor satisfecha la investigación respecto de Publio Hernán Mejía Gutiérrez, José Pastor Ruiz Mahecha y AURELIANO QUEJADA QUEJADA, así como en relación con Juan Carlos Almanza Salcedo, Orlando Pava Rocha, Elkin Manuel Peralta Romero Y Deibis Solid Paez Triana, ordenó frente a todos ellos la clausura de ese ciclo, y el 4 de octubre de 2010 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra los tres primeros como coautores del delito de homicidio en persona protegida (en concurso material homogéneo, por las 2 muertes ocurridas el 22 de junio de 2002 y las 18 presentadas el 26 de octubre siguiente, en las operaciones «CORAZA» y «TORMENTA II», respectivamente.), y para los demás, en idéntica modalidad de participación, por la señalada conducta punible y la de concierto para delinquir agravado, determinación que adquirió firmeza el 5 de agosto de 2011, al ser resuelto, sin modificaciones respecto de todos los citados, el recurso de apelación formulado por otro de los vinculados a la investigación³.

4. La fase de juzgamiento correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que adelantó las audiencias: preparatoria, el 30 de enero de 2012, y la pública de juzgamiento en varias sesiones entre el 22 de mayo de 2012 y 5 de marzo de 2013, fecha en la que el expediente ingresó al despacho para emitir la respectiva sentencia⁴ la que se profirió el 31 de mayo de 2019, en los siguientes términos:

4.1. Absolvió a Orlando Pava Rocha de los cargos por el delito de homicidio en persona protegida, derivado de las muertes causadas [18] el 26 de octubre de 2002, en desarrollo de la operación «TORMENTAII»;

4.2. Condenó a Publio Hernán Mejía Gutiérrez Y José Pastor Ruiz Mahecha como coautores responsables de homicidio en persona protegida —en concurso homogéneo por las muertes ocurridas el 22 de junio [2] y 26 de octubre de 2002 [18], durante las operaciones «CORAZA» y «TORMENTA II»—, y en tal virtud a cada uno le impuso las penas principales de 39 años y 6 meses de prisión, multa equivalente a 40.000 salarios mínimos mensuales

legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 19 años y 9 meses.

4.3. Condenó a AURELIANO QUEJADA QUEJADA en calidad de coautor responsable de homicidio en persona protegida —en concurso homogéneo únicamente por las 18 muertes ocurridas el 26 de octubre de 2002, durante la operación «TORMENTA II», motivo por el que le impuso como penas principales 38 años y 6 meses de prisión, multa igual a 36.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 19 años y 3 meses.

4.4. Finalmente, condenó a Orlando Pava Rocha, Elkin Manuel Peralta Romero, Juan Carlos Almanza Salcedo Y Deibis Solid Páez Triana como coautores responsables de homicidio en persona protegida —en concurso homogéneo y sólo en relación con las dos muertes ocurridas el 22 de junio de 2002, durante la operación «CORAZA»—, a su vez en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, razón por la que a cada uno les impuso las penas principales de 34 años y 6 meses de prisión, multa equivalente a 6.600 salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 15 años y 3 meses.

4.5. En la misma determinación: (i) condenó a todos los procesados al pago de los perjuicios derivados de las conductas punibles por las que fueron condenados, (ii) le negó a AURELIANO QUEJADA QUEJADA y a José Pastor Ruiz Mahecha los subrogados penales, y (iii) en relación con Orlando Pava Rocha, Elkin Manuel Peralta Romero, Juan Carlos Almanza Salcedo, Delbis Solid Páez Triana Y Publio Hernán Mejía Gutiérrez, dispuso que en aras de «respetar los lineamientos constitucionales y legales» derivados del sometimiento de aquellos a la JEP, y por ende los beneficios concedidos, debían comparecer a firmar un «acta de compromiso» para continuar gozando de su libertad.

5. Contra esa determinación interpusieron recurso de apelación los defensores y

procesados, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de esta capital y el 22 de enero de 2021, emitió fallo mediante el cual resolvió confirmar la sentencia condenatoria proferida el 31 de mayo de 2019 por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, respecto de los acusados Publio Hernán Mejía Gutiérrez, José Pastor Ruiz Mahecha y AURELIANO QUEJADA QUEJADA, por el delito de homicidio en persona protegida.

En la misma decisión decretó la prescripción de la acción penal por el delito de concierto para delinquir agravado a favor de Orlando Pava Rocha, Juan Carlos Almanza Salcedo, Elkin Manuel Romero Peralta Y Deibis Solid Páez Triana y, confirmó la condena emitida en su contra, por el delito de homicidio en persona protegida, por lo que corrigió la dosificación de las sanciones impuestas a aquellos, las cuales fijó en 366 meses de prisión y multa de 4.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

6. Contra la referida providencia, mediante apoderado, Orlando Pava Rocha, Juan Carlos Almanza Salcedo, Elkin Manuel Romero Peralta, Delbis Solid Páez Triana, Publio Hernán Mejía Gutiérrez, José Pastor Ruiz Mahecha y AURELIANO QUEJADA QUEJADA presentaron y sustentaron en tiempo el recurso extraordinario de casación.

10. Paralelamente, a partir de la ruptura de la unidad procesal decretada por la Fiscalía el 23 de febrero de 2009, dentro del radicado 11001070400620090007102 se continuó con la actuación seguida en contra de Publio Hernán Mejía Gutiérrez, JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, AURELIANO QUEJADA QUEJADA, Efraín Andrade Perea y Nelson Llanos Quiñones, como probables coautores del delito de concierto para delinquir agravado y el 6 de septiembre de 2013, el Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió fallo condenando a Publio Mejía, José Pastor Ruiz, AURELIANO QUEJADA y Efraín Andrade a 19 años y 6 meses de prisión, multa de 24.500 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal de prisión impuesta, como coautores del delito de concierto para delinquir agravado. Les

fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En la misma decisión absolvió a Nelson Javier Llanos Quiñones.

11. Interpuesto el recurso de apelación por parte de la defensa, el 14 de marzo de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primer grado, pero tasó la pena de prisión en 170 meses y la multa en 14.250 salarios mínimos legales mensuales.

12. Contra esta decisión, los defensores interpusieron el recurso de casación, por lo que la Corte dispuso mediante auto del 23 de octubre de 2019 romper la unidad procesal respecto de Publio Mejía Gutiérrez y admitió las demandas incoadas por el defensor de José Pastor Ruiz Mahecha y por AURELIANO QUEJADA QUEJADA, en nombre propio.

DE LA RECUSACIÓN

El 18 de mayo de 2021 fue asignada la actuación al Magistrado Ponente para calificar la demanda de casación impetrada por la defensa de AURELIANO QUEJADA QUEJADA y seis personas más y, mediante memorial recibido en esta Corporación el 28 del mismo mes y año, este procesado, al amparo de las causales 4°, 5° y 6° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000 recusó a todos los integrantes de la Sala de Casación Penal por considerar que en la decisión proferida el 12 de mayo de 2021, dentro del radicado 55687 conocimos lo mismos hechos objeto de la presente actuación y emitimos opiniones en su contra, lo que a su juicio compromete nuestro criterio.

CONSIDERACIONES

1. Atendiendo las previsiones de los artículos 104 y 106 de la Ley 600 de 2000, corresponde a los integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pronunciarnos sobre la recusación promovida por AURELIANO QUEJADA QUEJADA en contra nuestra, advirtiéndole desde ya que la rechazamos por considerarla infundada.

2. La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones, no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de 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.

3. En el presente evento, AURELIANO QUEJADA QUEJADA manifiesta que los Magistrados Gerson Chaverra Castro, José Francisco Acuña Vizcaya, Diego Eugenio Corredor Beltrán, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón, Eyder Patiño Cabrera, Hugo Quintero Bernate y Patricia Salazar Cuéllar, debemos ser apartados del conocimiento de la presente acción de revisión, toda vez que concurren las causales impositivas previstas en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000, numerales 4º por haber «manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso», 5º «que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales denunciante o perjudicado y el funcionario judicial» y 6º «que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso».

3.1 Sobre el causal 4º ha considerado la Sala que esa opinión anticipada constitutiva de impedimento debe ser: i) exteriorizada fuera del ejercicio jurisdiccional —procedencia general— o ii) siendo en desarrollo de las funciones propias del funcionario judicial impedimento —procedencia excepcional—, expresada en un proceso diferente a aquél en el que se manifiesta el, referida al asunto en concreto sometido al conocimiento del juzgador y suficientemente relevante como para comprometer su imparcialidad. (Cfr. CSJ AP, 13 Jul 2005, Rad. 23878 y CSJ AP, 10 Sep 2014, Rad. 44356, entre otros).

Acorde con ello, estimamos que no estamos incurso en la causal impositiva alegada por el procesado, pues como se reseñó en el acápite de antecedentes procesales, pese a que la Fiscalía inició investigación en contra de AURELIANO QUEJADA QUEJADA por hechos acaecidos en el año 2002 en el Batallón La Popa de Valledupar- Cesar, lo cierto es que al

decretar la ruptura de la unidad procesal el 23 de febrero de 2009, el ente acusador definió dos actuaciones independientes en contra de esta persona, una seguida por el delito de concierto para delinquir agravado, dentro del radicado 11001070400620090007102 y otra actuación diferente por el delito de homicidio en persona protegida dentro del radicado 110013107004201100062 (esto es el que actualmente concita la atención de la Sala).

En el radicado 11001070400620090007102, esta Corporación profirió fallo CSJ SP1761-2021 de 12 de mayo de 2021 consignando los supuestos fácticos así:

«Durante los años 2002 al 2005, se conformó en el Departamento del Cesar un grupo armado ilegal denominado Mártires del Cacique Upar, perteneciente al Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, cuyo eje de operaciones fue el sitio denominado La Mesa, ubicado a escasos minutos del Batallón de Artillería del Ejército La Popa en Valledupar.

En ese lapso, pero especialmente en los años 2002 y 2003, se presentó una alianza entre militares adscritos a dicha guarnición con los jefes de las Autodefensas Unidas de Colombia, Rodrigo Tovar Pupo (a. Jorge 40) y Hernán Giraldo Serna (a. Tolemaida o Treinta y nueve), asumiendo compromisos de relación y cooperación mutua.

Entonces, al interior del batallón se conformó un grupo élite llamado Zarpazo, cuya coordinación operativa estaba en cabeza del Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, el cual estuvo en algunas reuniones con miembros de las AUC, y una vez regresaba de realizar acciones con su grupo reportaba personas muertas como dadas de baja en combate, supuestamente pertenecientes a células armadas ilegales o a grupos subversivos.

El Grupo Zarpazo fue comandado de febrero a noviembre de 2002 por el Sargento AURELIANO QUEJADA QUEJADA, tiempo durante el cual se realizaron varias operaciones tácticas que reportaron más de 15 personas como subversivos muertos en combate, cuando en verdad se trató de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia fusilados a

instancia de alias Treinta y nueve.

Entre los miembros del Batallón de Artillería La Popa y las Autodefensas se estableció un estrecho vínculo, producto de reuniones frecuentes, patrullajes conjuntos y favores recíprocos como la entrega de uniformes, armas municiones y hasta víveres a la organización paramilitar, además de no interferir en su proceder delictual.

Por su parte, el grupo armado ilegal proporcionaba guías a las tropas para señalar tanto a subversivos, como a personas que debían ser ajusticiadas por orden de los jefes de las AUC y luego eran reportadas como guerrilleros muertos en combate a fin de acreditar efectividad en su lucha antsubversiva.

Los hechos fueron denunciados por Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, ex oficial del Ejército Nacional, ante un Juzgado de Instrucción Penal Militar, despacho que remitió la actuación a la Fiscalía».

De cara exclusivamente a ese marco fáctico, la Sala emprendió la valoración de las pruebas y la materialidad del punible de concierto para delinquir agravado, así como la responsabilidad a título de coautor endilgada a AURELIANO QUEJADA QUEJADA, decidiendo no casar el fallo de condena proferido en su contra.

Ahora, en la presente radicación (110013107004201100062), le compete a la Sala calificar la demanda de casación promovida por el defensor de AURELIANO QUEJADA QUEJADA y otros, exclusivamente por los hechos ocurridos en desarrollo de las operaciones «CORAZA» y «TORMENTA II» desplegadas por integrantes del Batallón La Popa, los días 22 de junio y 26 de octubre de 2002, en la que resultaron muertas 2 y 18 personas, respectivamente y, en virtud de la cual la Fiscalía acusó a los procesados como coautores del delito de homicidio en persona protegida.

Así, es claro que el concepto que emitimos en el fallo CSJ SP1761-2021 de 12 de mayo de

2021, se efectuó en desarrollo de la actividad jurisdiccional, en un proceso diferente al que ahora convoca la atención de la Sala, donde se analizó la conducta punible de concierto para delinquir agravado, sin efectuar un análisis siquiera somero de su eventual responsabilidad en el ilícito de homicidio en persona protegida, en tanto que ello no era objeto de ese proceso.

Así, las consideraciones de orden jurídico que en dicha decisión plasmamos, no logra ser trascendente para el análisis de la demanda de casación que ahora se propone, pues el análisis que debe emprender la Sala en esta ocasión está circunscrito exclusivamente a la materialidad del punible de homicidio en persona protegida y la responsabilidad penal que en esta conducta tuviere el procesado AURELIANO QUEJADA QUEJADA, por lo que a pesar de existir una posible comunidad de pruebas entre los dos procesos, como lo señaló el quejoso, la valoración que de ellas se emprenda difiere en tanto que los elementos de las conductas punibles de homicidio en persona protegida (objeto de este proceso) y concierto para delinquir agravado son disímiles.

En este sentido, pese a que la Sala emitió un fallo en contra de AURELIANO QUEJADA QUEJADA, las consideraciones allí plasmadas en nada comprometen la valoración que eventualmente esta Corporación abordará al calificar la demanda de casación ahora propuesta, de suerte que como se ha precisado en decisiones como CSJ AP3615-2019, esta clase de conceptos previos en desarrollo de la actividad judicial, no impiden que ahora nos pronunciemos sobre la admisión o no de la demanda de casación propuesta por la defensa de AURELIANO QUEJADA QUEJADA y otros, pues nuestro juicio no se encuentra obnubilado para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

3.2 Aun cuando el procesado no precisó las razones por las cuales estima que estamos incurso en la causal 5° esto es, que exista amistad íntima o enemistad grave, la anunció dentro de su memorial, por lo que la Sala debe pronunciarse al respecto.

Sobre la causal en comento, de manera pacífica ha sostenido esta Corporación la necesidad que el sentimiento que se profesa y que motiva el impedimento, debe ser «de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración» (CSJ.

AP7229-2015), pues si bien el fundamento de la misma es un aspecto concerniente al fuero interno de la persona, la misma debe exteriorizarse en «argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad -o enemistad de ser el caso-, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento» (CSJ AP, 20 may. 2015, rad. 45985).

En este caso, ninguno de nosotros conoce al procesado y no ha tenido vínculos personales con él, por lo que no existe un vínculo de amistad o un sentimiento de animadversión que nuble nuestras capacidades de ecuanimidad al desempeñar la labor judicial, por lo que la causal impeditiva no se configura en nuestro actuar, haciendo necesario que rechacemos la recusación impetrada.

3.3. Respecto de la causal 6° contenida en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000, esto es «que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar», el procesado tampoco indicó de manera puntual las razones por las cuales estaríamos impedidos para conocer, anunciando sólo de manera genérica que proferimos el fallo CSJ SP1761-2021 de 12 de mayo de 2021, dentro del proceso que se siguió en su contra por el delito de concierto para delinquir agravado.

Al respecto, estimamos que no estamos incurso en esta causal impeditiva, pues como se precisó en líneas anteriores, dentro de esta actuación, le corresponde a la Sala calificar la demanda de casación promovida por la defensa de AURELIANO QUEJADA QUEJADA y otros, quien fue condenado por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Bogotá como

coautor del delito de homicidio en persona protegida, fallo que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, por lo que esta Sala no revisará la decisión emitida con antelación dentro de un radicado diferente, pues se insiste, son procesos independientes cuyas decisiones en nada incide en el devenir del otro.

Así las cosas, consideramos que no estamos impedidos para conocer de la demanda de casación ahora promovida por la defensa de AURELIANO QUEJADA QUEJADA y otros, pues no hemos proferido juicios de valor referentes a la responsabilidad penal de aquél en los hechos que son objeto del presente proceso y no existe relación de amistad o enemistad con las partes.

Conforme con ello, y siguiendo lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley 600 de 2000, se dispone remitir la actuación a una Sala integrada por Conjuces, que deberá conformarse para que resuelva de plano la recusación efectuada por AURELIANO QUEJADA QUEJADA.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cuadernos originales # 2, 7 y 8, folios 269, 284 y 11, respectivamente.
- 2 Cuadernos originales # 25 y 30, folios 55 y 119-206, respectivamente.
- 3 Cuadernos originales # 37 y 39, folios 236 y 60-171, respectivamente.
Cuaderno # 2 de la Fiscalía Delegada ante el tribunal de Bogotá, folios 184
- 4 Cuaderno original # 41, folio 278