

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO

Radicación No: 110010102000201500097 00

Registro proyecto: 23 de febrero de 2015

Aprobado según Acta N° 13 de 25 de febrero de 2015

REFERENCIA:

Conflicto positivo entre las jurisdicciones penal militar y penal ordinaria

DESPACHOS INVOLUCRADOS:

Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar y Fiscalía 55 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali

PROCESADOS:

Integrantes de la compañía Halcón 4 del Batallón de Ingenieros No 3 Coronel Agustín Codazzi de Palmira

DECISIÓN:

Asigna la competencia a la jurisdicción penal ordinaria

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura procede a resolver el conflicto positivo de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía 55 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali, respecto de la investigación penal que tramitan ambas jurisdicciones contra integrantes de la compañía Halcón 4 del Batallón de Ingenieros No 3 Coronel Agustín Codazzi de Palmira, por el delito de homicidio agravado, en perjuicio de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros, en hechos ocurridos el 7 de marzo de 2008, en la Hacienda Chune, en el corregimiento La Tupia, en el km. 2 de la vía Pradera – La Tupia, departamento del Valle del Cauca.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los hechos. A las 6 de la tarde del 7 de marzo de 2008, Roger Rodríguez Rengifo, conocido en el barrio Olímpico de Palmira, llegó a la casa de la madre de los hermanos Rojas Llanos, ubicada en el mismo barrio, y preguntó por Héctor Fabio, y se marchó al ver que este no se encontraba. A las 7 de la noche llegaron a la casa los dos hermanos Rojas Llanos con Roger Rodríguez y un amigo de este, a quien llaman Culimbo, y salieron con rumbo desconocido. Al otro día, el 8 de marzo de 2008, al notar la ausencia de sus hijos, la madre, Mercedes Llanos, llamó al celular de Héctor Fabio, y lo encontró apagado, por lo que fue a la casa de Roger, quien había estado en su casa en dos oportunidades el día anterior, y este le informó que sus hijos se habían ido a Pradera, porque Culimbo les había dicho que los necesitaba para recoger, en zona rural de ese municipio, un dinero (50 millones de pesos), producto de la venta de unos cerdos. Hacia las 9 y 30 de la mañana del 8 de marzo de 2008 de la señora Mercedes se enteró que sus hijos habían sido asesinados y que se encontraban en la morgue de Palmira. El padre de los hermanos ingresó a la morgue a recoger los cadáveres de sus hijos. Al revisar los cuerpos pudo observar que Héctor Fabio tenía un tiro en la cabeza, el brazo izquierdo fracturado y el rostro raspado, mientras que Edwin Alexis tenía señales de haber sido desnucado con un tiro y tenía un disparo en los testículos. Por su parte, Genner Gómez Viveros, también vecino del barrio Olímpico y quien, al igual que los hermanos Rojas Llanos, se dedicaba al transporte informal en motocicletas (conocidas como moto ratones), el 7 de marzo de 2008 llegó a su casa a las 6:30 de la tarde, luego de un tratamiento de diálisis que tenía que realizarse cada tres días. Ese día el tratamiento le había generado malestar, por lo que se tomó un medicamento y se recostó, pero hacia las 7:15 se despertó, comió y le dijo a su madre que después del noticiero iba a salir y que luego volvía. Se fue en la moto a la casa de su hermano Hernando, que vive en el mismo barrio. Desde ese momento no se volvió a saber nada de su paradero, hasta que lo encontraron muerto, junto con los hermanos Rojas Llanos, en el km. 2 de la vía Pradera – La Tupia, departamento del Valle del Cauca[1].

Por su parte, los militares relatan que actuaron en cumplimiento de la orden de operaciones Marginal, emitida el 7 de marzo de 2008 por el Comandante del Batallón de Ingenieros No 3 Coronel Agustín Codazzi, que tenía como objetivo ubicar y neutralizar a integrantes del Sexto

Frente de las FARC en las veredas La Tupia y Murillo, del municipio de Pradera, y desvirtuar o confirmar información sobre la presencia de “narcoterroristas, milicianos, delincuencia común y bandas emergentes” que atentan contra la población civil de ese municipio. Los militares relatan que fueron alertados de un presunto secuestro, por lo que organizaron un dispositivo de vigilancia a unos 400 metros de la vía que conduce a La Tupia, a la altura del km. 2. Aproximadamente a las 11:20 de la noche, luego de haber permanecido por mas de tres horas en el lugar, vieron pasar por la vía unas motos que se detuvieron en un portón, a unos 450 metros de donde estaba la tropa. Cuando el comandante del cuarto pelotón de la compañía Halcón 4, Abriegadiel Polanco Cruz, fue a verificar por qué habían parado allí las motos, las encontró solas, con los cascos colgados de las direcciones y las personas que las ocupaban a unos 20 o 30 metros. Al identificarse como tropas del Batallón Agustín Codazzi, con la proclama “somos tropas del BICOP”, “se escuchan unos disparos que procedían de este grupo de personas”, lo cual hace que la tropa dispare. Pasados diez minutos de intercambio de disparos el Comandante ordenó un alto al fuego. Al registrar el sector, que estaba oscuro y con lluvia, encontraron tres cuerpos sin vida, con armas en las manos[2].

2. La justicia penal militar solicita a la justicia penal ordinaria el envío de la investigación, por competencia. El 3 de julio de 2008 el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar le solicitó a la Fiscalía Seccional de Pradera el envío, por competencia, de las diligencias adelantadas con ocasión del homicidio de “3 NN masculinos” en hechos ocurridos el 7 de marzo de 2008 en la vereda La Tupia, Hacienda Chune, municipio de Pradera, Valle del Cauca[3].

3. La justicia penal ordinaria reclama la competencia. El 20 de enero de 2009 la Fiscalía Seccional de Pradera le informó al Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar que luego del estudio detallado del caso “se puede inferir con claridad” que los señores Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros “fallecieron por muerte violenta” el 7 de marzo de 2008, por acción del Ejército Nacional (Batallón Agustín Codazzi), “cuando los abatidos hicieron caso omiso a la voz de alto de las fuerzas militares y respondieron con fuego siendo dados de baja”. La Fiscalía de Pradera agregó que es indudable que la competencia para conocer la investigación corresponde a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, “pues al parecer se trata de lo que comúnmente se ha denominado en nuestro país falsos positivos”. En consecuencia, la Fiscalía remitió la investigación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali[4].

4. Solicitud de asignación del caso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. El 27 de febrero de 2009 la Fiscalía 152 Seccional de Pradera le solicitó a la jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que “se sirva estudiar la viabilidad de que el asunto de la referencia sea de conocimiento de la Unidad de Derechos Humanos”[5].

La Fiscalía 152 fundamentó su petición en que “se reúnen las características de una violación de derechos humanos, dado que los hechos fueron perpetrados de manera directa por agentes del Estado” y afectaron el derecho fundamental a la vida de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros, de quienes “no se tiene ni siquiera un indicio leve de que fueren pertenecientes a un grupo armado ilegal”, por lo que la Fiscalía considera, de acuerdo con los elementos materiales de prueba recaudados, que se trata de un “ataque deliberado en contra de tres civiles”. La Fiscal concluyó que los hechos “corresponden a una ejecución extrajudicial o arbitraria dado que la muerte se produjo como consecuencia del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, no obedeciendo a los criterios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad”.

5. La investigación es asignada a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. El 31 de marzo de 2010 la Fiscalía General de la Nación resolvió variar la asignación de la indagación que adelantaba la Fiscalía 152 Delegada ante los jueces del circuito de Pradera, Valle, por el homicidio de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros, en hechos ocurridos el 7 de marzo de 2008, en el corregimiento La Tupia, área rural del municipio de Pradera, Valle, y designar al Fiscal Delegado ante los jueces penales del Circuito Especializado, adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali, para que continúe hasta su culminación la actuación objeto de variación de asignación[6].

6. Audiencia de conflicto positivo de competencia. El 24 de octubre de 2014, ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, se realizó la audiencia de “solicitud de conflicto de competencia positivo” entre el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar y la Fiscalía 55 Especializada de Cali[7].

El Fiscal, luego de hacer un relato de los hechos, indicó que las diligencias de levantamiento e inspección de cadáver indican que los cuerpos de las tres víctimas se encontraron distantes uno de otro, a escasos diez metros. A un costado del cuerpo de Genner Gómez Viveros se encontró un arma de fuego tipo changó y un cartucho disparado; el cuerpo presenta una herida en la manzana de Adán. El cuerpo de Héctor Fabio Rojas Llanos se encontró recostado junto a un árbol, con un revolver en la mano izquierda, con una herida en el brazo izquierdo. El cuerpo de Edwin Alexis Rojas Llanos se encontró con un arma de fuego tipo guacharaca, dos cartuchos sin disparar, tres cartuchos disparados y con una herida en la región molar derecha. En cuanto a las necropsias, el Fiscal indicó que la correspondiente a Edwin Alexis Rojas Llanos da cuenta de cinco heridas con proyectil de arma de fuego, la de Héctor Fabio Rojas Llanos, de cuatro heridas con proyectil de armas de fuego y la de Genner Gómez Viveros, de tres heridas[8].

La Fiscalía indicó que los familiares de las víctimas relatan que Culimbo, un informante del Ejército dedicado a contactar a hombres jóvenes con el Ejército Nacional, contactó a los hermanos Rojas

Llanos por medio de Roger Rodríguez Rengifo, quien los engañó, para llevarlos donde estaba el Ejército Nacional. El día de los hechos, las tres víctimas fueron llevadas por Culimbo, con engaños, diciéndoles que iban a trabajar en unas marraneras, hasta el lugar donde estaban los integrantes del Ejército Nacional, quienes habían montado previamente un operativo.

La Fiscalía indicó que existen varias dudas sobre los hechos. En primer lugar, si bien es cierto que en la investigación obra la versión del Comandante del pelotón (quien tenía información sobre un presunto secuestro en el lugar donde ocurrieron los hechos y a donde los integrantes del Ejército Nacional habían llegado unas tres horas antes que las víctimas) es extraño que hubieran visto pasar las motos, en un sector rural de poco tránsito, y no las hubieran detenido, a pesar del conocimiento del presunto secuestro, sino que les hubieran permitido el fácil acceso hasta el lugar donde les hacen la proclama de ser del Ejército Nacional y acto seguido son atacados con disparos, a lo que el Ejército reaccionó y, a pesar de la escasa luz y de la lluvia, dan muerte a las tres personas. Además, tuvieron bastante tiempo antes de que la policía judicial llegara a realizar las diligencias de levantamiento e inspección de los cadáveres. A la Fiscalía también le parece extraño que si los militares tenían información en el sentido que se iba a cometer una extorsión en la zona, no se haya presentado una denuncia al respecto.

La Fiscalía indica que Genner Gómez Viveros tenía una afección en el riñón, que lo obligaba a hacerse diálisis tres veces por semana. Además de los informes clínicos, su hermano y su ex pareja confirman su enfermedad[9]. Por su parte, Héctor Fabio, además de que era diestro, tenía su mano izquierda fracturada y sus tres dedos inmóviles, por lo que le era imposible sostener un arma y dispararla con esa mano. Para la Fiscalía, lo anterior permite pensar que las víctimas no dispararon las armas de fuego encontradas junto a sus cuerpos y que la escena del crimen fue manipulada.

La Fiscalía concluyó que el presente caso refleja una “actuación criminal”, y que se trata de una ejecución extrajudicial, por lo que debe ser investigado por la justicia penal ordinaria.

El Juzgado Noveno de Brigada de Armenia solicitó que la competencia se mantenga en la justicia penal militar. Indicó que los militares efectuaron una operación militar en la que resultaron “abatidas” tres personas, en desarrollo y cumplimiento de la orden de operaciones Marginal. El Juzgado Noveno resaltó que la prueba de balística indica que las tres armas son aptas para disparar y que fueron disparadas. En dos cuerpos se encontraron fragmentos de proyectil de arma de fuego de largo alcance tipo fusil. Según el perito balístico, la distancia del disparo fue de largo alcance, de más de 120 centímetros. Para el Juzgado lo anterior demuestra que efectivamente los militares fueron atacados con armas de fuego, lo que los obligó a reaccionar usando sus armas de fuego para defenderse.

Por lo anterior, el Juzgado consideró que la actuación de los militares es legítima, en la medida en que actuaron en cumplimiento de una orden de operaciones, y que la conducta atribuida a ellos está relacionada con el servicio.

7. Envío del expediente al Consejo Superior de la Judicatura. El 24 de octubre de 2014 el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali con funciones de control de garantías, luego de considerar que el conflicto positivo de competencias fue debidamente trabado, resolvió ordenar remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que proceda a dirimir el conflicto de competencia planteado entre la Fiscalía 55 Especializada y el Juzgado 9 de Brigada de Armenia[10].

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia

Según el artículo 256.6 de la Constitución Política y el artículo 112.2 de la ley 270 de 1996, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

B. Análisis del caso

La Sala observa que en el presente caso existen dos versiones sobre los hechos que difieren entre sí. Según la Fiscalía y los familiares y amigos de las víctimas, los hermanos Rojas Llanos fueron llevados por un señor a quien le dicen Culimbo, desde su casa en el municipio de Pradera hasta la hacienda Chune, ubicada en el km. 2 de la vía Pradera - La Tupia, mediante engaños, consistente en hacerles creer que iban a trabajar por dos días en una marranera, como les había ofrecido este señor. Una vez en la hacienda, fueron atacados con armas de fuego por los militares del Batallón de Artillería Agustín Codazzi, quienes luego alteraron la escena de los hechos para simular un combate armado.

Por su parte, la justicia penal militar y los integrantes del Batallón de Ingenieros No 3 Coronel Agustín Codazzi sostienen que los militares habían recibido información sobre un presunto secuestro en la zona, por lo que pusieron en funcionamiento un dispositivo de vigilancia a unos 400 metros de la vía Pradera – La Tupia, en zona rural del municipio de Pradera. Poco antes de la media noche (11 y 20 p.m.) vieron que unas motos que pasaban por la carretera se dirigieron

hacia un portón, a unos 450 metros del lugar donde habían organizado el dispositivo de vigilancia. Los militares se acercaron a las motos y se identificaron como integrantes del Ejército Nacional, pero fueron recibidos con disparos de armas de fuego, ante lo cual respondieron, en defensa, usando también sus armas de fuego. El intercambio de disparos duró diez minutos aproximadamente. Al registrar el lugar, encontraron tres cuerpos sin vida con armas de fuego en la mano.

La Sala nota que las dos versiones sobre los hechos dan lugar, a su vez, a dos hipótesis diferentes sobre la causa de la muerte de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros. Así, para la Fiscalía, la muerte de estas tres personas se explica como “una ejecución extrajudicial o arbitraria”, dado que fue la consecuencia del uso de la fuerza armada en circunstancias en que esta no era necesaria, racional ni proporcional, pues se trataba de personas civiles en condiciones de indefensión. Para la justicia penal militar, en cambio, la muerte de las tres personas mencionadas es legítima, porque ocurrió en cumplimiento de una orden de operaciones y como consecuencia de la reacción armada de la tropa para defenderse de los disparos que recibió de las tres personas mencionadas, quienes atacaron a la tropa luego de que esta les lanzara la proclama identificándose como miembros del Ejército Nacional.

La Sala observa que las razones que llevan a la Fiscalía a sostener su hipótesis del uso innecesario, irracional y desproporcionado de la fuerza se encuentran en las pruebas y su análisis, de donde surgen dudas sobre la versión de que los civiles dispararon contra los militares. Las dudas de la Fiscalía se derivan, en primer lugar, de que es difícil creer que al menos dos de las personas que resultaron muertas hayan disparado armas de fuego contra los militares, debido a sus características y condiciones físicas. Una de ellas, Héctor Fabio Rojas Llanos, a quien le fue encontrada un arma de fuego en la mano izquierda, era diestro y además tenía el brazo izquierdo fracturado y tres dedos inmóviles, que hacían imposible que sostuviera una arma con esta mano y que la disparara. Genner Gómez Viveros tenía una enfermedad renal y requería un tratamiento de diálisis cada tres días. La Fiscalía sugiere que esta condición médica lo incapacitaba para disparar armas de fuego. La Fiscalía sugiere también que no resulta claro que, dadas las condiciones de poca visibilidad y lluvia que existían en el lugar de los hechos la noche del 7 de marzo de 2008, los militares hubieran disparado contra las tres personas, en medio de un combate armado.

Además, a la Fiscalía le surgen dudas sobre el proceder de los militares: si el operativo tenía como objetivo detener a unos extorsionistas y evitar un posible secuestro, no se entiende por qué no los detuvieron inmediatamente notaron su presencia en la carretera sino que esperaron a que llegaran a un portón para aproximarse a ellos. Para la Fiscalía tampoco es claro que los militares hayan montado un operativo contra presuntos extorsionistas y secuestradores y que no exista una denuncia por extorsión o secuestro.

Por su parte, la justicia penal militar sostiene su hipótesis de la causa de las muertes como consecuencia del uso de las armas de fuego en defensa propia y como reacción al ataque con armas de fuego que habrían recibido de los civiles, en que las pruebas técnicas indican que en las armas de fuego se encontraron residuos de disparo. Además, para la justicia penal militar, los hermanos Héctor Fabio y Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros eran integrantes de las FARC.

La Sala considera, en armonía con lo sostenido por la Fiscalía, que en el presente caso en efecto existen dudas probatorias que impiden afirmar con certeza que Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros dispararon contra los integrantes del Batallón de Artillería No 3 Agustín Codazzi y que los militares reaccionaron en legítima defensa y realizaron los disparos que les causaron la muerte a estas tres personas. Para la Sala, la anterior duda surge, al menos: i) de las pruebas técnicas y testimoniales que indican que una de las tres víctimas, Héctor Fabio Rojas, no habría podido disparar un arma de fuego con su mano izquierda, porque la tenía fracturada y con tres dedos inmóviles, y porque era diestro, ii) de la falta de claridad sobre las circunstancias concretas en que ocurrieron los hechos y iii) de las versiones contradictorias sobre la actividad a la que se dedicaban las víctimas.

En cuanto a lo primero, como lo sostuvo la Fiscalía, una persona diestra, con el brazo izquierdo fracturado y tres dedos de la mano izquierda inmóviles (según prueba testimonial) no está en condiciones óptimas para disparar un arma de fuego con la mano izquierda, como lo indica el informe de inspección de cadáver de Héctor Fabio Rojas Llanos, en el que se registró que su cuerpo fue encontrado con un arma de fuego en la mano izquierda.

Sobre las circunstancias específicas en que ocurrieron los hechos, las pruebas indican que quienes habrían atacado a la tropa estaban en un lugar con escasa visibilidad y con lluvia. Estas circunstancias no son, en principio, las que escogerían personas integrantes de un grupo armado ilegal que se disponen a atacar con arma de fuego a su enemigo. Esta no es ciertamente la mejor actitud o disposición para el combate. No parece propio de personas que se disponen a atacar a su enemigo hacerlo en una noche lluviosa y con escasa visibilidad para el ataque. Adicionalmente, como lo sostuvo la Fiscalía, la escena de los hechos descrita en las diligencias de inspección de cadáveres indica que aquella pudo ser alterada, por la forma en que fueron encontrados los cadáveres y la disposición de las armas allí encontradas.

Sobre la actividad de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros Efraín Antonio Vargas Vanegas existen declaraciones encontradas. Para los militares se trataba de miembros de las FARC que se dedicaban a la extorsión y al secuestro, mientras que las madres de las víctimas y los habitantes y amigos del barrio Olímpico donde residían sostienen que los dos hermanos Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros se dedicaban al transporte informal en motocicletas, conocidas como moto ratones. La Sala nota que según los relatos de sus familiares y

amigos, el perfil de las víctimas no corresponde al de integrantes de un grupo armado sino al de personas con arraigo familiar y social, que vivían con sus madres y que tenían una actividad laboral conocida por los habitantes del barrio. Las diferentes versiones sobre la actividad de los hermanos Rojas Llano y de Genner Gómez Viveros hacen surgir la duda tanto sobre su pertenencia a grupos armados al margen de la ley como sobre su actividad como extorsionistas y secuestradores.

La Sala observa, a partir de lo anterior, que en el presente caso la relación del delito con el servicio no surge de manera nítida ni clara. No puede hablarse de claridad ni de nitidez de la relación del delito con el servicio cuando existen dudas como las señaladas sobre la existencia de un ataque con armas por parte de las víctimas. La Sala nota que no es posible afirmar con certeza probatoria que la muerte de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros fue consecuencia de la reacción armada de los militares para defenderse del ataque armado que habrían recibido de estas personas o que estas muertes fueron consecuencia de los disparos realizados por los militares al usar sus armas de fuego fuera de las condiciones de necesidad y proporcionalidad que justifican su uso excepcional, y sin que estuvieran siendo atacados por las víctimas. Disipar probatoriamente las dudas planteadas es esencial para determinar la relación de la muerte investigada con el servicio, pues en la primera hipótesis, la muerte investigada podría tener relación con el servicio, mientras que bajo la segunda esta relación sería inexistente.

La duda sobre la relación del delito con el servicio hace surgir, a su vez, la duda sobre la configuración de la excepción a la regla general de que la jurisdicción ordinaria es el juez natural para la investigación y sanción de los delitos. Como lo ha indicado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, dado que la jurisdicción penal militar constituye una excepción a la justicia ordinaria, ella será competente únicamente cuando aparezca nítidamente que la excepción debe aplicarse, lo que significa, según la Corte Constitucional, que en situaciones como la presente, en las que existen dudas sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos y sobre la relación del delito con el servicio, la decisión debe recaer en la justicia ordinaria.

Teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio no surge con claridad ni nitidez la relación del delito con el servicio, en la medida en que de las pruebas surgen dudas sobre la existencia de una agresión armada por parte de las víctimas, la Sala, en aplicación del carácter restrictivo de la jurisdicción penal militar y de los criterios fijados jurisprudencialmente para resolver los conflictos entre jurisdicciones penales, asignará la competencia a la justicia penal ordinaria, en cabeza de la Fiscalía 55 especializada de la Unidad Nacional de Fiscales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali, para que siga conociendo la investigación penal por la muerte de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros, en hechos ocurridos el 7 de marzo de 2008, en la Hacienda Chune, en el corregimiento La Tupia, en el km. 2 de la vía Pradera – La Tupia, departamento del Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO.- ASIGNAR a la Fiscalía 55 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali la competencia para continuar la investigación penal por la muerte de Héctor Fabio Rojas Llanos, Edwin Alexis Rojas Llanos y Genner Gómez Viveros, en hechos ocurridos el 7 de marzo de 2010, en la Hacienda Chune, en el corregimiento La Tupia, en el municipio de Pradera, departamento del Valle del Cauca.

SEGUNDO.- ENVIAR a la Fiscalía 55 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Cali el expediente que fue enviado a esta Sala por el Juzgado 9 de Brigada de Armenia.

TERCERO.- COMUNICAR esta decisión al Juzgado 9 de Brigada de Armenia y al Juzgado 152 de Instrucción Penal Militar.

CUARTO.- ENVIAR esta decisión a la Secretaría Judicial de esta Sala, para las notificaciones y comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO

PRESIDENTE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

VICEPRESIDENTE

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO

MAGISTRADO

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

MAGISTRADA

ANGELINO LIZCANO RIVERA

MAGISTRADO

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA

MAGISTRADA

WILSON RUIZ OREJUELA

MAGISTRADO

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

SECRETARIA JUDICIAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015)

Magistrada Doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrado Ponente Dr. NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO

Radicación No. 110010102000201500097 00

Aprobado en Sala No. 13 del 25 de febrero de 2015

Con el debido respeto me permito manifestar mi ACLARACIÓN DE VOTO en relación con la decisión aprobada, para indicar que si bien he expuesto mi impedimento para conocer de los procesos en los cuales se encuentre vinculado el EJÉRCITO NACIONAL, teniendo que mi esposo el doctor JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ abogado en ejercicio, suscribió contrato de prestación de servicios profesional con las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL, cuyo objeto consiste en “Prestar los servicios profesionales como abogado, asesor en materia penal a la JEFATURA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS DEL EJERCITO”, situación que expuse a la Sala.

Por lo anterior, manifesté la configuración de la causal de impedimento para conocer de la actuación en cita, al estar incurso en el presupuesto señalado en la causal de impedimento contemplada en el numeral 1° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 que a la letra reza:

“ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.”.

En suma, la Sala de forma reiterada, y ante la negativa de aceptar dichas declaraciones, resolvió las mismas bajo los siguientes argumentos:

- M.P. MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA, Rad. 201400188-00, aprobado en Sala 87 del 17 de octubre de 2014, al considerar: “En el presente caso, se procede a resolver sobre el impedimento de la H. Magistrada JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ. De entrada debe exponer esta Colegiatura que la decisión aquí proferida no resuelve de fondo el proceso penal, respecto al cual la Magistrada considera que su cónyuge tiene interés debido al contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con el Ejército Nacional, pues precisamente aquí no se trata de definir la responsabilidad de los uniformados involucrados en los hechos investigados sino en asignar el conocimiento del asunto al Juez natural de la causa, sin más. Adicionalmente, el interés al que hace referencia la H. Magistrada, para nada se ha concretado en la decisión sobre la definición de competencia, y en cambio fue expuesto de manera general sin puntualizar las razones específicas por las cuales, su cónyuge tiene interés en que se defina la competencia para conocer del proceso penal seguido contra el Soldado Profesional Ademir Sierra Padilla, por el delito de Homicidio de un N.N, con ocasión de los hechos acaecidos el 5 de febrero de 2013 en la Vereda Corea Alto, entre los Municipios de Remedios y Zaragoza. En consecuencia, se pregunta la Sala ¿Cuál es el interés que afectaría la imparcialidad de la Magistrada como Juez del conflicto?. Como ningún interés en la definición del Juez de la causa penal fue manifestado, y ni siquiera se aludió al caso particular objeto de colisión, no encuentra esta Colegiatura configurada la causal del impedimento invocada, motivo por el cual no puede aceptarse su solicitud de ser separada del conocimiento del asunto”

- M.P. ANGELINO LIZCANO RIVERA, Rad. 201402105-00, aprobado según acta de Sala 87 del 16 de octubre de 2014, al manifestar que: “Así las cosas, queda claro que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de los asuntos que competen a jueces y magistrados no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, dado su carácter de reglas de orden público, fundadas en el convencimiento del Legislador que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un juez siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión comprometería la independencia de la administración de justicia y quebrantaría el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial. De igual manera, debe indicarse que cuando se invoque una causal de impedimento debe aparecer debidamente sustentada, indicando por lo menos los aspectos

fácticos por los que consideran estar incurso en alguna de ellas, ya que no solo basta con su enunciación, sino que al menos se elabore un análisis de los elementos de juicio que se consideren para efectos de verificar si la hipótesis presentada tiene que ver con las causales alegadas. Así las cosas, no cabe duda que en el presente caso y en razón al argumento expuesto como soporte de la manifestación expresada por la Honorable Magistrada JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ acorde con la preceptiva que invoca, no concurren en el la causal de impedimento aludida, para que la Sala decida en forma favorable la intención de separación emitida por la funcionaria en cita, por lo tanto no se aceptará”.

- M.P. ANGELINO LIZCANO RIVERA, Rad. 201402311-00, aprobado según acta de Sala 87 del 16 de octubre de 2014, al considerar que: “Así las cosas, queda claro que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de los asuntos que competen a jueces y magistrados no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, dado su carácter de reglas de orden público, fundadas en el convencimiento del Legislador que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un juez siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión comprometería la independencia de la administración de justicia y quebrantaría el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial. De igual manera, debe indicarse que cuando se invoque una causal de impedimento debe aparecer debidamente sustentada, indicando por lo menos los aspectos fácticos por los que consideran estar incurso en alguna de ellas, ya que no solo basta con su enunciación, sino que al menos se elabore un análisis de los elementos de juicio que se consideren para efectos de verificar si la hipótesis presentada tiene que ver con las causales alegadas. Así las cosas, no cabe duda que en el presente caso y en razón al argumento expuesto como soporte de la manifestación expresada por la Honorable Magistrada JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ acorde con la preceptiva que invoca, no concurren en el la causal de impedimento aludida, para que la Sala decida en forma favorable la intención de separación emitida por la funcionaria en cita, por lo tanto no se aceptará. Con base en lo anterior y descendiendo al caso en concreto, frente al argumento expuesto por la doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, para declararse impedida, habida cuenta que su esposo, doctor JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL, teniendo como objeto “Prestar los servicios profesionales como abogado, asesor en materia penal a la JEFATURA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHOS HUMANOS DEL EJÉRCITO”, ello no refulege como causal válida, toda vez que tal situación nada tiene que ver con el caso objeto de estudio, o siquiera demuestra el interés directo que pueda tener el cónyuge de la Honorable Magistrada, sobre el caso ahora materia de estudio por parte de esta Colegiatura, pues como se advierte, el doctor GÓMEZ LÓPEZ solo prestará su asesoría en materia penal a una de las dependencias del FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – EJÉRCITO NACIONAL, no observándose su intervención directa en el asunto procesal ahora en conflicto. En efecto, no resultaría razonable inferir que la Magistrada por este hecho sea excluida del conocimiento de esta clase de asunto, pues conllevaría a perder por parte de los integrantes de la Sala, la competencia que por Ley les ha sido asignada conforme lo previó el artículo 112 de la Ley 270 de 1996. Visto lo anterior y como quiera que la manifestación de impedimento no encaja dentro de la causal alegada, la Sala debe precisar que no está llamada a prosperar, circunstancia

que conlleva a la no aceptación de la petición efectuada por la Honorable Magistrada JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, en el caso a estudio”.

En consideración a lo anterior, la suscrita optó, atendiendo los deberes funcionales del cargo, participar en el estudio del asunto de la referencia al considerar que en procura de garantizar a los usuarios el derecho de acceso a la administración de justicia, bajo el postulado de una justicia pronta, cumplida y eficaz; dando aplicación además a los principios de Celeridad, eficiencia y Economía Procesal, en razón a que no se justificaría reiterar la presentación de un impedimento, cuando, como se explicó, la Sala ha negado el mismo, y con ello someter al administrado a una prolongada litis, en contravía de éstos principios que deben estar presentes en el ejercicio de la Función Jurisdiccional, en aras de evitar demoras injustificadas.

Se remite a la Secretaría Judicial un expediente en 12 cuadernos de 17-17-6-360-300-200 (201-400) (401-600) (601-800) (801-1000) (1001-1153) y 20 folios y un (1) cd.

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteada mi aclaración de voto

Atentamente,

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

[1] CD, minuto 4:00 a 9:19, exposición de los hechos por parte de la Fiscalía 55 Especializada, en la audiencia de conflicto de competencia realizada el 24 de octubre de 2014.

[2] Folio 77 y 107, cuaderno 2 de la Fiscalía.

[3] Folio 263, cuaderno 1 de la Fiscalía.

[4] Folio 265, cuaderno 1 de la Fiscalía.

[5] Folio 263, cuaderno 1 de la Fiscalía.

[6] Fiscalía General de la Nación, Resolución 710 de 31 de marzo de 2010, folios 337 y 338, cuaderno de la Fiscalía.

[7] CD, minuto 1.

[8] CD, minuto 9:20 a 12:05

[9] Historia clínica e informe de patología, 30 de septiembre de 2013.

[10] Folio 4, cuaderno del Consejo Superior de la Judicatura.