

Proceso No 31210

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 029

Bogotá, D.C., febrero nueve (09) de dos mil nueve (2009)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la colisión negativa de competencia suscitada entre los Juzgados Penal del Circuito de Cauca y Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en virtud de la cual rehúsan conocer de la etapa del juicio dentro del diligenciamiento adelantado contra GIOVANNY GARCÍA CASTRO, LEONIDAS MURILLO CEDEÑO, OVIDIO RAFAEL PÉREZ TORO, MIGUEL ÁNGEL SIERRA ALEMÁN, JOSÉ LÍDER PASCA CARDONA Y JAVIER JERÓNIMO JERÓNIMO, quienes fueron acusados por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior Militar como presuntos autores del delito de homicidio en Jhon Alexander Russi Henao.

ANTECEDENTES

El 14 de octubre de 1999 los procesados, en su condición de miembros del Batallón de Infantería Rifles, dieron cumplimiento a la Orden de Operaciones No. 083 Escorpión, la cual consistía en que a partir de las diez de la noche debían iniciar un movimiento táctico desde el municipio de Tarazá hasta la quebrada del río Puquí, a

fin de “efectuar emboscadas, capturar y/o dar de baja si ponen resistencia a un grupo de 15 bandoleros de la cuadrilla Compañero Tomás de las ONT-FARC”, procedimiento en cuyo marco los mencionados servidores públicos informaron que se presentó un enfrentamiento armado en el kilómetro 9, finca El Diluvio de Tarazá, mediando una distancia de 20 a 30 metros entre los contendientes, el cual culminó con la muerte de los subversivos Ever Wilson Trujillo, William Enrique Contreras Montes y Jhon Alexander Russi Henao.

No obstante, como en el protocolo de necropsia se estableció respecto del último de los nombrados que las heridas producidas con proyectil de arma de fuego presentaban tatuaje, amén de que murió tres horas después del deceso de los otros dos individuos, se concluyó que su muerte no se produjo en el contexto de un enfrentamiento como el expuesto por los inculcados.

El Juzgado 107 de Instrucción Penal Militar de Cáceres declaró abierta la instrucción el 18 de octubre de 1999, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria al Teniente GIOVANNY LEÓN GARCÍA CASTRO, los Soldados OVIDIO RAFAEL PÉREZ TORO, MIGUEL ÁNGEL SIERRA ALEMÁN, JAVIER DE JESÚS JERÓNIMO JERÓNIMO y JOSÉ LÍDER PRASCA CARDONA.

Clausurada la fase sumarial, la Fiscalía Once Penal Militar calificó el mérito del sumario el 24 de febrero de 2006 con cesación de procedimiento a favor de los sindicados, decisión que al ser impugnada por el Ministerio Público fue objeto de revocatoria por parte de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior Militar mediante proveído del 14 de julio del mismo año, para en su lugar acusar a los procesados como autores del delito de homicidio en Jhon Alexander Russi Henao.

El ciclo del juicio correspondió al Juzgado Primero Militar de Brigada de Barranquilla, despacho que mediante auto del 29 de abril de 2008 remitió el asunto a la

jurisdicción ordinaria, esto es, al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, donde se surtió el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. Luego, a través de providencia del 14 de noviembre de 2008, dicha autoridad judicial declaró que carecía de competencia y remitió la actuación a los juzgados penales del circuito especializado de Antioquia, correspondiendo al segundo de dicha especialidad, el cual aceptó la colisión y remitió la actuación a esta Colegiatura para que se pronuncie al respecto.

ARGUMENTOS DE LOS COLISIONANTES

La Juez Penal del Circuito de Cauca aduce que de conformidad con los hechos probados se trata de un “falso positivo”, es decir, de la muerte de un civil acaecida fuera de combate en procura de obtener beneficios, conducta que se adecua al delito de homicidio en persona internacionalmente protegida, en cuanto se trata de un integrante de la población civil (artículo 135 de la Ley 599 de 2000), cuya competencia para la fase del juicio corresponde a los jueces penales del circuito especializado (artículo 35 de la Ley 906 de 2004), comportamiento que si bien no estaba tipificado para la época en que ocurrieron los hechos (1999) lo cierto es que desde julio de 1978 Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y desde 1970 ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Por su parte, la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Antioquia expresa que la funcionaria de Cauca incurre en un doble yerro, pues modifica la calificación realizada por la Fiscalía y acude a invocar la aplicación de una norma de la Ley 906 de 2004 no vigente para cuando ocurrieron los hechos investigados. Concluye que de acuerdo con el literal b) del numeral 1º del artículo 77 de la Ley 600 de 2000, la competencia para conocer del delito de homicidio corresponde a los jueces penales del circuito, en este caso al de Cauca, por ser el sitio en cuya jurisdicción se produjo la muerte objeto de investigación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte es competente para conocer de este asunto, habida cuenta que el artículo 18 transitorio de la Ley 600 de 2000 le asigna el conocimiento de los conflictos de competencia que se susciten entre jueces penales de circuito especializado y jueces penales del circuito.

Con el fin de decidir el conflicto negativo de competencia trabado entre los Juzgados Penal del Circuito de Cauca y Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, impera precisar en primer término, que tal como reiteradamente lo ha expuesto la Sala, la resolución de acusación es la pieza procesal que señala el marco jurídico dentro del cual debe desenvolverse el juicio y la sentencia, toda vez que informa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos y la calificación jurídica provisional dada a los mismos, lo que a la postre determina la competencia del juez y tiene con relación al mismo fuerza vinculante, no pudiendo desconocerla, a menos que se haya incurrido en error en la denominación jurídica de la infracción.

Sobre el particular se expuso en la acusación dentro de este asunto:

“Las pruebas técnicas a las que venimos haciendo alusión (el análisis de balística forense y el protocolo de necropsia, se aclara) nos están indicando, por lo menos en el caso de JHON ALEXANDER RUSSI HENAO, que su deceso se produjo en circunstancias bien distintas y que sugieren un eventual estado de indefensión, si se tiene en cuenta la distancia desde la que se le hicieron esos dos disparos, la cual difiere abiertamente con las distancias referidas por los sumariados, quienes indican que ese supuesto enfrentamiento armado se produjo a una distancia de entre 20 y 30 metros, la cual indudablemente no se hubiese presentado tatuaje, ni ahumamiento en sus dos heridas como clara y suficientemente lo explicó el experto en balística del CTI (...). La médico encargada de realizar las necropsias y de estimar la hora de la muerte de esos tres

sujetos, determinó que en el caso de EVER WILSON TRUJILLO, su deceso se produjo 20 horas antes de la necropsia, y a igual conclusión llegó frente al cadáver de WILLIAM ENRIQUE CONTRERAS MONTES. Sin embargo, llama la atención que en el caso del cadáver de JHON ALEXANDER RUSSI HENAO, se dice que su muerte se produjo diecisiete (17) horas antes de la práctica de la necropsia, lo cual no tendría explicación lógica frente a la versión de los sindicatos, y nos indicaría que la muerte de esta última persona, que es precisamente la que presenta tatuaje y ahumamiento en sus heridas, se pudo haber producido, no solo fuera de combate, sino tres horas después del deceso de los otros dos individuos” (subrayas fuera de texto).

En segundo lugar, bien está precisar que la Sala ha sostenido que si el juez a quien es remitida la actuación para surtir la etapa del juicio se percata de un error en la calificación jurídica impartida por la Fiscalía, capaz de determinar la variación de la competencia, debe proponer la correspondiente colisión negativa (artículo 402 de la Ley 600 de 2000), para que una vez trabada, el superior funcional común a los despachos colisionantes dirima el conflicto.

Y finalmente, también la Sala ha puntualizado que al conocer de incidentes de colisión de competencia se encuentra facultada de manera excepcional para examinar los elementos que integran la tipicidad de la conducta investigada, con el único fin de establecer el factor objetivo de competencia, sin que entonces pueda inmiscuirse en la existencia del delito o en la responsabilidad del procesado.

Pues bien, respecto de la situación fáctica que se investiga en este asunto el informativo pone de presente un hecho claro y sobre el cual se encuentran de acuerdo los despachos colisionantes, esto es, que se causó la muerte a Jhon Alexander Russi Henao en circunstancias ajenas a un combate.

Dicha conducta, a diferencia de lo expuesto por la Juez de Cauca, no puede

adecuarse al delito de homicidio en persona protegida establecido en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, pues pese a que para la fecha de los hechos (14 de octubre de 1999) ya se encontraran aprobados mediante ley de la República y ratificados instrumentos internacionales como el Pacto de Nueva York y la Convención de San José de Costa Rica, además de los Convenios de Ginebra de 1949, lo cierto es que en el derecho interno el legislador no había tipificado el referido comportamiento en persona protegida, de modo que en aplicación del principio de legalidad no puede aplicarse retroactivamente dicho precepto de manera desfavorable a los acusados.

Conviene recordar que en materia penal rige el principio preexistencia de las leyes y de irretroactividad de la legislación, salvo los casos de aplicación del principio de favorabilidad, preceptiva reconocida tanto en la [Constitución Política](#) (artículo 29), como en la Ley 599 de 2000 (artículo 6º), amén de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 9º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (artículo 15).

Precisado lo anterior se tiene, que la conducta investigada se adecua al delito de homicidio agravado establecido en los artículo 323 y 324 numeral 7º del Decreto 100 de 1980, dado el estado de indefensión en el cual fue colocada la víctima, según lo señaló la Fiscalía de segundo grado.

Impera también puntualizar que no es aplicable a este asunto la normatividad procesal de 2004 señalada por la Juez de Caucasia, toda vez que tal como expresamente lo señala su artículo 533, sólo procede “para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005”, por manera que si los hechos aquí investigados ocurrieron en octubre de 1999, palmario resulta que no es aplicable la Ley 906 de 2004.

Sin dificultad concluye entonces la Sala, que la razón está de parte de la Juez Especializada de Antioquia, en el sentido de que la competencia para conocer de este

asunto radica en el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º literal b del artículo 77 de la Ley 600 de 2000, en cuanto el conocimiento del delito de homicidio agravado no está atribuido a otra autoridad, a donde se remitirán de inmediato las diligencias, enviando copia de este proveído al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Resta señalar que como la acusación fue proferida por una Fiscalía Delegada ante la Justicia Penal Militar, y con posterioridad se estableció que la competencia radica en la jurisdicción ordinaria, el funcionario a quien se remite la actuación debe adoptar los correctivos pertinentes en virtud de las facultades legales que le son conferidas sobre el particular durante la etapa del juicio.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

ASIGNAR el conocimiento del presente asunto, al Juzgado Penal del Circuito de Cauca, al cual se remitirá el expediente para lo de su cargo de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.

Por la Secretaría de la Sala envíese al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia copia de esta decisión.

Comuníquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria