

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

AP271-2018

Radicación N° 43546.

Acta 16.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la viabilidad de conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada de que trata el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, al sentenciado Henry Becerra Torres.

A N T E C E D E N T E S

1. Según los hechos declarados en la sentencia de segunda instancia, se tiene que el 9 de julio de 2005, siendo aproximadamente las 11:50 de la mañana, en un lugar solo y despoblado del sitio denominado «Las Partidas», jurisdicción del municipio de San Andrés de Cuerquia (Antioquia), miembros del Ejército Nacional adscritos al «Batallón Baser Cuatro Yariguies», dependiente de la Cuarta Brigada con sede en la ciudad de Medellín, al mando del Capitán Henry Becerra Torres, dieron muerte al señor Edgar David Carvajal Arango

-desmovilizado de una organización insurgente -, haciendo aparecer que éste atacó a la tropa con múltiples disparos de arma de fuego.

2. La investigación formal fue abierta el 16 de octubre de 2007 por la Fiscalía 14 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a la cual se vinculó, mediante diligencia de indagatoria, el Capitán Henry Becerra Torres y los Soldados Regulares Henry Díaz Fabra y Obed Oviedo Yepes Buitrago.

Más adelante, el ente investigador les definió situación jurídica por medio de proveído del 27 de noviembre próximo, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva a los indagados, sin beneficio de libertad provisional por la presunta comisión del delito de homicidio en persona protegida, con base en la cual fueron aprehendidos los imputados.

Impugnada dicha determinación, la misma fue revocada por la Fiscalía 49 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, a través de proveído adiado el 18 de abril de 2008, solo en relación con Henry Becerra Torres y el Soldado Regular Henry Díaz Fabra, a quienes ordenó su libertad inmediata.

De otro lado, el 22 de enero de 2009, la Fiscalía 50 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, resolvió otorgarle a Obed Oviedo Yepes Buitrago libertad provisional caucionada.

Cerrado el ciclo instructivo, el 3 de septiembre de 2009, el ente instructor calificó el mérito sumarial con resolución de acusación contra los investigados como presuntos coautores del delito de homicidio en persona protegida. Allí mismo resolvió imponer nuevamente medida de aseguramiento de detención preventiva al Capitán Henry Becerra Torres y al Soldado Regular Henry Díaz Fabra; al tiempo que dispuso revocar a Obed Oviedo Yepes Buitrago la libertad provisional que se le había concedido previamente. En virtud de lo anterior, dispuso librar órdenes de captura para el encarcelamiento de los acusados que finalmente lograron hacerse efectivas.

3. La etapa de juzgamiento fue asumida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, dependencia que por auto del 21 de mayo de 2010, les concedió a Henry Becerra Torres y a Henry Díaz Fabra la libertad provisional por vencimiento de términos.

Realizada la audiencia preparatoria y culminada la vista pública, el citado despacho judicial dictó sentencia absolutoria el 09 de diciembre de 2010 a favor de los procesados, ordenándose la libertad de Obed Oviedo Yepes Buitrago, quien para esa fecha aún permanecía bajo detención preventiva.

4. Apelada dicha decisión por la fiscalía, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, en proveído del 19 de noviembre de 2013, la revocó y, en su lugar, condenó a los acusados a la pena de 380 meses de prisión y multa de 2.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, como coautores responsables del delito de homicidio en persona protegida tipificado en el artículo 135 del C. Penal. Así mismo, dispuso la captura inmediata de los sentenciados, al negarles el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la reclusión domiciliaria, para lo cual se libraron las respectivas órdenes de aprehensión.

El defensor de los encausados interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación.

Antes de ser remitido el proceso a la Corte, se materializaron las capturas del Capitán Henry Becerra Torres (19 de febrero de 2014) y del Soldado Obed Oviedo Yepes Buitrago (25 de marzo de 2014), las cuales fueron debidamente legalizadas por el tribunal ad-quem.

5. La demanda de casación fue admitida por la Corte.

6. Mediante proveído AP6044-2017 del 13 de septiembre de 2017, la Sala de Casación Penal concedió al capitán Henry Becerra Torres el beneficio de privación de la libertad en unidad militar, previa certificación emanada del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en la que daba fe de que el antes mencionado fue agente del Estado;

que el delito por el cual es procesado fue cometido en el marco del conflicto armado con las FARC; y que suscribió acta de compromiso de sometimiento a esa justicia transicional.

LA SOLICITUD

Mediante escrito de reciente data, el sentenciado Henry Becerra Torres solicita a la Sala concederle la libertad transitoria, condicionada y anticipada a que se refiere el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, al considerar que cumple con los requisitos para acceder a ella, especialmente, el referido a los 5 años de privación efectiva de la libertad.

CONSIDERACIONES

1. La competencia para resolver sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada, con fundamento en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, mientras entra en funcionamiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, radica en el funcionario judicial que esté conociendo de la «causa penal», dependiendo de la fase procesal en que se encuentre el proceso respectivo; por tanto, puede corresponder al juez de primera instancia, al de segundo grado, a la Corte Suprema de Justicia, o al juez de ejecución de penas si hay sentencia en firme, acorde con lo explicado por la Sala en auto CSJ AP3004-2017, 10 may. 2017, rad. 49253, entre otros¹.

1.1. En el caso que se analiza, como el proceso se encuentra en casación, es la Corte la competente para decidir sobre la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada reclamada por el sentenciado Henry Becerra Torres.

2. Con el propósito de decidir si el procesado en cuestión tiene derecho a dicho beneficio, se examinarán en primer lugar las exigencias para acceder al mismo previstas en la Ley 1820 de 2016, para lo cual se tomará como marco referencial la providencia AP3947-2017, 21 jun. 2017, rad. 49470. Hecho lo anterior, se confrontará si los mismos se encuentran acreditados o satisfechos en este caso.

2.1. En ese orden, se tiene que el instituto jurídico de la libertad transitoria condicionada y anticipada, artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, está definido como:

...un beneficio temporal del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición, expresión del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo, propio de la Jurisdicción Especial para la Paz, previsto para los procesados o condenados privados de la libertad señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

2.2. En cuanto a la oportunidad para solicitarla, los requisitos de procedencia, la competencia para resolver y el trámite a seguir para su aplicación, se ha precisado:

2.3. Podrá ser pedida mientras subsista la privación efectiva de la libertad del interesado, ya sea que en esa situación se encuentre como consecuencia de la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva o porque se haya dictado sentencia de condena por delitos cometidos antes de la suscripción del Acuerdo Final para la Paz – AFP, con ocasión, por causa o con relación con el conflicto armado interno.

2.4. Los requerimientos para alcanzar esa forma de libertad son: (i) acreditar la condición de agente del Estado -miembro de la Fuerza Pública- para la fecha de los hechos a que se contrae la investigación o el fallo; (ii) la efectiva privación de la libertad del interesado; (iii) la ocurrencia de los hechos investigados o juzgados con antelación a la firma del referido acuerdo, es decir, en época previa al 24 de noviembre de 2016; (iv) la comisión delictiva con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno; (v) la privación de la libertad por delitos distintos a los descritos en los artículos 135 a 164 del Código Penal, toma de rehenes u otras privaciones graves de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado y reclutamiento de

menores, todo ello en los términos del Estatuto de Roma; (vi) o en caso de que la privación de la libertad sea por alguna de las conductas punibles antes señaladas, acreditar que lleva un tiempo igual o superior a 5 años en detención preventiva.

Y (vii) suscribir acta de compromiso ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, sobre la intención de acogerse a esa jurisdicción, asumir las obligaciones que garanticen su comparecencia ante ella y la voluntad de contribuir con la verdad, la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas del sistema de justicia especial.

2.4. Ahora bien, es importante subrayar que no todo hecho relacionado con el conflicto armado interno tiene la vocación de ingresar a la Justicia Especial para la Paz, puesto que se encuentran excluidos aquellos casos en los que se compruebe el ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, salvo que este no haya sido la causa determinante de la conducta delictiva (artículo 23 del Acto Legislativo 01 de 2017).

2.5. Sobre el trámite a seguir, en consonancia con el artículo 53 de la Ley 1820, es atribución del Ministerio de Defensa Nacional consolidar los listados de los miembros de la Fuerza Pública que prima facie cumplan los requisitos para acceder a la libertad transitoria condicionada y anticipada, efecto para el cual se solicitará información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar.

2.6. Elaborados los listados, serán remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien los verificará y modificará, de ser necesario, a la par que constatará que se haya suscrito el acta de sometimiento a esa jurisdicción junto con los demás compromisos pertinentes por el interesado en cada caso concreto.

2.7. Luego, la documentación pertinente será enviada por el Secretario Ejecutivo al funcionario judicial que esté conociendo del proceso, que por escrito proferirá la decisión motivada sobre el otorgamiento o denegación de la libertad transitoria condicionada y anticipada, la cual se notificará según lo previsto en la Ley 600 de 2000, contra la que

proceden los recursos ordinarios; en todo caso, de lo resuelto comunicará la instancia judicial respectiva al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

3. En ese contexto, con fundamento en los anales procesales, la certificación y anexos remitidos anteriormente por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, visibles a folio 319 del cuaderno de la Corte, se tiene acreditado:

3.1. Que para el 9 de julio de 2005, fecha de ocurrencia de los hechos motivo de investigación y juzgamiento en este expediente, Henry Becerra Torres fungía como capitán adscrito al «Batallón Baser Cuatro Yariguies», dependiente de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, con sede en la ciudad de Medellín.

3.2. Que la muerte del señor Edgar David Carvajal Arango, ex combatiente del grupo subversivo de las FARC, atribuida al ex militar, tuvo íntima conexión con el conflicto armado padecido por nuestro país, tal y como se extrae de lo declarado por el Tribunal de segunda instancia en la sentencia con la que se condenó al enjuiciado:

Que el occiso señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO gozaba de los beneficios del Gobierno Nacional por su reinserción a la vida civil por ser desmovilizado de la guerrilla, no está en discusión dicha circunstancia y en ese sentido la muerte se produjo en cumplimiento de la orden de operación de Elite, Misión Táctica Nro. 0109 del 8 de julio de 2005 que indicaba que un reinsertado estaría buscando una “caleta de armas” en la zona de las partidas para cometer ilícitos, por lo cual era de conocimiento de los uniformados que se buscaba a una persona protegida por el derecho internacional, ya que debe reconocerse que en Colombia si ha existido un conflicto armado por muchos años con diferentes grupos armados fuera de la ley. Esa condición de reinsertado lo hace protegido por las normas internacionales.

Ello en la medida que se podía señalar que existía un “conflicto armado” lo que ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como “el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos

armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado.” y en el caso de EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO su caso de ser excombatiente y por ello persona protegida al tenor de lo señalado en la sentencia C- 291 de 2007...

(...)

Quiere decir que siendo un excombatiente, no estaba en conflicto, por ello en la muerte participaron el Capitán HENRY BECERRA TORRES, quien reconoce que disparó en contra de esta persona, el soldado OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO quien conducía el trooper en donde iba el capitán BECERRA, persona que señaló en declaración que también reaccionó aunque niega haber disparado y el soldado HENRY DÍAZ FABRA quien conducía el último vehículo del grupo, la moto, quien también reaccionó y disparó, todas estas personas miembros del Ejército Nacional. Por ello el conocimiento de que causar la muerte a una persona era un delito y la realización de la misma no deja duda sobre la tipicidad del hecho delictivo².

3.3. Fue así que se le atribuyó jurídicamente el delito de homicidio en persona protegida que se ubica dentro del Título II del Código Penal bajo el epígrafe de «Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario», esto es, se trata de una conducta que tiene relación directa con el conflicto armado porque su tipicidad supone que tenga ocurrencia con ocasión o en desarrollo del mismo, acorde con el criterio uniforme y reiterado de esta Corporación³.

3.4. Además, la facticidad declarada por el juez de segundo grado permite determinar que fue el contexto de la contienda armada el que sirvió para la puesta en escena que culminó con la muerte del desmovilizado Edgar David Carvajal Arango, en el que adujeron falsamente sus victimarios que se trató de una respuesta a la ofensiva con armas de fuego que ese individuo les hizo mientras iban tras la búsqueda de una «caleta de armas» con las que supuestamente reinsertados de las FARC delinquían.

3.5. Por eso puede predicarse que la conducta ilícita asumida por Henry Becerra Torres,

tiene relación estrecha con el conflicto armado interno al haberse cometido mientras se desempeñaba como miembro del estamento militar oficial y cumplía la función de contribuir a preservar la institucionalidad en el ámbito de sus operaciones castrenses.

3.6. Está acreditado también que la ocurrencia de los referidos acontecimientos fue el 9 de julio de 2005, esto es, en fecha anterior a la suscripción del Acuerdo Final para la Paz de 2016; y que de acuerdo con la síntesis fáctica, jurídica y probatoria que del hecho ilícito hace el fallo de segunda instancia, no surge fundamento alguno para colegir que el crimen fue cometido con ánimo de enriquecimiento personal ilícito, ni tampoco que esa fue la causa determinante de la conducta asumida por los exmilitares.

3.7. Ahora bien. Se advierte que el ilícito comportamiento homicida por el cual se ha proferido condena contra el procesado se encuentra dentro de la categoría de aquellos para los cuales resulta improcedente la amnistía o el indulto, acorde con el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016. Por ende, en principio, no procedería la libertad transitoria condicionada y anticipada, en consonancia con lo previsto en el numeral 2º del artículo 52 ibídem.

3.8. Sin embargo, se observa en este caso materializada la salvedad que el mismo precepto contiene acerca de haber cumplido el inculcado 5 o más años de privación efectiva de la libertad.

3.9. Es así que el examen del expediente permite establecer que los lapsos en los que el sentenciado ha permanecido privado de la libertad a lo largo de todo el proceso, son los siguientes:

* Captura: 10 de diciembre de 2007

* Libertad: 21 de abril de 2008

* Total días: 132

* Captura: 15 septiembre de 2009

* Libertad: 25 mayo de 2010

* Total días: 251

* Captura: 19 de febrero de 2014 hasta la fecha

* Total días: 1436

* Total días privación efectiva de la libertad: 1819 o, lo que es igual, 5 años 19 días.

3.10. De este modo ha de concluirse que al día de hoy Becerra Torres lleva preso, a órdenes de esta actuación, más de 5 años.

3.11. Finalmente, el acriminado ha manifestado su libre, voluntaria y expresa intención de acogerse al sistema de justicia de transición -Jurisdicción Especial para la Paz-, a la par que se compromete a contribuir con la verdad, la no repetición y la reparación inmaterial de las víctimas, según consta en formato y acta suscritos por él, anexos a la documentación enviada por la Secretaría Ejecutiva de aquella⁴, con la cual conceptuó favorablemente sobre la concesión de la privación de la libertad en unidad militar, que finalmente fue

otorgada al procesado en anterior oportunidad por esta Colegiatura.

4. Suma de todo lo que se viene de exponer es que el ex militar Henry Becerra Torres tiene derecho a ser beneficiado con la libertad transitoria, condicionada y anticipada, que así le será otorgada en relación exclusiva con la presente actuación, sin que esta determinación implique resolución definitiva de su situación jurídica en el ámbito de la Jurisdicción Especial para la Paz, según previene el inciso cuarto del artículo 51 de la Ley 1820 de 2016.

4.1. A cambio de lo anterior, deberá dar cabal cumplimiento a los compromisos de que trata el acta suscrita por ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Contrario sensu, habrá lugar a aplicar lo previsto en el Parágrafo del artículo 58 ejusdem, esto es, revocarle el beneficio concedido y restablecer la privación de la libertad en centro de reclusión.

4.2. Previamente a la materialización del beneficio, la autoridad carcelaria deberá constatar que el beneficiado no se encuentre requerido por otra instancia judicial en asunto diferente, pues de ser así deberá ser puesto a órdenes de la que corresponda.

4.3. Para los fines propios del acatamiento a esta decisión, se comunicará de ella a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario para miembros de las Fuerzas Militares – EJEBE ubicado en Bello – Antioquia, a fin que ejerza la supervisión a que se refiere el artículo 59 de la Ley 1820 de 2016, dando cuenta a esta Corporación o a la autoridad judicial que corresponda de manera inmediata a la ocurrencia de cualquier novedad al respecto.

4.4. Igualmente y para los fines de su competencia, se oficiará a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz y al Ministerio de Defensa Nacional – Comité para la elaboración de los listados de miembros de la Fuerza Pública para la aplicación de la libertad transitoria, condicionada y anticipada y de la privación de la libertad en unidad militar o policial, creado por medio de la Resolución nº. 130 de enero 13 de 2017 emanada de ese

ministerio.

4.5. Como quiera que el procesado se encuentra confinado en centro de reclusión castrense ubicado en Bello -Antioquia-, para los efectos pertinentes a la emisión de la orden de libertad a su nombre y de las comunicaciones antes mencionadas, se dispone comisionar a la Presidencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, autoridad a la cual se informará de estas órdenes por Secretaría.

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

RESUELVE

Primero.- Conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada a Henry Becerra Torres, identificado con la cédula de ciudadanía 79.539.976, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Librar por Secretaría de la Sala, despacho comisorio a la Presidencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia para la expedición de la correspondiente orden de libertad a favor del antes nombrado en relación exclusiva con este proceso, la cual se hará efectiva siempre y cuando no sean requeridos por otra autoridad en diferente actuación; y emita las distintas comunicaciones a que se hizo alusión en precedencia.

Contra esta providencia procede recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En el mismo sentido, CSJ AP-3947, 21 jun. 2017, Rad. 49470; CSJ AP-4151, 28 jun. 2017, Rad. 46449.

2 Folios 19 y ss fallo de segunda instancia.

3 Ver, entre otras providencias, CSJ SP, 21 jul. 2004, rad. 14538; CSJ SP, 15 feb. 2006, rad. 21330; CSJ SP, 12 sep. 2007, rad. 24448; CSJ SP, 27 ene. 2010, rad. 29753; CSJ SP, 24 nov. 2010, rad. 34482; 28 ago. 2103, rad. 36460.

4 Folio 319 C. O. Corte.