

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP3015-2018

Radicación nº. 50733

(Aprobado acta nº. 238)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se procede a resolver sobre la solicitud de suspensión de las órdenes de captura presentada por el apoderado del procesado LUIFER MONTANO MATEUS, con fundamento en el artículo 6º del Decreto 706 de 2017.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El episodio fáctico fue presentado en las sentencias de primera y segunda instancia conforme fue narrado en el pliego acusatorio, a saber:

Siendo las 7:30 AM del 14 de mayo de 2005, tropas del Batallón de Artillería No. 4 – “Coronel Jorge Eduardo Sánchez” – BAJES VI Brigada del Ejército Nacional, hacen presencia en la casa del señor JESÚS DANIEL ZULUAGA QUINTERO, ubicada en la vereda La Gaviota del Municipio de Granada (Ant), sin presentar orden de allanamiento ni de captura lo obligaron a abandonar su inmueble, lo condujeron hasta la Vereda El Morro del mismo municipio donde lo ejecutaron; refiriéndose que la muerte ocurrió en un enfrentamiento

armado de tropas del Ejército Nacional con subversivos del ELN en la vereda “La Quiebra”.

Con ocasión de este suceso se dio inicio a sendas actuaciones investigativas por parte de la jurisdicción penal militar y la ordinaria contra LUIFER MONTANO MATEUS y los demás integrantes de la patrulla militar involucrados, lo que a su vez suscitó conflicto positivo de competencia que dirimió la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura el 25 de julio de 2007, asignando la competencia para conocer del asunto a la jurisdicción ordinaria.

En desarrollo de la anterior determinación se adelantó el ciclo instructivo respectivo por parte de la Fiscalía 23 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, despacho que tras agotar su objeto profirió resolución de acusación, el 10 de marzo de 2014, en contra de LUIFER MONTANO MATEUS, Hugo León Londoño Moreno, Mauricio Gómez Gómez, Carlos Edison Jácome Arias y Robinson Alexander Giraldo Manco por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con secuestro simple.

Contra el proveído de llamamiento a juicio la defensa de los inculcados interpuso recurso de apelación del cual conoció la Fiscalía 45 Delegada de la Unidad de Fiscalía ante el Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que mediante resolución de 8 de septiembre de 2014 resolvió confirmar la acusación.

La fase de juzgamiento estuvo a cargo del Juzgado Penal del Circuito de Santuario - Antioquia, por competencia territorial, ante el cual los procesados Mauricio Gómez Gómez, Carlos Edison Jácome Arias y Robinson Alexander Giraldo Manco aceptaron cargos para sentencia anticipada, situación que dio lugar a decretar la ruptura de la unidad procesal el 29 de enero de 2015.

En consecuencia, el trámite regular de la causa prosiguió respecto de LUIFER MONTANO MATEUS y Hugo León Londoño Moreno, hasta su culminación con el proferimiento de

sentencia de absolución por los delitos materia de la acusación, el 1º de marzo de 2016.

Impugnada esta decisión por la Fiscalía delegada, del recurso de alzada conoció el Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal que resolvió, el 3 de agosto de 2016, revocar lo decidido en primera instancia; en cambio, condenó a los procesados MONTANO MATEUS y Londoño Moreno como responsables de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con secuestro simple por los cuales les impuso las sanciones de treinta y (32) años de prisión y multa de 2.600 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo, les denegó los mecanismos sustitutivos de la pena y ordenó su captura, con base en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000.

Contra la sentencia de segundo grado la defensa de cada uno de los sentenciados interpuso y sustentó oportunamente recurso de casación, razón por la cual el expediente fue remitido a esta Corte para la calificación de su admisibilidad.

Importa destacar en este punto que pendiente la actuación de cumplir el trámite correspondiente a la competencia de la Corte, el pasado 12 de junio de 2018 se tuvo conocimiento de la captura de LUIFER MONTANO MATEUS por parte de autoridades de policía en la ciudad de Villavicencio – Meta; por consiguiente, acorde con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 553 de 2000, en la misma fecha se dio traslado de la puesta a disposición del aprehendido al juzgado a quo.

Dicho estrado, por medio de auto emitido el mismo día 12 de junio del cursante año, resolvió ordenar la libertad de MONTANO MATEUS aduciendo que la sentencia de segunda instancia aún no ha cobrado ejecutoria por encontrarse surtiendo el referido recurso de casación ante esta Sala.

No se conoce, empero, que esa instancia haya suspendido o revocado el mandato de captura, es decir, que se puede colegir que éste se encuentra vigente.

LA PETICIÓN

El defensor del procesado LUIFER MONTANO MATEUS pide que en favor de su patrocinado se dé aplicación al artículo 6° del Decreto 706 de 2017 y se suspenda la orden de captura que pesa en su contra, en vista que los hechos por los cuales ha sido condenado tienen relación con el conflicto armado, en consonancia con lo previsto en los artículos 2° de la Ley 1820 de 2016 y 5° del Acto Legislativo 01 de 2017.

En ese sentido, explica que ocurrieron con anterioridad al 1° de diciembre de 2016 cuando él pertenecía al Ejército Nacional y se presentaron en el marco de una operación militar, lo que dio lugar a que se le condenara por los delitos de homicidio en persona protegida, tipo penal relacionado de manera directa con el conflicto, y secuestro simple.

Apoya la petición en decisión previa de esta Corporación que transcribe¹, en las que se ha estudiado la aplicación de la norma invocada, con base en las cuales concluye que LUIFER MONTANO MATEUS es beneficiario de sus efectos.

Culmina afirmando que con esta solicitud MONTANO MATEUS manifiesta su intención de sometimiento voluntario a la jurisdicción especial para la paz y procederá a suscribir el acta correspondiente una vez sea suspendida la orden de aprehensión.

CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de determinar si la Sala es competente para resolver la solicitud invocada en provecho de LUIFER MONTANO MATEUS, se remitirá atención enseguida a reciente pronunciamiento en que se abordó estudio de similar pretensión a la aquí propuesta.

En efecto, la Corporación explicó, en lo pertinente, en CSJ AP2610-2018, 27 jun. 2018, rad. 40098, que:

...[d]e conformidad con los artículos 5º y 6º transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia “prevalente”, “preferente” y “exclusiva” “sobre las demás jurisdicciones” respecto de todas “las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa con el conflicto armado”.

9. En cuanto a que los delitos por los que se adelanta esta actuación constituyan conductas punibles cometidas “con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”, la norma que regula la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 23) prevé que ésta conocerá de:

...los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser éste la causa determinante de la conducta delictiva. Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,

b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:

* Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.

* Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.

* La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el

perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.

* La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

Respecto de las señaladas pautas esta Sala ya había precisado en los autos AP6398-2017 y AP7383-2017 de 27 de septiembre y 2 de noviembre de 2017 (siguiendo el criterio fijado en AP4901-2017, 2 de agosto de 2017, radicación 42589), que las mismas guardan correspondencia “con los requerimientos que se han fijado en los Tribunales Internacionales, de la siguiente manera”:

[E]l requisito de que los actos del acusado deben estar cercanamente relacionados con el conflicto armado no se vería negado si los crímenes fueran temporal y geográficamente lejanos del combate como tal. Sería suficiente, por ejemplo, para el propósito de este requisito, que los presuntos crímenes estuvieran cercanamente relacionados con las hostilidades que ocurren en otras partes del territorio que estén controladas por las partes del conflicto. En últimas, lo que distingue un crimen de guerra de un delito puramente doméstico es que el crimen de guerra ha sido formado o es dependiente del ambiente –el conflicto armado– en el cual se comete. No necesita haber sido planeado o apoyado por algún tipo de política. El conflicto armado no debe haber sido causal para la comisión del delito, pero la existencia del conflicto armado necesita, por lo menos, haber jugado una parte sustancial en la habilidad del autor de cometerlo, su decisión de cometerlo, la forma en la cual se cometió o el propósito por el cual se cometió. Por lo tanto, si se puede establecer, como en el presente caso, que el autor actuó en desarrollo o bajo la guisa del conflicto armado, sería suficiente para concluir que los actos están cercanamente relacionados con el conflicto armado.

De acuerdo con ese referente de la jurisprudencia internacional, en orden a determinar si los actos están suficientemente relacionados con el conflicto armado, se deben considerar

los siguientes factores:

[e]l hecho de que el autor sea un combatiente; el hecho de que la víctima no sea un combatiente; el hecho de que la víctima pertenezca al bando opositor; el hecho de que el acto pueda contribuir a la finalidad de una campaña militar; el hecho de que el crimen sea cometido como parte o en el contexto de las capacidades oficiales del autor.

Por su parte, acogiendo aquellos criterios, la Corte Constitucional, en la sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, a efectos de determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho y el conflicto armado interno, precisó:

[L]a jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido —v.g. el conflicto armado—”.

Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes.

También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”.

2. En armonía con lo anterior se tiene que de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentó la conducta sometida a investigación y juzgamiento, tal y como quedó expuesto en la reseña procesal al dar cuenta de los hechos contenidos en la resolución de acusación y en las sentencias de instancia, LUIFER MONTANO MATEUS fue integrante de la patrulla del Ejército Nacional que el 14 de mayo de 2005 incursionó en la morada del ciudadano Jesús Daniel Zuluaga Quintero, en la vereda La Gaviota de Granada – Antioquia, lo sustrajo de allí sin más razón y luego le dio muerte presentando el suceso como producto de un enfrentamiento de la tropa con subversivos del ELN.

Acontecimientos ocurridos en tiempo muy anterior a la suscripción del Acuerdo Final para la Paz, que ameritaron ser calificados como constitutivos de los delitos de homicidio en persona protegida y secuestro simple, artículos 135 y 168 de la Ley 599 de 2000, el primero de los cuales tiene la especial connotación de hacer parte del Libro Segundo, Título II del Código Penal, bajo el epígrafe de “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.

Esto quiere decir que se trata de una conducta punible 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 Corporación², sin que el devenir fáctico permita predicar que los implicados actuaron con “ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito”.

3. A partir de estas premisas surge necesario destacar que la cuestión planteada por el solicitante se debe abordar a partir de las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2017 por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la [Constitución Política](#), relacionadas con la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, en especial los siguientes artículos de esa normativa:

- Transitorio 1° que se refiere a la creación e integración del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJNR, del cual hace parte la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

- Transitorio 5° que regula la Jurisdicción Especial para la Paz, estatuyendo, entre otras cosas, que tiene

...régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. (Énfasis no original).

- Transitorio 6° sobre la competencia prevalente del componente de justicia -JEP- del SIVJNR que "...prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas."

- Transitorio 17 sobre el "Tratamiento diferenciado para Agentes del Estado", en cuanto se define lo que ha de entenderse por agente del Estado y se prevé que el componente de justicia del SIVJNR "...también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico."

- Transitorio 21 que consagra el "Tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública", el cual, en virtud del carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz, para aquellos "...que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en

relación directa o indirecta con el conflicto armado...será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo.”

- Transitorio 23 relativo a la “Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz” sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado siempre y cuando se hayan ejecutado sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito; o en caso de que existiese, que no haya sido la causa determinante de la conducta delictiva, y los criterios para su definición.

- Transitorio 25 correspondiente a las “Sanciones en la Jurisdicción Especial para la Paz” aplicables a los miembros de la Fuerza Pública, las cuales podrán ser propias del Sistema con un contenido reparador como también restrictivas de libertades y derechos, alternativas u ordinarias.

Igualmente se estima necesario aludir a la Ley 1820 de 2016 que contiene otras disposiciones atinentes al tema en estudio.

En este ámbito, prevé en el artículo 9º que si bien los Agentes del Estado no podrán ser objeto de amnistía ni indulto por delitos cometidos con ocasión por causa o en relación directa o indirecta o indirecta con el conflicto armado, sí “...recibirán un tratamiento penal especial, diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo...”

De igual manera estatuye en el Título IV denominado “Tratamientos penales especiales diferenciados para agentes del Estado”, que son desarrollados en los capítulos: I, el cual asigna la competencia para conocer a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; y II, que prevé los “Mecanismos de tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado”.

Entre estos últimos se prevé la renuncia a la persecución penal, trámite que puede iniciarse por solicitud del interesado o de oficio por el respectivo órgano de la Jurisdicción Especial para la Paz, según el procedimiento reglado en los artículos 46 a 50 de la ley.

Así mismo, se contempla la libertad transitoria, condicionada y anticipada para aquellos que estén detenidos o condenados y manifiesten o acepten su sometimiento a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, con el fin de que se les aplique la renuncia a la persecución penal, conforme los artículos 51 a 55.

Y se consagra la privación de la libertad en unidad militar o policial para integrantes de las Fuerzas Militares y Policiales detenidos o condenados que manifiesten o acepten su sometimiento a la susodicha jurisdicción, en consonancia con los artículos 56 a 59.

Importa también citar que en el Decreto 706 de 2017 se establecieron otros tratamientos especiales "...para los miembros de la Fuerza Pública procesados por conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno respecto de quienes se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad", según reza el artículo 1º de este compendio.

Se consagran, en concreto, la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, artículo 6º; y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, artículo 7º, para acceder a los cuales el interesado deberá suscribir un acta de compromiso en los parámetros establecidos en el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016.

Sobre estas últimas figuras, valga aclarar, la Sala ha considerado en AP3947-2017, 21 jun. 2017, rad.49470, que son beneficios

...concebidos para miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en libertad pero en condición de prófugos de la justicia por estar siendo requeridos en una o varias actuaciones penales. Esta conclusión tiene sustento en el considerando noveno del Decreto 706 de 2017 donde se indica que así como los integrantes de las FARC-EP, a pesar de que aún no han hecho tránsito a la legalidad gozan de la libertad, por igual, los agentes del Estado que son objeto de investigación no pueden ser privados de ese derecho, pues ello envolvería un trato asimétrico contrario a los postulados del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y

No repetición, fruto del Acuerdo Final.

Desde esa perspectiva se observa que el efecto práctico pretendido, esto es, que los miembros de la Fuerza Pública que estén prófugos no sean privados de la libertad hasta tanto sus casos sean asumidos por la JEP, no se consigue con la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino mediante la suspensión de la ejecución de la orden de captura, pues esta última se libra con el fin de hacer efectiva la primera.

En otros términos, como la medida cautelar en cita constituye un recurso procesal para obtener la efectiva comparecencia del inculcado al proceso y para ello se libran las órdenes de captura respectivas, basta la suspensión de la ejecución de éstas para lograr el efecto práctico pretendido de no privar de la libertad a los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a la Jurisdicción Especial para la Paz.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que como lo decidido hasta que entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz tiene carácter provisional, pues solo allí se resolverá definitivamente la situación jurídica de los miembros de la Fuerza Pública que se sometan a ésta, en esas condiciones las medidas de aseguramiento de detención preventiva quedarán suspendidas en su ejecución.

4. La precedente exposición de las circunstancias fácticas, procesales y legales que enmarcan el caso en escrutinio, sumado al hecho conocido de la efectiva entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, con sus distintas salas e instancias, conducen a concluir que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para resolver, primero, la solicitud de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura existentes en contra de LUIFER MONTANO MATEUS, al tenor del artículo 6º del Decreto 706 de 2017; y, segundo, tampoco, de manera definitiva su situación jurídica con base en la demanda de casación presentada a fin de rebatir el fallo de condena de

segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal de Antioquia.

Así se concibe teniendo en cuenta que al presente tiempo la actuación seguida al procesado MONTANO MATEUS no ha alcanzado el estatus de cosa juzgada mediante sentencia en firme y, por lo tanto, con sujeción al artículo 6º Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, valga decir, la Jurisdicción Especial para la Paz prevalece y está llamado a decidir (i) si a favor de aquel procede suspender las órdenes de captura que pesan en su contra; y (ii) si la causa que se le ha seguido es absorbida por esa jurisdicción a fin de aplicar el tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública, dígase la renuncia a la persecución penal o la aplicación de las penas propias, alternativas u ordinarias previstas legalmente para quienes se someten a esa jurisdicción.

Con todo, la Corte conserva competencia para pronunciarse de fondo sobre la pretensión del libelo de casación presentado por la vocería judicial del también procesado Hugo León Londoño Moreno, condenado en segunda instancia igualmente, quien no ha presentado solicitud similar a la examinada ni manifestado su voluntad de acogerse o someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz por ningún medio.

5. Con base en las precedentes consideraciones, la Sala dispondrá la ruptura de la unidad procesal y ordenará remitir en forma inmediata el proceso en relación con LUIFER MONTANO MATEUS a la Jurisdicción Especial para la Paz.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. DECLARAR la ruptura de la unidad procesal de la actuación adelantada en contra de los procesados LUIFER MONTANO MATEUS y Hugo León Londoño Moreno.

2. REMITIR inmediatamente a la Jurisdicción Especial para la Paz copias integrales del expediente en lo que respecta a LUIFER MONTANO MATEUS, para los fines de su competencia, y continuar el trámite de la casación en relación con Hugo León Londoño Moreno.

3. Contra este proveído procede recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP6734-2017, 11 oct. 2017, rad. 48520.

2 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.