

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP3063-2019

Radicación nº. 55334

Aprobado acta nº. 185

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de envío de la actuación a la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP que presenta el apoderado de los procesados Ferney Armando Vargas García, Edwin Enrique Peña Altamar, Jhon Luis Martínez, Gilberto Antonio Parejo Ortega y Bismar Alirio Campo Amador.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Los primeros fueron reseñados en la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta:

El 10 de mayo de 2006 el señor Israel Picón Javela, miembro de la población civil que padecía trastornos psiquiátricos, fue visto a las afueras del corregimiento de Fundación, Magdalena, por una habitante del sector, que le ofreció de beber y comer. Acto seguido, el señor Picón Javela, emprendió una caminata con dirección desconocida.

El 11 de mayo de 2006, el señor Picón Javela fue dado de baja por los integrantes de la

Escuadra Granada 1 del Ejército Nacional en la vereda Macaraquilla, jurisdicción de Aracataca, presentándolo después como subversivo muerto en combate.

Los comandantes de la Escuadra Militar suscribieron informes oficiales dando cuenta de un supuesto enfrentamiento en el que adujeron que la víctima, utilizando técnicas de camuflaje, intentó realizar un atentado en contra de sus unidades. De igual forma afirmaron que cerca del cuerpo de Picón Javela, fue hallado material bélico.

2. Surtidas las fases de investigación y juzgamiento contra los integrantes de la fuerza militar involucrados en los referidos acontecimientos, el Juzgado Penal del Circuito de Fundación – Magdalena profirió el 30 de abril de 2013 sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

2.1. Condenó al Cabo Tercero Luis Miguel Contreras Vega a las penas de 324 meses de prisión y multa equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, en calidad de coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con falsedad ideológica en documento público.

2.2. Condenó a los Soldados Campesinos JOSÉ ANTONIO NIEBLES FUENTES, Edwin Enrique Peña Altamar, Jhon Luis Martínez Herrera, Gilberto Antonio Parejo Ortega, Ferney Armando Vargas García, Ariel Pérez Cristo, Jesús María Pérez Teherán, Andrés Eduardo Silvera Oyola y al Soldado Profesional Bismar Alirio Campo Amador, a quienes impuso las penas de 300 meses de prisión y 1.000 salarios mínimos legales mensuales de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de 20 años, como coautores penalmente responsables del delito de homicidio en persona protegida.

2.3. Condenó al Teniente FREDY JULIÁN DELUQUE FIGUEROA a 60 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, como coautor del delito de falsedad ideológica en documento público. Así mismo, lo absolvió del

cargo por el delito de homicidio en persona protegida; y a todos los procesados los relevó de responsabilidad penal por el reato de desaparición forzada.

3. Contra ese fallo fue interpuesto recurso de apelación por la Fiscalía delegada y la defensa de los sentenciados, razón por la cual correspondió conocer del asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, donde previamente a resolver el objeto de la alzada se emitieron las siguientes determinaciones en el marco de la legislación de la Jurisdicción Especial para la Paz.

3.1. Por auto de 25 de septiembre de 2017 se concedió libertad transitoria, condicionada y anticipada¹ a JOSÉ ANTONIO NIEBLES FUENTES, Luis Miguel Contreras Vega, Bismar Alirio Campo Amador, Ariel Pérez Cristo, Edwin Enrique Peña Altamar, Jhon Luis Martínez Herrera, Gilberto Antonio Parejo Ortega y Andrés Eduardo Silvera Oyola.

3.2. Y mediante proveído de 27 de noviembre de 2017, se concedió el beneficio de privación de la libertad en unidad militar o policial² a Jesús María Pérez Teherán.

4. En segunda instancia, el Tribunal dispuso en sentencia emitida el 16 de abril de 2018:

4.1. Modificar el fallo apelado en el sentido de revocar la absolución de FREDY JULIÁN DELUQUE FIGUEROA y, en cambio, condenarlo a la pena de 324 meses de prisión y multa por valor de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de coautor del delito de homicidio en persona protegida en concurso con falsedad ideológica en documento público.

Así mismo, ordenó su captura y la de los coprocesados Ferney Armando Vargas García y Jesús María Pérez Teherán.

4.2. Se abstuvo de ordenar la captura de JOSÉ ANTONIO NIEBLES FUENTES, Jhon Luis Martínez Herrera, Luis Miguel Contreras Vega, Andrés Eduardo Silvera Oyola, Gilberto

Antonio Parejo Ortega, Edwin Enrique Peña Altamar, Ariel Pérez Cristo y Bismar Alirio Campo Amador, por haberles concedido previamente la libertad transitoria, condicionada y anticipada.

4.3. Con posterioridad, adicionó el fallo, con providencia de 17 de mayo de 2018 a través de la cual se abstuvo el juez colegiado de ordenar la captura de Jesús María Pérez Teherán, a raíz de haberle reconocido la privación de la libertad en unidad militar o policial.

5. Por auto de 17 de julio de 2018, el ad quem concedió el beneficio de suspensión de la orden de captura expedida en contra de FREDY JULIÁN DELUQUE FIGUEROA.

6. Contra la sentencia de segundo grado se interpuso y sustentó oportunamente recurso de casación por la representación de los procesados FREDY JULIÁN DELUQUE FIGUEROA y JOSÉ ANTONIO NIEBLES FUENTES, razón por la cual el expediente fue remitido a esta Corte para la calificación de su admisibilidad.

LA PETICIÓN

El defensor de Jhon Luis Martínez Herrera, Gilberto Antonio Parejo Ortega, Edwin Enrique Peña Altamar, Bismar Alirio Campo Amador y Ferney Armando Vargas García, solicita la remisión de la actuación a la Jurisdicción Especial para la Paz, pues los hechos por los que fueron condenados los prenombrados procesados configuran conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, ocurrieron en época anterior a la firma del acuerdo final para la terminación del conflicto, cuando eran miembros activos del Ejército Nacional y todos ellos aceptaron voluntariamente el sometimiento a esa instancia de justicia transicional.

En respaldo, se cita el auto AP2610-2018, radicado 40098 de esta Sala, y la sentencia de la Corte Constitucional C-080 de 2018.

CONSIDERACIONES

1. La Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, ha explicado la Corte³, de conformidad con los artículos 5º y 6º transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017, 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 o indirecta con el conflicto armado interno.

En ese sentido, acorde con el artículo 23 transitorio del citado Acto Legislativo, a la JEP corresponde conocer 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, teniendo en cuenta para el efecto 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:
 - b.1. 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.
 - b.2. Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
 - b.3. 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.

b.4. La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.

2. De acuerdo con las circunstancias en que sucedieron los hechos sometidos a investigación y juzgamiento se ha establecido que los aquí procesados integraron la patrulla del Ejército Nacional que dio muerte al ciudadano Israel Picón Javela el 11 de mayo de 2006, quien fue presentado como un subversivo fallecido en enfrentamiento con la tropa regular que cumplía tareas en la zona rural del municipio de Aracataca - Magdalena; además, que al presentar el informe sobre lo ocurrido, por el comando de la escuadra militar se falsearon las cifras de la munición utilizada en el supuesto operativo.

Tales conductas fueron calificadas como constitutivas de los delitos de homicidio en persona protegida y falsedad ideológica en documento público, el primero de los cuales está previsto en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 y 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 Corporación⁴, sin que el devenir fáctico permita predicar que los implicados actuaron con «ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito».

A lo visto se suma que en el expediente reposan dos misivas remitidas por la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz en ejercicio de sus atribuciones⁵, a través de las cuales certifica que las personas allí referenciadas, refiriéndose a nueve de los once procesados, cumplen las condiciones para obtener los beneficios de libertad transitoria, condicionada y anticipada y privación de la libertad en unidad militar o policial, previstos en la Ley 1820 de 2016, en relación con el caso n° 408 remitido por el Ministerio de Defensa Nacional a esa Secretaría.

Los hechos a que se refiere el caso n° 408, valga precisar, son los mismos a que se contrae el proceso en el cual las autoridades judiciales conocieron de la muerte violenta de Israel Picón Javela, ocurrida el 11 de mayo de 2006, y la adulteración de la verdad reportada en informes oficiales del operativo militar, eventos por los cuales emitieron las sentencias de primera y segunda instancias antes enunciadas.

Al respecto, adujo la Secretaría Ejecutiva de la JEP, con seguimiento a la jurisprudencia de esta Corte⁶ y el Informe del Relator Especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales sumarias en Colombia, que registra las posibles causas estructurales de la comisión de homicidios contra la población civil atribuidos a miembros de la Fuerza Pública, está satisfecho el requisito de haberse cometido las conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

En desarrollo de la causa, resalta la Sala, con fundamento en lo conceptuado por la citada autoridad se han adoptado determinaciones relacionadas con la libertad transitoria, condicionada y anticipada, la privación de la libertad en unidad militar o policial y la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura conforme las previsiones de los artículos transitorios 177 y 218 del Acto Legislativo 01 de 2017; 99, 51 y 5610 de la Ley 1820 de 2016; y 6° del Decreto 706 de 2017¹¹.

Para la consecución de esos beneficios jurídicos, importa destacar, los interesados han suscrito sendas actas de compromiso en los términos y bajo los parámetros establecidos en el parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, incluido Ferney Armando Vargas García¹², quien si bien no goza de ninguno de aquellos, en todo caso ha manifestado su intención de sometimiento a la JEP y diligenciado la respectiva acta para ese fin exigida legalmente¹³.

3. A partir del análisis de los hechos juzgados y la jurisprudencia en esta materia de la Corporación, se colige que están dadas las condiciones constitucionales y legales para que

la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP asuma competencia prevalente, preferente y exclusiva sobre las demás jurisdicciones, aplicando un tratamiento «...simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo» respecto de los aquí procesados por los hechos atribuidos a su conducta.

Contexto en el cual, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no sería competente para resolver de manera definitiva la situación jurídica de los procesados FREDY JULIÁN DELUQUE FIGUEROA y JOSÉ ANTONIO NIEBLES FUENTES, como se reclama en las demandas de casación presentadas a su nombre con el fin de rebatir el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, que a la fecha no ha alcanzado el estatus de cosa juzgada mediante sentencia en firme.

Entonces, con sujeción al artículo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, a la Jurisdicción Especial para la Paz corresponderá decidir si esta causa es absorbida allí a fin de aplicar a los procesados el tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública, esto es, la renuncia a la persecución penal o las penas propias, alternativas u ordinarias previstas legalmente para quienes se someten a esa jurisdicción, según corresponda.

4. En suma de lo expuesto, deviene procedente acceder a la solicitud de remitir a dicho órgano de justicia la actuación en relación con todos los encausados que por haber manifestado su interés de someterse a esa jurisdicción han recibido, o podrían recibir, beneficios provisionales y/o definitivo propios de la legislación que la regula.

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

RESUELVE:

1. RECONOCER personería al doctor JUAN MARTÍN PARADA ARANGO como defensor de los acusados EDWIN ENRIQUE PEÑA ALTAMAR, BISMAR ALIRIO CAMPO AMADOR, GILBERTO ANTONIO PAREJO ORTEGA y JHON LUIS MARTÍNEZ HERRERA.

2. REMITIR de inmediato la presente actuación adelantada en contra de FREDY JULIÁN DELUQUE FIGUEROA, JOSÉ ANTONIO NIEBLES FUENTES, Luis Miguel Contreras Vega, Edwin Enrique Peña Altamar, Jhon Luis Martínez Herrera, Gilberto Antonio Parejo Ortega, Ferney Armando Vargas García, Ariel Pérez Cristo, Jesús María Pérez Teherán, Andrés Eduardo Silvera Oyola y Bismar Alirio Campo Amador a la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 51 de la Ley 1820 de 2016.

2 Artículo 56 ibídem.

- 3 Ver CSJ AP4901-2017, 2 ago. 2017, rad. 42589; AP6398-2017, 27 de sep. 2017, AP7383-2017, 2 nov. 2017 y AP2610-2018, 27 jun. 2018, rad. 40098.
- 4 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.
- 5 Ver folio 268 y ss. cuaderno original n° 1 del Tribunal; y folio 2 y ss. cuaderno original n° 2 del Tribunal.
- 6 Cita un fragmento de la sentencia de esta Sala de 28 de agosto de 2013, radicación 36460.
- 7 Sobre el “Tratamiento diferenciado para Agentes del Estado”.
- 8 Consagra el “Tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública”.
- 9 “Tratamiento penal especial, simétrico, simultáneo, equilibrado y equitativo” para los agentes del Estado.
- 10 Dentro del “Régimen de libertades” aplicable a los agentes del Estado, la libertad transitoria, condicionada y anticipada y la privación de la libertad en unidad militar o policial para integrantes de las fuerzas militares y policiales, respectivamente.
- 11 Suspensión de la ejecución de las órdenes de captura.
- 12 Procesado vinculado en contumacia, fue capturado el 10 de julio de 2018.
- 13 Ver folio 248 cuaderno original n° 3 del Tribunal, acta de sometimiento suscrita

el 22 de junio de 2018.