

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP3990-2019

Radicación 52400

(Aprobado Acta n.º 239)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud presentada por JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN alias 'Don Leo', consistente en que se remita a la Jurisdicción Especial para la Paz la actuación que se adelanta en su contra.

ANTECEDENTES

El expediente seguido contra JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN y JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA alias 'Pablo Angola', fue recibido en esta Corporación en virtud del recurso de casación interpuesto por los defensores contra el fallo del Tribunal Superior de Cartagena (Bolívar), que confirmó la condena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo; desplazamiento forzado y hurto calificado, y revocó la absolución por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, para en su lugar condenarlo también por esta conducta punible.

Estando el expediente en el despacho de la magistrada ponente para calificar las demandas, el defensor de JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN radicó memorial mediante el cual solicitó remitir el expediente a la JEP, toda vez que su representado manifestó acogerse a esa jurisdicción, petición que por no estar suscrita o coadyuvada por el procesado fue desestimada de plano, informándole al defensor que el estudio de la pretensión se habilita con la solicitud expresa de acogimiento que presenta quien decide someterse a ese sistema de justicia.

El 6 de septiembre pasado, se recibió memorial suscrito por el defensor, adjuntando un escrito dirigido a la Jurisdicción Especial para la Paz por FUENTES GERMÁN, en el que solicita se le “otorgue el mismo tratamiento legal y beneficios previstos en el acuerdo de la Habana firmado entre el Estado Colombiano y las F.A.R.C. E.P.”, lo cual hace en su condición de “Actor del Conflicto Interno Colombiano”. Agrega a dicha petición, dos folios en los que se lee en manuscrito el nombre del procesado, su número de cédula y el grupo armado al que perteneció: “AUC B.C.B”, documento que en el último folio cuenta con un sello de una notaría del estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica.

CONSIDERACIONES

El sustento jurídico para la petición elevada por el procesado JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, es la Ley 1922 expedida el 18 de julio de 2018, a través de la cual el Congreso de la República adoptó unas normas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya creación se acordó como resultado de los diálogos en la Habana (Cuba) entre el grupo guerrillero FARC-EP y delegados del gobierno colombiano, con el fin de alcanzar un acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Los objetivos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), se encaminan a satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas,

contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos.

Dicho acuerdo se incorporó a la legislación nacional a través del Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, por medio del cual se creó un título de disposiciones transitorias en la Constitución, que contiene las normas que regulan el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, establecidas para la terminación del conflicto armado.

Así, el artículo 5º transitorio fijó la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), encargada de administrar justicia de manera transitoria y autónoma, para las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, siempre que ellas hubieren sido «cometidas 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 DIH o graves violaciones a los derechos humanos.

Este marco constitucional ha venido siendo objeto de desarrollo legislativo, inicialmente, con la Ley 1820 de 2016, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre amnistía, indulto, tratamientos penales especiales y otras disposiciones, luego con el Decreto 277 de 2017 que estableció el procedimiento para la efectiva implementación de la primera, los Decretos 706 y 1269 de 2017 a través de los cuales se aplica el tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública, hasta la expedida Ley 1922 del 18 de julio de 2018 que fijó los principios rectores de la JEP y adoptó las reglas de procedimiento para esta jurisdicción. Recientemente (6 de junio de 2019), se expidió la Ley 1957 'Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz'.

Sobre los destinatarios del componente de justicia establecido en el Acuerdo de Paz, el

acápito 5.1.2, en los puntos 32, 35 y 63 señaló que son:

- a. Los combatientes de los grupos armados al margen de la ley que suscriban un acuerdo de paz con el gobierno nacional.
- b. Las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, o con cualquier actor del conflicto, de quienes hayan tenido una participación activa o determinante en la comisión de crímenes competencia de la JEP, que no hayan sido resultado de coacciones y no hubieran sido condenadas por la justicia por esas mismas conductas.
- c. Los agentes del Estado miembros de la fuerza pública que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este.
- d. Los agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que hubieren participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, conductas que además debieron realizarse sin ánimo de enriquecimiento personal indebido, o en caso de que existiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva.
- e. Las personas que hayan sido condenadas o procesadas por delitos vinculados con la protesta pacífica, la defensa de los derechos humanos, y el liderazgo de grupos de la sociedad civil.

En cuanto a la categoría de tercero y la competencia de la JEP sobre ellos, el artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad parcial de esta norma en la sentencia C-674/17 y el numeral 2° del artículo 30 de la Ley 1820 de 2016, señalan que podrán ser sujetos de la Jurisdicción Especial para la

Paz:

- a. Cuando no hubieren sido parte de las organizaciones o grupos armados.
- b. Que hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto.
- c. Que no hayan tenido el solo propósito de obtener un beneficio personal, propio o de un tercero.
- d. Que hayan manifestado expresamente su voluntad de acceder a esa jurisdicción.

Por su parte, el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz, fija la competencia exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a ésta, «relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno.»

Conforme con lo anterior, los terceros civiles pueden acogerse voluntariamente a la JEP cuando, sin formar parte de grupos armados organizados, contribuyeron de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, perpetrados antes del 1º de diciembre de 2016, siempre y cuando la Sala de Justicia correspondiente les apruebe un plan de aportaciones a los propósitos de la justicia transicional, el cual, por regla general, tienen el deber de presentar como condición de acceso a esa jurisdicción.

Así lo ha señalado la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz:

[E]n casos de terceros y AENIFPU¹, por regla general, el sometimiento a la JEP debe estar acompañado de un plan de aportes a la justicia transicional que revele la seriedad de los compromisos con el Sistema, que sea apto para iniciar un diálogo restaurativo en los términos definidos en los autos TP-SA 19, 20 y 21 de 2018, y que sirva para preparar los mecanismos de justicia futuros. Y esta es, además, una condición de aceptación de su acogimiento voluntario. Sin embargo, excepcionalmente, cuando los terceros y AENIFPU no ostentan una vinculación formal en un proceso penal ante la justicia ordinaria, pero aparecen señalados en versiones o informes que se presenten ante la JEP como presuntos autores o partícipes de conductas cometidas de competencia de esta Jurisdicción, el acogimiento voluntario puede admitirse sin condiciones de acceso. Su admisión sin condicionamientos iniciales, en tales supuestos, operaría como una forma no solo de respetar su derecho a la defensa, sino ante todo de evitar que el establecimiento de condiciones proactivas y previas de acceso termine por limitar, en vez de promover, los derechos de las víctimas. Y esto opera sin perjuicio de que, en una etapa ulterior, se requiera al sujeto para presentar compromisos claros, concretos y programados.” (Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019. Párr. 293.)

En síntesis, el marco normativo de la JEP circunscribe su ejercicio jurisdiccional, bajo la concurrencia de tres factores de competencia: (i) el temporal, limitado a conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 y aquellas realizadas durante el proceso de dejación de armas, siempre que estuvieran estrechamente vinculadas al mismo; (ii) el material, referido a delitos perpetrados por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, especialmente, graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) y graves violaciones de los Derechos Humanos, y (iii) el personal, que se refiere a la calidad del compareciente (obligatorio o voluntario), destinatario del Sistema: (1) integrante o colaborador de las FARC-EP; (2) integrante de la Fuerza Pública, (3) agente estatal no integrante de la fuerza pública, (4) tercero civil que hubiere participado directa o indirectamente del conflicto sin integrar grupos armados, o (5)

persona que hubiere ejercido la protesta social, entre otros.

Atendiendo los anteriores parámetros, la Sala examinará la solicitud presentada por JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, para lo cual resulta necesario conocer los hechos que se tuvieron probados por el tribunal de Cartagena:

«“...Ocurrieron en la mañana del 18 de febrero de 2008 en la vereda Las Ahuyamas, en la vía que conduce de San Pablo a Santa Rosa Sur de Bolívar, cuando un grupo armado de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia, hizo un retén en dicha carretera y dio muerte a tres de los retenidos, que respondían a los nombres de MIGUEL EUGENIO DAZA VACAS, JHON ERNEY MARTÍNEZ Y JHON WILMAR TABARES. Dos de los hoy fallecidos se desplazaban en un vehículo Toyota y el señor JHON WILMAR iba en una motocicleta. Las víctimas fueron ultimadas con armas de fuego de largo alcance, por parte del grupo que vestía prendas de uniforme de tipo camuflado. En el mismo retén los hombres armados se apoderaron de un dinero y una cadena de oro que llevaba uno de los retenidos. También se estableció que muchas familias, por causa de la violencia e intimidación generada por este grupo, habían tenido que salir de sus viviendas dejando todo atrás por temor a perder sus vidas.

En el desarrollo de la investigación liderada por la fiscalía pudo establecerse que los presuntos autores intelectuales eran los señores JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, Alias “Pablo Angola” y JACINTO NICOLAS FUENTES GERMAN, alias “Don Leo”, quienes para la época fungían como comandantes de ese grupo al margen de la ley en la región...”»

Los hechos transcritos evidencian que las conductas delictivas juzgadas en este caso se atribuyen a JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, de quien se afirma fue comandante de ‘Las Águilas Negras’, facción disidente de las AUC, organización a la cual también perteneció antes de la desmovilización colectiva, evento éste del que no participó.

De manera que, como lo señala el fallo de segunda instancia, la orden que impartió FUENTES GERMÁN y VILLADIEGO MEZA para instalar un retén ilegal y asesinar a las

personas, surgió de su condición de comandante de la organización criminal denominada 'Las Águilas Negras', que operaba para la época en la región «sembrando el terror», con el fin de evitar que continuaran asociándose en APROCASUR, entidad que trabajaba activamente en la sustitución de cultivos de coca por cacao.

Aunque el defensor del procesado cita como sustento jurídico de la petición el artículo 47 de la Ley 1922 del 18 de julio de 2018, por ser su representado un tercero, es evidente que, como lo sostiene el mismo FUENTES GERMÁN en la solicitud, realmente es un 'autor del conflicto interno', condición en virtud de la cual aduce tener derecho a los beneficios y el tratamiento legal previstos en el Acuerdo Final para la Paz, afirmación que desconoce que tratándose de integrantes de grupos armados ilegales, los artículos 2 y 5 Transitorios del Acto Legislativo 01/2017 establecen que el componente de justicia del sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional.

Por tal razón, no es coherente que JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN se presente como un tercero civil, pues su petición informa que lo hace como integrante del Bloque Central Bolívar de las AUC, mientras que el fallo indica que las pruebas evidencian que era comandante de un reducto de esa organización criminal, 'Las Águilas Negras', posición que excluye la categoría de tercero civil, como recientemente lo consideró la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz:

...Quienes integraron organizaciones paramilitares no pueden presentarse ante la JEP como terceros civiles, comoquiera que los dos roles son excluyentes y operan de manera objetiva, por lo que los interesados en comparecer solo pueden detentar una de esas calidades, en relación con determinadas conductas, y no les es factible escoger la que más les favorezca. (JEP, Sección de Apelación Tribunal Especial para la Paz. Auto TP-SA 199 de 2019, párr. 15)

Tal condición de integrante de un grupo armado ilegal, impide que JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN cumpla con el presupuesto indispensable para ser destinatario del

tratamiento especial determinado por las normas que regulan la Jurisdicción Especial para la Paz, pues, el artículo Transitorio 16 de la [Constitución Política](#) estipula que los comparecientes, en la categoría de terceros civiles, sobre los cuales tiene competencia la JEP, son aquellos que «sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto»

A idéntica conclusión arriba la Sala si la petición de JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN se examina en su condición de integrante del reducto de las AUC 'Águilas Negras', organización armada ilegal comandada por él cuando ordenó –según el fallo- los asesinatos en contra de civiles, pues, como de antaño lo ha considerado esta Corporación:

No puede perderse de vista que la Ley 1820 de 2016 es producto del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Tanto así que fue elaborada conjuntamente por las partes y aprobada por el Congreso de la República con escasas modificaciones. Sus destinatarios, por tanto, son los desmovilizados de esa agrupación y no los de otras estructuras armadas organizadas al margen de la ley, pues si el propósito de la ley hubiese sido incluir a todos los actores del conflicto armado, así lo habría indicado sin preocuparse por enumerar, clasificar y distinguir a las personas que menciona en su articulado. (CSJ AP5205-2017. 9 ag. 2017. Radicado 50690).

Si bien el peticionario omite informar si es beneficiario del trámite transicional de Justicia y Paz, el hecho de que las conductas punibles a él atribuidas en este proceso, en el que solicita la remisión a la JEP, correspondan a su accionar como comandante de una estructura armada organizada al margen de la ley diferente a la de las FARC, excluye la posibilidad de ser destinatario de la Jurisdicción Especial para la Paz.

No significa lo anterior que se desconozca que los grupos de autodefensas fueron parte del conflicto interno, solo que sus exmiembros responden por su accionar ilícito ante el sistema

de Justicia y Paz o en la jurisdicción ordinaria, por cuanto:

Fue la voluntad de las partes firmantes del AFP y del constituyente derivado excluirlos de la competencia personal de la JEP, a efectos de evitar el desconocimiento de los esfuerzos institucionales previos, enderezados a lograr su judicialización. 2. No existe norma expresa que faculte a la JEP para admitir la comparecencia de integrantes de organizaciones paramilitares, como sí existe respecto de otros actores del conflicto (AL 1/17, arts. 5, 16, 17 y 21 trans.). 3. La competencia personal de la JEP sobre grupos armados organizados se agota en estructuras de naturaleza rebelde (AL 1/17, art. 5 trans., inc. 1º), y los paramilitares adolecen de esta calidad, pues no era su propósito derrocar el orden constitucional vigente. 4. La Jurisdicción se ocupa de quienes se presentan ante la justicia transicional luego de celebrar un acuerdo final de paz (AL 1/17, art. 5 trans.), en virtud del cual asumen compromisos concretos a favor de las víctimas y la sociedad, como contraprestación a un tratamiento penal diferenciado. El convenio que celebraron las AUC y el Gobierno Nacional –Acuerdo de Santafé de Ralito– se trató, tan solo, de un arreglo previo y parcial de desmovilización. 5. La JEP puede cobijar a grupos armados organizados distintos a las FARC-EP, solo si estos celebran un acuerdo final de paz de manera concomitante o posterior a aquel suscrito con la guerrilla el 24 de noviembre de 2016 (AL 1/17, art. 5 trans., inc. 1º). El Acuerdo de Santafé de Ralito, sin embargo, es un hecho del pasado, anterior a esa fecha. 6. Quienes integraron organizaciones paramilitares no pueden presentarse ante la JEP como terceros civiles, comoquiera que los dos roles son excluyentes y operan de manera objetiva, por lo que los interesados en comparecer solo pueden detentar una de esas calidades, en relación con determinadas conductas, y no les es factible escoger la que más les favorezca. 7. La JEP no puede aplicarse a los integrantes de grupos paramilitares por virtud del principio de favorabilidad, previsto en el artículo 29 de la Constitución, porque los supuestos de hecho que regulan ambas normas –Ley 1820 de 2016 y Ley 975 de 2005– no son equivalentes y, ante circunstancias fácticas disímiles que reciben tratamiento jurídico diverso, no procede la aplicación del mentado principio. 8. La Ley 975 de 2005 tiene por

objeto, principalmente, resolver la situación jurídica de los integrantes de grupos paramilitares y, por tanto, resulta ser la legislación especial para efectos del juzgamiento de dichos individuos. 9. La Corte Constitucional, en ejercicio de control abstracto sobre las normas que desarrollan el AFP, y la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación penal, han señalado que quienes conforman grupos paramilitares no integran la órbita competencial personal de la JEP. (JEP, Tribunal para la paz, Sección de Apelación. Auto TP-SA 213 de 2019, 27 jun. 2019).

Visto lo anterior, es claro que la comisión de las conductas punibles objeto de juzgamiento en esta actuación, se atribuyen a FUENTES GERMÁN como comandante de una organización armada ilegal, razón por la cual no es un tercero civil destinatario del trámite de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Lo anterior es corroborado por Norlan Javier García Ibañez y Nelson Enrique Toro Angulo, quienes pertenecieron a las Águilas Negras', condición en virtud de la cual conocieron de la orden que JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN impartió como comandante de esa organización armada ilegal, para asesinar a «DAZA para infundir temor»² en los habitantes de la zona que estaban comprometidos con la sustitución de los cultivos de coca, situación que «no les convenía a las águilas negras»³.

Lo dicho es suficiente para que la Sala de Casación Penal, niegue la remisión del expediente a la JEP, por considerar que no se cumple el factor personal de competencia.

De otra parte, advierte la Sala que JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN allegó copia de petición dirigida a la JEP (aunque no se observa sello de recibido) en igual sentido al que ahora se resuelve, sin que se conozca la respuesta, por lo que solo le queda esperar lo que allí se decida. En caso de ser de interés del procesado, se autoriza la expedición de copia de esta providencia, para que la aporte en dicha actuación.

Por tratarse de un tema de jurisdicción, si ese alto Tribunal tuviere una postura contraria a

la aquí expuesta, provocará a la Sala de Casación Penal de esta Corporación, conflicto positivo de competencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, por tratarse de un asunto directamente relacionado con la jurisdicción y competencia.

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

RESUELVE

NO ACCEDER a la petición presentada por JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

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 Agentes del Estado no Integrantes de la Fuerza Pública.

2 Folio 16 fallo de segunda instancia.

3 Ídem.

8