

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente
YESID RAMÍREZ BASTIDAS
Aprobada Acta N° 210.

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Decide la Sala acerca del recurso de apelación presentado por el Fiscal 22 de la Unidad de Justicia y Paz contra la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, de 27 de septiembre de 2007, a través de la cual se declaró inhibida por falta de competencia para resolver la solicitud de exclusión del procedimiento especial previsto en la Ley 975 de 2005, del postulado JHON ALONSO USME ORTIZ.

ANTECEDENTES:

1. Informa el Fiscal delegado que JHON ALONSO USME ORTIZ perteneció al Frente Celestino Mantilla de las Autodefensas Unidas de Colombia.

2. El mismo se desmovilizó el 7 de febrero de 2006 en el municipio de Puerto Triunfo, Antioquia, lo que le permitió solicitar su inclusión al Alto Comisionado para la Paz en la lista de postulados para su sometimiento a la Ley 975 de 2005.

3. El Gobierno Nacional atendió positivamente tal solicitud y postuló ante la Fiscalía a JHON ALONSO USME ORTIZ como beneficiario de la Ley de Justicia y Paz.

4. El Fiscal delegado procedió el 9 de mayo de 2007 a convocar y emplazar a las víctimas indeterminadas.

5. La anterior decisión no pudo ser comunicada al postulado porque se aportó información creíble sobre su muerte violenta el 27 de noviembre de 2006.

6. Ante la muerte del postulado el Fiscal delegado solicitó a los Magistrados de Justicia y Paz su exclusión del procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005. Argumenta que de acuerdo con el artículo 27 de la ley en cita, la Fiscalía General de la Nación solamente puede ordenar el archivo de las diligencias cuando las circunstancias fácticas no permitan su caracterización como delito.

7. La Sala de Justicia y Paz se declaró inhibida para resolver la petición por falta de competencia, decisión que al ser apelada por el delegado fiscal llevó a que el asunto fuera remitido a la Corte.

EL AUTO IMPUGNADO:

El *a quo* consideró que si bien la actuación se había iniciado en los términos de la Ley 975 de 2005, ésta se encontraba en una etapa preprocesal previa al momento en que el postulado debe rendir la versión libre, período en el que no intervienen las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales.

Luego de recordar diferentes desarrollos jurisprudenciales¹ concluyó que es la Fiscalía General de la Nación la autoridad competente para disponer el archivo de las diligencias en el presente asunto, razón por la que se inhibió para resolver.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA:

I. Fiscal de Justicia y Paz.

1. Discrepa de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, por estas razones fundamentales:

1.1. La Corte ya definió en decisión de agosto 27 de 2007 que la fase judicial en la actuación prevista por la Ley 975 de 2005 se inicia con el arribo de la lista de postulados remitida por el Gobierno Nacional, y desde ese momento surge la competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los Magistrados de

¹ Hace referencias específicas a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945 y a la Corte Constitucional, sentencia C-575/06.

Control de Garantías y de Conocimiento, luego no es a partir de la versión libre como lo entendió el *a quo*.

De conformidad con el principio de complementariedad se debe acudir a la Ley 906 de 2004 que regula la muerte del imputado y sus consecuencias que son la preclusión de la investigación de competencia del juez de conocimiento que en este caso es la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

1.2. Esta corporación en la providencia recurrida confundió la tipicidad con el destinatario de la ley penal, de manera que la Fiscalía no podía pronunciarse por vía de archivo que opera frente a la atipicidad objetiva de los hechos admitidos por el postulado, lo cual no guarda relación con la muerte de USME ORTIZ.

Por lo anterior, pide que se revoque la providencia apelada.

II. Ministerio Público:

Plantea que los asuntos regulados por la Ley de Justicia y Paz involucran una actuación a cargo de la Fiscalía y de las Salas del Tribunal correspondiente, de modo que si este asunto estaba a conocimiento de la primera a ella le corresponde decidir sobre las consecuencias que involucra la muerte del postulado.

Reconoce que estando el asunto en una fase que se podría llamar preliminar, los dos son competentes, pero como lo adelantaba la Fiscalía es a ella a la que le corresponde

pronunciarse sobre una causal objetiva de improceguibilidad de la actuación.

Solicita, en consecuencia, se confirme el auto protestado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones que toman en primera instancia los Tribunales Superiores (Ley 600 de 2000, artículo 75-3 y Ley 906 de 2004, artículo 32-3) y en el caso concreto de las Salas de Justicia y Paz tal atribución expresamente ha sido conferida por el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

2. La Ley de Justicia y Paz es un estatuto especial de transición en el que también imperan las disposiciones del Acto Legislativo 03 de 2002², tal como lo señaló la Sala en oportunidad anterior³.

3. La ley “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”, como ocurre con todos los estatutos especiales, contiene una disposición de “complementariedad” o remisión normativa de acuerdo con la cual “para todo lo no dispuesto (en ella)... se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal” (artículo 62).

² La citada reforma constitucional está vigente desde su publicación en el *Diario Oficial* número 45.040, del 19 de diciembre de 2002.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

4. La citada remisión al “Código de Procedimiento Penal” resulta confusa pues para la fecha de expedición de la Ley 975 de 2005⁴, en el territorio nacional estaban vigentes dos estatutos procesales diferentes, el más antiguo con tendencia mixta (Ley 600 de 2004) y el más reciente acorde con la sistemática acusatoria (Ley 906 de 2004), situación que impone la tarea de dilucidar cuál de dichos códigos es al que se hace referencia en el artículo citado.

5. Para cumplir tal cometido primero hay que advertir que la mayoría de delitos atribuibles a los desmovilizados pertenecientes a los grupos paramilitares ocurrieron en vigencia de la Ley 600 de 2000⁵, y en los precisos términos del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, la nueva normatividad solamente será aplicable a los delitos cometidos por los miembros de tal organización ilegal de acuerdo con las reglas de gradualidad⁶, de donde se sigue que inicialmente la remisión se debe hacer al estatuto procesal de 2000, pero por la filosofía y acato que se debe tener respecto del Acto Legislativo 03 de 2002, unido a la similitud de algunas instituciones de la nueva codificación procesal de 2004 con las consagradas en la ley de transición, también resulta imperativo examinar las nuevas instituciones.

⁴ Fue publicada en el *Diario Oficial* número 45.980, de 25 de julio de 2005.

⁵ En el caso del concierto para delinquir es posible que por su carácter permanente en algunos casos se pueda establecer que la asociación criminal se proyectó hasta los días en que empezó a regir la Ley 906 de 2004.

⁶ Sobre el proceso de implantación del sistema acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, su gradualidad, el aumento de penas consagrado en la Ley 890 de 2004 y el principio de favorabilidad, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 7 de abril de 2005, radicación 23312.

6. Además de lo anterior no se debe desconocer que en situaciones de sucesión o coexistencia de leyes ha de ser tenido en cuenta el principio de favorabilidad⁷.

7. En estas condiciones, si se trata de un asunto ocurrido en época anterior al 1° de enero de 2005, la regla general para efectos de la remisión normativa será la de acudir a la Ley 600 de 2000, salvo que se trate de instituciones que solamente pueden tener **identidad** con las consagradas en la Ley 906 de 2004, caso en el cual la integración normativa se debe hacer con el estatuto procesal de estirpe acusatoria.

8. Las facultades para excluir a una persona de la lista de postulados, así como ocurre con la de archivar unas diligencias o la de precluir un proceso que se tramita de acuerdo con la Ley 975, deben ser entendidas dentro del espíritu del Acto Legislativo 03 de 2002, razón por la cual resulta imperativo examinar las potestades de fiscales y Magistrados a la luz de la Ley 906 de 2004.

9. Hay que tener en cuenta que por la naturaleza especial del procedimiento consagrado en la Ley de Justicia y Paz y las motivaciones que dieron lugar a la expedición de tan excepcional estatuto, el Gobierno Nacional ejecuta un **acto de naturaleza política** cuando otorga a un sujeto la condición de elegible o postulado a los beneficios previstos en la mencionada normatividad.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicciones 19215, 21347, 23567, 23880, 24020, 24282, 24588, 25021, 25300, 25605, 26071 y 26306, entre otras, y Corte Constitucional, sentencias 1092/03, C-592/05 y C-801/05.

10. A partir del momento en que una persona hace parte de la lista de postulados a los beneficios de la ley transicional y la misma ha quedado en manos de la Fiscalía, compete a la jurisdicción, en forma exclusiva y excluyente, otorgar beneficios a los postulados que reúnan los requisitos consagrados en las normas o excluirlos de los mismos. En otros términos: la inclusión de una persona en lista de postulados a los beneficios que pueda recibir en los términos de la especialísima legislación o la exclusión de ellos, se tiene que hacer mediante **decisiones de carácter judicial** que conciernen privativamente a los Magistrados de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente.

11. Oralidad y celeridad (artículos 12 y 13) son algunos de los principios que rigen la actuación procesal en los asuntos de Justicia y Paz, los que tienen su correlato en los artículos 9° y 10° de la Ley 906 de 2004, preceptos en los que se dispone que al proceso debe imprimírsele la mayor agilidad posible pues al fin y al cabo es tarea de los administradores de justicia la de buscar la mayor eficacia en el ejercicio de la función judicial.

12. De lo expuesto se tiene que si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado –por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional– o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, por ser decisiones propias de un proceso como es debido tienen que ser tramitadas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos de la citada ley en concordancia con los de la nueva

codificación procesal penal de 2004, pues **el trámite deja de ser político-gubernativo para convertirse en estrictamente judicial.**

13. Una solicitud de exclusión de la lista de postulantes por muerte del mismo no es consecuente con la realidad pues de ocurrir el acontecimiento natural, fin de la vida de una persona, en virtud de los principios que rigen la actividad procesal lo procedente es que se demande ante los Magistrados de Justicia y Paz que se declare la preclusión de la investigación correspondiente.

14. Ha de recordarse que la facultad de archivo de las diligencias que aparece regulada en el artículo 27 de la Ley de Justicia y Paz, tiene que ser interpretada atendiendo la codificación procesal penal última, razón por la cual se debe acatar lo ordenado en diferentes preceptos, así:

1°. El artículo 79 que regula la facultad que tienen los fiscales delegados para disponer el archivo de las diligencias; y

2°. El artículo 78 que establece la obligación que tienen los fiscales delegados de acudir ante los jueces para solicitar la extinción de la acción penal.

15. En consecuencia:

15.1. Si se presenta alguna causal de archivo de las diligencias, la orden correspondiente corre por cuenta del fiscal delegado⁸; y

15.2. Si hay lugar a la preclusión de la investigación, toda solicitud que en dicho sentido se eleve la deben resolver los Magistrado de Justicia y Paz, independientemente del sujeto o interviniente procesal que la solicite.

16. En el presente asunto se discute quién debe decretar la exclusión del trámite de la Ley 975 de 2005 de un postulado que ha fallecido. Para dar respuesta al problema jurídico se procede:

16.1. El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 determina los supuestos en que procede la preclusión de la investigación, erigiendo como causales las siguientes:

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.**
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

⁸ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, auto de definición de competencia, 5 de julio de 2007, radicación 11-001-02-30-015-2007-0019, conforme el cual se desarrolla y precisa el alcance de la sentencia C-1154/05 de la Corte Constitucional.

16.2. El Código Penal en el artículo 82-1 señala que una de las causales de extinción de la acción penal es “la muerte del procesado”.

16.3. Dado que la responsabilidad penal es personal e indelegable, cuando se produce la muerte de una persona a quien se atribuye la realización de uno o varios delitos, bien sea en forma individual o en coparticipación criminal, surge una circunstancia insuperable que impide al Estado ejercer la potestad jurisdiccional de perseguir al presunto delincuente, sin que para estos efectos importe que se trate de asuntos que corresponden a la justicia ordinaria o a la transicional.

16.4. Ante la muerte de una persona que aparece como elegible para los efectos de la Ley de Justicia y Paz, se está ante una causal de preclusión de la investigación cuya aplicación debe ser solicitada ante los Magistrados de la jurisdicción especial, quienes están facultados para resolverla.

16.5. Lo anterior se explica a partir de los principios que deben imperar en la actuación procesal. Resultaría absurdamente dilatorio pedir a la jurisdicción especial que excluya del trámite excepcional a una persona que ha fallecido, pues luego se tendría que acudir ante otro fiscal o juez para que proceda a decretar la preclusión de las investigaciones que se adelanten contra el interfecto.

17. En el presente asunto resulta claro que la petición del Fiscal, si bien se plantea como solicitud de exclusión de un postulado, en esencia es una petición de preclusión de la investigación que debió ser resuelta de fondo por los Magistrados, de donde resulta equivocada la decisión proferida conforme la cual se han declarado sin jurisdicción por falta de competencia para resolver el asunto planteado.

18. De acuerdo con lo expuesto se impone revocar lo resuelto por el Tribunal para que, de acuerdo con la evidencia que le ha presentado la Fiscalía, disponga si existe mérito para ordenar la preclusión de la investigación adelantada contra JHON ALONSO USME ORTIZ.

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

RESUELVE:

1°. **REVOCAR** el auto de 27 de septiembre de 2007 proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso seguido contra JHON ALONSO USME ORTIZ.

2°. **ORDENAR** a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que resuelva de fondo la solicitud en referencia elevada por la Fiscalía. Y

3°. ADVERTIR que contra esta providencia no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ
Secretaria.