



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8765-2022

Tutela de 1ª instancia No. 123349

Acta No. 094

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por la Procuradora 167 Judicial II Penal de Yopal contra la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha ciudad, en defensa de los derechos humanos y los intereses de la sociedad.

A la acción fueron vinculadas de oficio las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal cuestionado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal adelantó el proceso penal con radicado No. 85001310700120180009400, contra algunos miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, por los delitos de tortura, desaparición forzada agravada y homicidio agravado, de los que fuera víctima José Pablino Lesmes Taleno, por hechos ocurridos el 31 de marzo del 2000.

En el referido proceso se destacan como actuaciones relevantes, las siguientes:

1.1. Los procesados JORGE EDUARDO ROMERO y JOSUÉ DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ fueron vinculados mediante diligencia indagatoria rendida el 23 de julio de 2015¹. Con resolución del 6 de agosto de 2015², la Fiscalía 60 Especializada del Eje Temático de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado definió su situación jurídica y les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.2. De otra parte, los procesados NELSON ORLANDO BUITRAGO, HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ y HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA fueron vinculados

¹ Fls. 77 y 81 cuaderno 1.

² Fl. 121 y siguientes, cuaderno 1.

en indagatorias rendidas los días 3 de septiembre y 28 de octubre de 2015. Su situación jurídica fue definida los días 30 de octubre³, 4 de diciembre de 2015⁴ y 8 de junio de 2016⁵, respectivamente.

1.3. Los procesados suscribieron actas de aceptación de cargos para sentencia anticipada, así: JORGE EDUARDO ROMERO y JOSUÉ DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ el 2 de septiembre de 2015⁶, NELSON ORLANDO BUITRAGO el 30 de octubre de 2015⁷, HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ el 4 de diciembre de 2015⁸ y HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA, el 8 de junio de 2016⁹.

1.4. El 11 de junio de 2021, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal profirió sentencia anticipada, en la que condenó a los procesados a la pena de 240 meses de prisión por el delito de desaparición forzada agravada y declaró la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de homicidio agravado y tortura.¹⁰

1.5. Contra esa determinación, la agente del Ministerio Público -hoy accionante-, interpuso recurso de apelación, del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal que, en sentencia del 10 de noviembre del 2021, confirmó la decisión.

³ Fl. 188 cuaderno 1.

⁴ Fl. 220 cuaderno 1.

⁵ Fl. 240 cuaderno 1.

⁶ Fl. 220 cuaderno 1.

⁷ Fl. 188 cuaderno 1.

⁸ Fl. 220 cuaderno 1.

⁹ Fl. 240 cuaderno 1.

¹⁰ Fls. 277 y siguientes, cuaderno 1.

2. Ahora, la delegada de la Procuraduría acude a la acción de tutela. Sostiene que los jueces de instancia decretaron la prescripción de la acción penal por los delitos de homicidio agravado y tortura, a pesar de que, en las indagatorias, las resoluciones de situación jurídica y las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, la representante de la Fiscalía advirtió que se trataba de delitos de lesa humanidad y que, debido a esta connotación, eran imprescriptibles.

En la labor de sustentar la procedencia de la acción de amparo, precisó:

- El asunto tiene relevancia constitucional, porque el desconocimiento en las sentencias de la connotación de delitos de lesa humanidad, contraviene el bloque de constitucionalidad y los derechos de las víctimas a obtener justicia.

- Entiende satisfechos los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues contra la decisión cuestionada no procede recurso alguno y la misma es reciente.

- Cuestiona que el juez de primera instancia haya extrañado la iniciación por parte de la Fiscalía de un procedimiento tendiente a declarar que los delitos atribuidos a los procesados eran de lesa humanidad, porque ello depende del contexto de ocurrencia de los hechos.

- Afirma acreditada la existencia de un defecto fáctico, pues los jueces de instancia omitieron advertir que, tanto en la resolución de definición de situación jurídica como en las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, se hizo expresa mención a la categorización como delitos de lesa humanidad.

- A su juicio, las autoridades judiciales se apartaron de la sentencia C-580 de 2002, donde la Corte Constitucional explica los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en relación con la investigación y juzgamiento de graves atentados contra los derechos humanos.

- Insiste que los hechos objeto de juzgamiento fueron cometidos en el marco del conflicto armado interno, que la víctima fue torturada y desaparecida, aparentemente, por tratarse de un “delincuente”, hechos que esta Corporación y la Corte Constitucional han calificado como delitos de lesa humanidad.

3. A partir de afirmar que el titular de los derechos a la verdad y justicia, en casos como el presente, es la sociedad en su conjunto, solicita su amparo y, en consecuencia, (i) se deje sin efectos la declaración de prescripción ordenada en las sentencias y, (ii) se ordene al juez de primera instancia proferir fallo por las conductas de homicidio y tortura atribuidas a los procesados.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 8 de abril de la presente anualidad, el despacho avocó el conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de ella a las autoridades accionadas y demás vinculados. Únicamente dio respuesta el Juzgado 1° Penal del Circuito de Yopal, en los siguientes términos:

El 11 de junio de 2021, en el proceso objeto de indagación, se profirió sentencia anticipada y se dispuso decretar la prescripción por los delitos de homicidio agravado y tortura, decisión que fue objeto de apelación por la representante del Ministerio Público, siendo confirmada el 10 de noviembre del mismo año por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

La decisión cuestionada se fundamentó en varios pronunciamientos del Tribunal Superior, no obedece a interpretaciones arbitrarias o caprichosas, sino que deriva del análisis conjunto y detallado de las circunstancias fácticas discutidas en esa actuación, lo cual permitió concluir que la acción penal, en relación con los delitos de homicidio agravado y tortura, había prescrito.

Advirtió que contra la sentencia de segunda instancia no se promovió el recurso extraordinario de casación, razón por la cual no puede estudiarse de fondo el planteamiento propuesto por la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal.

Problema jurídico

Consiste en determinar si la acción de tutela es procedente contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal, mediante la cual confirmó la sentencia anticipada proferida el 11 de junio de 2021 por el Juzgado Único Penal del Circuito de la misma ciudad, que, además de otras determinaciones, declaró la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de homicidio agravado y tortura.

Generalidades

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares en los casos determinados en la ley (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que cumpla los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional, (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. Para el caso que nos ocupa, debe empezar por recordarse que el artículo 277 de la Constitución Política establece que el Procurador General de la Nación, directamente o por medio de sus delegados y agentes, entre otras funciones, tiene la de vigilar la observancia de la Carta Política y las leyes, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, así como defender los intereses de la sociedad.

En virtud de tal disposición, los agentes del Ministerio Público pueden interponer las acciones que consideren necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales previamente descritos, lo que comprende el ejercicio de acciones de tutela (STP1013-2016).

4. La representante del Ministerio Público cuestiona las decisiones proferidas, en primera y segunda instancia, al interior del proceso penal con radicado No. 85001310700120180009400, que decretaron la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de homicidio agravado y tortura, los cuales, a su modo de ver, son de lesa humanidad, siendo, por tanto, imprescriptibles.

4.1. Lo primero que se advierte en relación con esta pretensión, es que la acción de amparo no satisface el presupuesto de subsidiariedad, pues la agente del Ministerio Público no hizo uso del recurso extraordinario de casación, a través del cual podía ventilar la problemática que plantea por esta vía excepcional, estando en condiciones de hacerlo, como quiera que actuó en el mismo en condición de sujeto especial interviniente.

4.2. Con todo, por la relevancia constitucional del asunto, la Sala considera procedente analizar si los errores denunciados por la actora realmente se configuran y, de ser así, si son pasibles de corrección a través de este mecanismo excepcional.

5. De los delitos de lesa humanidad

5.1. A partir del estudio de los instrumentos internacionales que regulan la materia, tanto esta Corporación como la Corte Constitucional se han encargado de fijar los requisitos que deben verificarse para que las

conductas punibles puedan ser categorizadas como de lesa humanidad, a saber:

*“1. Demanda un **contexto** general dentro del cual se desarrolla el ataque ordenado contra la población civil, del cual tiene pleno conocimiento el agente que lo realiza, a través de cualquiera de las conductas descritas en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma, para lograr los planes de quienes lo dispusieron.*

*2. Requieren de un **móvil**, el cual no se contrae a motivos raciales, nacionales, religiosos o políticos, sino a cualquier circunstancia que cohesione al grupo poblacional objeto del ataque.*

*3. El ataque bajo el cual se desarrollen las conductas debe ser **generalizado**, vale decir, masivo, frecuente, ejecutado colectivamente, de gravedad considerable y dirigido contra multiplicidad de víctimas. También debe ser **sistemático**, o sea, cuidadosamente organizado, atendiendo un plan y política preconcebida, el cual debe enfocarse contra una población civil.*

4. Por último, para que las conductas se consideren delitos de lesa humanidad, deben ser realizadas por un grupo de agentes del Estado, o por particulares que obran con su anuencia o avenencia, o que no tienen relación con el Estado.”¹¹

La Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 7° del Estatuto de Roma, en la sentencia C-578 de 2002 definió los crímenes de lesa humanidad y precisó sus elementos característicos, de la siguiente manera:

“... la expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz.”¹²

¹¹ CSJ, auto del 23 de mayo de 2012, Rad. 34180.

¹² Asunto *Fédération National des Déportés et Internés Résistants et Patriotes y Otros v. Barbie*, fallo de la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación, del 6 de octubre de 1983 (que resume la decisión del Tribunal de Apelación), en 78 *Intl L. Rep.* 128, caso en el cual Francia juzga crímenes de lesa humanidad cometidos contra judíos, durante la Segunda Guerra Mundial. Dijo entonces el Tribunal de Casación Francés: “dada su naturaleza, los crímenes de lesa humanidad por los que se procesa a Barbie no se reducen a ser asunto de la legislación municipal francesa sino que están sujetos a un orden penal

...

Aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales,¹³ hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal.

La definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, está compuesta por seis elementos:

1) Ataque generalizado o sistemático.¹⁴

2) Dirigido contra la población civil.¹⁵

3) Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque:

internacional al que le son ajenas la noción de frontera y las normas sobre extradición derivadas de la existencia de fronteras.”

¹³ Esta es una de las características del Tribunal Internacional para Yugoslavia, que recogió la definición empleada en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Las dificultades para probar la existencia de un conflicto armado fue resuelta finalmente en el caso Fiscal v. Tadic, No. IT-94-1-A, 238-72 (ICTY, Sala de Apelaciones, Julio 15, 1999, donde el tribunal señaló que bastaba mostrar que existía un enfrentamiento armado, sin necesidad de cualificar si se trataba de un conflicto con o sin carácter internacional.

¹⁴ El Estatuto utiliza las expresiones “ataque generalizado” para designar “una línea de conducta que implique un alto número de víctimas” y el término “sistemático” para referirse al alto nivel de organización, ya sea mediante la existencia de un plan o una política. Como se emplea el término disyuntivo “o”, tales condiciones no son acumulativas, por lo cual el homicidio de un solo civil puede constituir un crimen de lesa humanidad si se cometió dentro de un ataque sistemático. El “carácter sistemático o generalizado del ataque a la población civil”, ha sido interpretado por los Tribunales Internacionales Ad Hoc. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para Ruanda estableció en el caso Akayesu (sept. 2 de 1998) que: “El concepto de “generalizado” puede ser definido como masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada adelante en forma colectiva con seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de “sistemático” puede ser definido como bien organizado y siguiendo un plan regular sobre la base de un política concertada que involucre recursos sustanciales públicos y privados”.

¹⁵ Esta expresión tiene su origen en la expresión “civiles”, empleada en la definición de crímenes contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial. Además, ha sido recogida en los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, para designar a no combatientes y fue incluida por los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda. Sin embargo, como quiera que tanto en el Estatuto de Roma como en el Estatuto para Ruanda no se requiere la existencia de un conflicto armado, es útil recordar la definición empleada en el caso Kayishema No. ICTR-95-1-T de la Cámara de Juzgamiento II (Trial Chamber II) del Tribunal de Ruanda que definió de manera amplia el concepto de población civil: “en el contexto de la situación de la Prefectura de Kibuye, donde no había conflicto armado, la definición de civiles, incluye a todas las personas excepto a aquellas que tienen el deber de preservar el orden público y el uso legítimo de la fuerza. Por lo tanto, el concepto “no civiles” incluiría, por ejemplo, a los miembros de las FAR, del RPF, la Policía y la Gendarmería Nacional”. (traducción no oficial)

i) Asesinato¹⁶, ii) Exterminio¹⁷, iii) Esclavitud¹⁸, iv) Deportación o traslado forzoso de población¹⁹, v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional²⁰, vi) Tortura²¹, vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad.²², viii) Desaparición forzada de personas²³, ix) El crimen de apartheid²⁴, x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.²⁵

4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;²⁶

¹⁶ El término asesinato es similar al empleado en los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y para Ruanda. En ambos estatutos se emplea dicho término para referirse a homicidios intencionales y premeditados. El sentido de esa expresión fue discutida en los casos Akayesu No. ICTR-96-4-T y Kayishema No. ICTR-95-1-T, adelantados por el Tribunal para Ruanda, debido a que el término francés empleado en el texto oficial del Estatuto del Tribunal para Ruanda resultaba confuso pues se refería a dos categorías distintas de homicidio. En esos eventos, el Tribunal escogió la definición más favorable a los procesados. Ver. Chesterman, Op. Cit. página 329.

¹⁷ Se encuentra prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 4 del Protocolo II. La definición de este crimen fue estudiada ampliamente por el Tribunal para Ruanda, en los casos Akayesu No. ICTR-96-4-T, Rutaganda No. ICTR-96-3-T y Kayishema No. ICTR-95-1-T donde el Tribunal sostuvo que por su propia naturaleza, se dirige contra un grupo de individuos y requiere un elemento de destrucción masiva. Los elementos esenciales del exterminio fueron definidos por la Cámara de Juzgamiento I (Trial Chamber I) así: 1. el acusado participa en el homicidio masivo de un grupo de personas o en la creación de condiciones de vida que conducen a su muerte de manera masiva; 2. El acto o la omisión que ocasionan la muerte debe ser ilegal e intencional; 3. el acto o la omisión ilegales debe ser producto de un ataque generalizado y sistemático; 4. debe estar dirigido contra la población civil; 5. debió haber sido ejecutado por razones discriminatorias: origen racial, nacional, étnico, religioso o político. (Kayishema No. ICTR-95-1-T).

¹⁸ Prohibida por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y prohibida expresamente por el artículo 17 constitucional

¹⁹ Prohibida por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 (Ley 6 de 1960) y tipificada por el artículo 159 de la Ley 599 de 2000.

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

²¹ Prohibida por la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986) y tipificada por el artículo 137 de la Ley 599 de 2000.

²² Prohibidas por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y por el artículo 4 del Protocolo II y tipificadas por los artículos 138 y 139 de la Ley 599 de 2000.

²³ Prohibida por la Convención Americana contra la Desaparición Forzada (Ley 707 de 1994), prohibida expresamente por el artículo 12 de la Constitución Política y tipificada por la Ley 589 de 2000 y por el artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

²⁴ Prohibido por la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid (Ley 26 de 1987), así como por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), es contrario al artículo 13 constitucional y fue tipificado por el artículo 147 de la Ley 599 de 2000.

²⁵ Prohibidos por la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986) y por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II, fue tipificado como conducta autónoma por el artículo 146 de la Ley 599 de 2000.

²⁶ Esta expresión resalta que es el contexto dentro el cual se realizan los actos criminales, lo que los transforma en crímenes de lesa humanidad. De conformidad con lo decidido por la Cámara de Apelaciones en el Caso Tadic, resulta irrelevante que los actos hayan sido cometidos por "motivos

5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;

6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI.”

La exigencia de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, como parte de un plan de Estado o de una organización que actúa con su anuencia o en forma independiente, conlleva a la exclusión de actos aislados y a la necesidad de acreditar el contexto general en el que se enmarca la conducta, con el fin de poder determinar el nexo entre el delito cometido y plan general de trazado por la organización.

5.2. En la sentencia SU-312 de 2020, la Corte Constitucional, en relación con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad, sostuvo:

“En síntesis, en el ordenamiento jurídico nacional, por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, pues con ello se garantiza el derecho al debido proceso de los asociados y se exige que exista efectividad en la persecución criminal por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad para el conglomerado social, a modo de excepción, la acción penal es imprescriptible

puramente personales”, pues lo que se examina es si el procesado era consciente o deliberadamente “ciego” de que sus actos se encontraban dentro del ámbito de un crimen contra la humanidad. Este mismo estándar fue definido por la Corte Suprema Canadiense en el Caso R v. Finta (1994, I. S. C. R. 701).

frente a los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra hasta que se individualice y vincule a un proceso al presunto responsable, porque a partir de este último momento inicia a contabilizarse el plazo de extinción respectivo.”.

5.3. La actuación penal enseña que el 5 de junio de 2008, la señora Gladys Yaneth Ramos Huertas denunció la desaparición de su compañero sentimental José Paulino Lesmes Taleno.

Al relatar lo sucedido, indicó que el 31 de marzo de 2000, siendo aproximadamente las 5 de la tarde, José Paulino salió de su casa ubicada en el municipio de Villanueva y a media cuadra fue abordado por cinco hombres que se movilizaban en una camioneta verde oscura, quienes, tras propinarle un disparo, se lo llevaron, sin que desde la fecha se hubiese sabido más de él.²⁷

5.3.1. En el curso del proceso se estableció que la conducta fue ejecutada por miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, sin que se haya profundizado sobre los motivos que originaron el atentado en su contra. Uno de los pocos medios de prueba que arrojan información sobre este aspecto es la declaración de Josué Darío Orjuela Ramírez, señalado de ser uno de los autores materiales, quien manifestó: *“la verdad esa orden la dio HK pero esa orden venía del Meta, es decir de la cúpula de las ACC o sea de MARTÍN LLANOS. Ese muchacho estaba muy mal informado, decían que era peligroso, no sé si era como extorsionador, o ladrón. Como violador o algo así algo tenía, porque tenía mala fama en el pueblo.”.*

²⁷ Fls. 2 a 3 cuaderno 1.

Por su parte, Jorge Eduardo Romero, otro de los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare, que participó directamente en los hechos, señaló que no conocía a la víctima *“no lo distinguí, lo vi cuando lo recogimos y lo subimos a una camioneta y lo ultimamos... No sé cuál era el motivo pero la orden era llevarlo, entonces lo recogimos en un barrio hacia las afueras de Villanueva”*.

5.3.2. Ahora bien, la delegada de la fiscalía, en las actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, no dejó en claro que las conductas atribuidas a los procesados constituyeran delitos de lesa humanidad, ni se ofreció una fundamentación expresa en ese sentido. Y lo mismo ocurrió en las indagatorias y en las resoluciones de situación jurídica, pues solo en algunas de ellas se realizó una superficial referencia al concepto.

Estas alusiones esporádicas al calificativo de lesa humanidad, solo fueron referente de paso, pues la delegada del ente acusador omitió motivar, jurídica y probatoriamente, los patrones de sistematicidad, generalidad, contexto y móvil frente el caso concreto, necesarios para esta categorización.

Complementariamente, los medios de prueba allegados a la actuación no permiten afirmar con claridad requerida, que las conductas punibles ejecutadas en contra de José Paulino Lesmes Taleno, tuviesen relación con actuaciones criminales, i) de similar naturaleza, ii) ejecutadas por los miembros de las Autodefensas Campesinas del Casanare,

dentro de un contexto de agresiones frecuentes y organizadas contra la población civil –ataque generalizado y sistemático-.

5.4. Ahora bien. Si la representación del Ministerio Público consideraba que se estaba frente a delitos de lesa humanidad, debió plantearlo así ante los funcionarios competentes, para que en las resoluciones de situación jurídica y en todas las diligencias de formulación de cargos para sentencia anticipada, quedara expresamente definida la concurrencia de los supuestos normativos, fácticos y probatorios que justificaran esa calificación jurídica.

Sin embargo, ni en la oportunidad para interponer recursos contra las resoluciones de situación jurídica, ni en las diligencias en las que se formularon cargos para sentencia anticipada, la representante de la Procuraduría elevó una solicitud de esa naturaleza, con el fin de que se dilucidara y definiera por las autoridades judiciales competentes el aspecto que ahora pretende resolver por vía de tutela.

En las anotadas condiciones, la pretensión de la delegada del Ministerio Público encaminada a que, el juez constitucional, califique los delitos de los que fue víctima Josué Darío Orjuela Ramírez como de lesa humanidad, resulta improcedente, en razón a que dicha labor correspondía a los funcionarios judiciales que tuvieron a cargo el proceso penal cuestionado.

6. De la configuración de un defecto sustantivo en las providencias censuradas.

6.1. El defecto sustantivo o material se estructura cuando, (i) la decisión cuestionada se funda en una norma inaplicable al caso concreto, ya sea porque no lo regula, no se encuentra vigente, o ha sido declarada inconstitucional, (ii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, (iii) se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso, que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática o, (iv) la norma pertinente es inobservada y, en consecuencia, inaplicada.

6.2 El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal, en virtud de la aceptación de cargos efectuada por los procesados, profirió sentencia anticipada el 11 de junio de 2021. En el tema de prescripción, textualmente refirió que:

“el Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Yopal, mediante sentencia del cinco (5) de mayo de 2021, dentro del radicado No. 85001-31-07001-2017-00070-01, siendo La Magistrada Ponente Dra. GLORIA ESPERANZA MALAVER de BONILLA, respecto a la prescripción de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y TORTURA AGRAVADA, dijo lo siguiente:

“Como en el caso bajo estudio, el sustento fáctico ocurrió el 23 de agosto de 1999, tiempo para el que tiene vigor el Decreto Ley 100 de 1980, se tendrán en cuenta las disposiciones que este estatuto consagra en punto al fenómeno extintivo de la extinción de la acción penal referido. El artículo 80 de la norma recién citada, consagra el término de prescripción de la acción penal de la siguiente manera: Término de prescripción de la acción penal. La acción

penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuera privativa de la libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrá en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena la acción prescribirá en cinco años. (subrayado no es parte del texto original). En atención del fragmento legal reproducido, se observa que los delitos de homicidio y tortura endilgados están prescritos. Ello por cuanto son injustos de ejecución instantánea, los cuales se produjeron en el año 1999 y prescribieron en el año 2019, motivo por el cual, tanto en la actualidad como cuando se profirió la decisión de primera instancia (6 de mayo de 2020), era imposible continuar con el ejercicio de la acción penal dada su extinción.”

En atención a la jurisprudencia citada y atendiendo lo normado en el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 y el artículo 83 de la Ley 600 de 2000, se declarará la prescripción de los delitos de TORTURA y HOMICIDIO AGRAVADO en favor de HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA, NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA, HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ, en calidad de autores mediatos, así mismo al señor JOSUÉ DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ como coautor y JORGE EDUARDO ROMERO como ejecutor material, ello por cuanto la Fiscalía no realizó ningún pronunciamiento con miras a declarar los delitos aquí investigados como crímenes de lesa humanidad, por lo que se impone aplicar la figura de la prescripción como lo indica el Honorable Tribunal de este Distrito Judicial de Yopal en la providencia referida.”

Consecuente con estos razonamientos, declaró la prescripción de la acción penal en relación con los delitos de homicidio –simple y agravado- y tortura, imputados al tenor del Decreto Ley 100 de 1980, y profirió condena por el de desaparición forzada. Esta decisión fue confirmada sin reparos por el Tribunal Superior.

6.3. De la revisión de estas decisiones se establece sin mayores dificultades que los falladores, al declarar la prescripción de la acción en relación con el delito de

homicidio, omitieron tener en cuenta, (i) la fecha en la cual ocurrieron hechos investigados en este proceso, (ii) las normas sustantivas que regulan el fenómeno de la prescripción y su interrupción, y (iii) las penas previstas para los delitos objeto de imputación, todo lo cual condujo a tomar una decisión en contravía del ordenamiento sustancial y procesal penal.

En la motivación, el juzgado de primera instancia se limitó a referenciar un precedente del Tribunal, que no venía al caso por no guardar identidad fáctica con el aquí investigado, y a sostener, a partir de sus contenidos, que en este asunto también había operado el fenómeno prescriptivo, por cuanto los delitos de homicidio y tortura no habían sido declarados de lesa humanidad, sin ocuparse de más consideraciones. Y similar actitud asumió el tribunal ad quem al revisar la decisión.

6.4. Los hechos que se investigan en este proceso se declararon realizados el 31 de marzo de 2000, cuando regía todavía el Decreto Ley 100 de 1980.

6.4.1. El artículo 80 de ese estatuto establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo fijado en la ley si fuere privativa de la libertad, *“pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)”*. Y el 84 ejusdem señala que el término prescriptivo se interrumpe con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada, y que a partir de ese momento empieza a correr de nuevo, por un tiempo igual a la mitad.

6.4.2. El inciso 7 del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, que regula la figura de la sentencia anticipada, estatuto procesal aplicable al caso, establece, por su parte, en su inciso séptimo, que “... *El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado es equivalente a la resolución de acusación.*”. Luego debe entenderse que este acto interrumpe el término de prescripción, conforme a lo previsto en el ya citado artículo 84.

6.4.3. Los procesados suscribieron actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, así:

- JORGE EDUARDO ROMERO y JOSUÉ DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ el 2 de septiembre de 2015²⁸.

- NELSON ORLANDO BUITRAGO el 30 de octubre de 2015²⁹.

- HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ el 4 de diciembre de 2015³⁰.

- HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA, el 8 de junio de 2016³¹.

6.4.4. En el Decreto 100 de 1980, el homicidio simple, por el que aceptaron cargos HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO y

²⁸ Fl. 220 cuaderno 1.

²⁹ Fl. 188 cuaderno 1.

³⁰ Fl. 220 cuaderno 1.

³¹ Fl. 240 cuaderno 1.

HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO, se encontraba sancionado en su artículo 323 con pena privativa de la libertad de 25 a 40 años. Por su parte, el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 –original– contempló una pena de 13 a 25 años de prisión, disposición que fue tomada en cuenta, por favorabilidad, en el acta de aceptación de cargos.

Esto significa que, frente a ambos compendios normativos, el término prescriptivo para el homicidio simple es de 20. El mismo término de extinción de la acción penal operaba para el homicidio agravado por el que aceptaron responsabilidad JORGE EDUARDO ROMERO, JOSUÉ DARÍO ORJUELA MARTÍNEZ y NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA.

6.4.5. Contabilizado el tiempo corrido entre la fecha de los hechos (31 de marzo de 2000) y las fechas de suscripción de las actas de aceptación de cargos, se establece que en ningún caso transcurrieron los 20 años requeridos para la prescripción, ni la mitad de este término desde que fueron suscritas las referidas actas.

6.5. En las anotadas condiciones, es claro que las providencias censuradas incurrieron en un defecto sustantivo, en razón a que se decretó la prescripción de la acción penal con desconocimiento de la normatividad sustancial aplicable al caso. Y también en un defecto de motivación, puesto que ninguna explicación de orden fáctico ni jurídico se invocó para sustentarla.

6.6. La Sala no profundizará en la contabilización de los términos de prescripción de la acción penal en relación con las otras conductas punibles, en atención a que se trata de una labor de verificación que corresponde a los jueces ordinarios, quienes, con fundamento en, i) la situación fáctica, ii) la calificación jurídica, iii) el trámite procesal y, iv) los cambios punitivos que hayan tenido los tipos penales, deberán adoptar las decisiones que correspondan.

7. En consecuencia, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por la representante del Ministerio Público y, por tanto, ordenará al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal que deje sin efectos las sentencias de 11 de junio y 10 de noviembre de 2021, proferidas por ese despacho y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal, respectivamente y, en consecuencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una nueva determinación, conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONCEDER el amparo invocado por la Procuradora 167 Judicial II Penal de Yopal.

2. ORDENAR al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal que deje sin efectos las sentencias de 11 de junio y 10 de noviembre de 2021, proferidas por ese despacho y la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal, respectivamente y, en consecuencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una nueva determinación conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

3. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

4. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2022