

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE**

SP13646-2014
Radicación No.: 39046
Acta No. 321

Bogotá D. C., primero (1) de octubre de dos mil
catorce (2014)

I. VISTOS

La Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por la Procuradora 19 Judicial Penal II de Bogotá, contra la providencia proferida por el Tribunal Superior Militar el 6 de abril de 1999 que, por vía de consulta, confirmó la emitida por el Juzgado de Instancia del Comando de la Octava Brigada del Ejército Nacional con sede en Armenia, el 27 de marzo de 1998, por medio de la cual decretó la cesación de procedimiento seguido contra el Teniente Coronel (R) **JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA** y el Teniente (R) **SAMUEL JAIMES SOTO**, por los delitos de homicidio y tortura.

II. HECHOS

En cumplimiento de una orden de operaciones, el 4 de octubre de 1984, la Unidad de Contraguerrilla, perteneciente al Batallón de Infantería N° 22 – Ayacucho del Ejército Nacional, al mando del Capitán JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA se encontraba patrullando en la Vereda de Verdún del Municipio de Jardín- Antioquia, para ello, se dividieron en dos tropas, la «Cóndor» comandada por aquél, a la que también se encontraba adscrito el ST. SAMUEL JAIMES SOTO y de otra parte, el grupo denominado «Leopardo», al mando del ST. Jaime Andrés Tejada.

En desarrollo de estas acciones el grupo «Leopardo» capturó a «N.N. Alias Jacinto», situación que fue informada vía radio teléfono al Capitán JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, quien a su vez transmitió la novedad al Batallón.

Encontrándose privado de la libertad «N.N. Alias Jacinto» fue objeto de maltrato físico por parte de los miembros del Ejército que lo capturaron, a lo que éste reaccionó lesionando en el rostro a uno de los centinelas e intentando escapar, por lo que se efectuaron algunos disparos impidiendo la fuga, sin embargo, cuando el detenido iba ser entregado en horas de la noche al Oficial S-2 Luis Tobón Peña y trasladado a la base, intentó huir nuevamente, por lo que los captores dispararon, dándole de baja.

Con ocasión a la denuncia instaurada por la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, se recepcionaron algunas entrevistas y se exhumó el cadáver de «N.N. Alias Jacinto», lográndose establecer que éste se identificaba como LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Por medio de informe de 8 de octubre de 1984, el Capitán Jairo Enrique Piñeros Segura –Comandante de la Compañía Contraguerrilla Cóndor- le dio a conocer al Comandante del Batallón Ayacucho la captura y posterior muerte del guerrillero «N.N. Alias Jacinto».

Con fundamento en dicho informe el Teniente Coronel Henry Bermúdez Flórez –Comandante del Batallón Ayacucho-, el 8 del mismo mes y año comisionó al Juez 121 de Instrucción Penal Militar de Manizales para que iniciara la correspondiente investigación penal.

El 9 de octubre siguiente el Juez 121 de Instrucción Penal Militar de Manizales acogió la comisión conferida y dispuso la apertura de la investigación, así como la práctica de diferentes pruebas, entre las que se destacaron las diligencias de levantamiento de cadáver, realizada el 10 de octubre de 1984 y la de exhumación y necropsia practicada el 21 de noviembre siguiente, sin que fuera posible la identificación del occiso por ausencia de huellas digitales.

Ante el vencimiento del término de la investigación, el 23 de noviembre del mismo año, el Juez 121 de Instrucción Penal Militar de Manizales remitió la actuación al Comandante del Batallón de Infantería N°22 – Ayacucho, en su condición de Juez de Primera Instancia, quien avocó el conocimiento de las diligencias el 11 de diciembre siguiente, sin embargo ante la imposibilidad de ordenar la indagación de alguna persona, mediante Resolución N° 18 de 20 de noviembre de 1986 ordenó el archivo provisional del sumario.

2.- Paralelamente, con base en la queja presentada por Fabiola Lalinde de Lalinde se adelantó indagación preliminar a efectos de establecer el paradero de Luis Fernando Lalinde Lalinde y se inició investigación disciplinaria, por medio de auto de 10 de diciembre de 1987, en contra de los señores Capitán JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, el Subteniente JAIME ANDRÉS TEJADA GONZÁLEZ, el Subteniente SAMUEL JAIMES SOTO y el Cabo Segundo MEDARDO ESPINOSA AREIZA, como presuntos responsables de las torturas ocasionadas a «N.N. A. JACINTO» el 4 de octubre de 1984 en la Vereda de Verdún, del municipio de Jardín- Antioquia.

Mediante Resolución N° 272 de 22 de julio de 1988 la Procuraduría Delegada para la Fuerzas Militares sancionó con solicitud de suspensión en el ejercicio del cargo al Mayor JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y al Teniente SAMUEL JAIMES SOTO, siendo esta decisión recurrida en

reposición por los sancionados, sin que se accediera a sus peticiones.

El Procurador General de la Nación revisó oficiosamente dicha determinación y mediante proveído de 12 de septiembre de 1988 revocó la Resolución N° 272 de 22 de julio de 1988 y ordenó que se continuara con la investigación, con miras a obtener la identificación de la víctima y la de los autores del hecho.

Mediante Resolución N° 348 de 12 de septiembre de 1989 el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares sancionó disciplinariamente con destitución al Mayor JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y al Teniente SAMUEL JAIMES SOTO, así como también declaró la extinción de la sanción disciplinaria por muerte al Subteniente JAIME ANDRÉS TEJADA GONZÁLEZ y al Cabo Segundo MEDARDO ESPINOSA AREIZA.

Contra esa decisión, el Mayor JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA interpuso el recurso de reposición, el cual fue desatado por medio de Resolución N° 168 de 27 de abril de 1990, en la que se declaró que no era procedente continuar con la acción disciplinaria, en tanto que ésta había prescrito.

3.- De otra parte, el 15 de diciembre de 1984 la señora Fabiola Lalinde de Lalinde acudió al Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín para formular denuncia

por la desaparición de su hijo Luis Fernando Lalinde Lalinde, por lo que se adelantaron una serie de pruebas a efectos de determinar si el guerrillero «*N.N. A. Jacinto*», que fue dado de baja el 4 de octubre de 1984 por Unidades de Contraguerrilla del Batallón de Infantería N°22- Ayacucho, era el mismo Lalinde Lalinde, así como también se buscaba establecer el responsable de los hechos que derivaron en la muerte de éste.

El 2 de agosto de 1985 se remitió la actuación al Juzgado Superior de Andes- Antioquia, quien asumió la competencia el 5 del mismo mes y año, disponiendo la continuación de la investigación, para lo cual, el 21 de octubre siguiente comisionó al Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín para establecer la identidad de la víctima y los responsables de los hechos.

El Juzgado 3° de la misma especialidad de Andes- Antioquia asumió el conocimiento de la investigación, practicando una serie de pruebas, dentro de las que se incluyeron la recepción de declaraciones a habitantes de la Vereda el Verdún, miembros de la Unidad de Contraguerrilla adscrita al Batallón N° 22-Ayacucho y la obtención de las actuaciones seguidas en la justicia castrense y en sede disciplinaria, por los mismos hechos objeto de la pesquisa.

El 12 de septiembre de 1985 la señora Fabiola Lalinde Lalinde se constituyó como parte civil dentro del proceso penal.

El 29 de junio de 1990 el Juzgado 3° de Instrucción criminal de Andes- Antioquia remitió la actuación por competencia al Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar, por lo que el 30 de septiembre de la misma calenda la Auditoría Principal de Guerra emitió concepto favorable y dispuso la remisión del expediente al Comando de la Octava Brigada, quien fungió como Juez de primera instancia en el proceso que se siguió por la muerte de «*N.N. A. Jacinto*»; así, el 12 de octubre del mismo año dicho comando asumió el conocimiento del asunto y comisionó al Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar para llevar a cabo la investigación, quien adelantó un serie de diligencias, dentro de las cuales resaltaron la recepción de declaraciones rendidas por vecinos de la Vereda Verdún, de miembros del Ejército Nacional, así como la actualización de las hojas de vida de los últimos y el desarrollo de diligencias de reconocimiento fotográfico.

El 25 de octubre de 1991 el Comando de la Octava Brigada comisionó al Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar para ubicar y llamar a indagatoria al Teniente SAMUEL JAIMES SOTO y al Mayor JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y practicar nueva diligencia de exhumación al cadáver del señalado «*N.N. A. Jacinto*».

El 31 de octubre de 1991 el Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar de Manizales avocó conocimiento de la actuación y subcomisionó al Juzgado 3° de Instrucción Criminal de Andes para llevar a cabo la diligencia de exhumación, la cual no se pudo realizar por carecer de información sobre el lugar donde debía practicarse, así, fue devuelta la actuación al Juzgado 3°, quien a su vez la remitió al Comando.

El 22 de noviembre de 1991 el Ministerio de Relaciones Exteriores allegó la Recomendación realizada por la Comisión Internacional de Derechos Humanos -CIDH-, correspondiente a la Resolución N° 24/87, aprobada en sesión celebrada el 22 de septiembre de 1987, dentro del caso 9620, en la que recomendó al gobierno colombiano realizar *«una exhaustiva investigación sobre los hechos denunciados, a fin de identificar a los responsables y someterlos a la justicia a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige y adopte las medidas necesarias para impedir que hechos de tal gravedad puedan volver a ocurrir.»*.

El 18 de marzo de 1992 el Comando de la Octava Brigada comisionó al Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar de Armenia para lograr las indagatorias del TENIENTE SAMUEL JAIMES SOTO Y EL MAYOR JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y la correspondiente definición de su situación jurídica, así como también realizar la diligencia de exhumación, la cual se logró llevar a cabo en forma exitosa los días 14 y 15 de abril de 1992, remitiendo los restos óseos hallados al Jefe de

Criminalística del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y las prendas de vestir al Director del Instituto de Medicina Legal. Siendo que esta diligencia se volvió a realizar el 19 de mayo del mismo año, con la presencia de un odontólogo forense y un médico legista, a efectos de obtener mayores muestras que permitieran la identificación del inhumado, lo cual se consiguió.

El 15 de mayo de 1992 el Mayor JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA rindió indagatoria con ampliación el 12 de junio siguiente, al paso que el Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO lo hizo el 9 de julio del mismo año.

El 13 de agosto de 1992 el Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar de Armenia remitió la actuación al Comando de la Octava Brigada, por haber terminado la comisión.

El 4 de agosto de 1992 la División de Química-forense de la División de Laboratorio Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió dictamen técnico de las prendas de vestir halladas en la diligencia de exhumación, por lo que el Comando de la Octava Brigada, el 25 de agosto de 1992 lo puso en conocimiento de las partes a efectos de objetarlo, permaneciendo éstas en silencio.

El 30 de septiembre de 1992 el Comando de la Octava Brigada comisionó al Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar para requerir al Jefe de Criminalística de Policía

Judicial para que se pronunciara sobre los resultados del estudio antropológico y científico de los restos exhumados y definir la situación jurídica de los llamados a indagatoria.

El 13 de octubre de 1992 la Coordinación de Identificación Especializada del Cuerpo Técnico de Investigación presentó informe en donde se incluyó la reconstrucción gráfica del cadáver y se informó del envío de unas muestras para la identificación genética al laboratorio especializado.

El 16 de octubre de 1992 el Juzgado comisionado asumió la competencia del asunto y dispuso la práctica de examen genético a la señora Fabiola Lalinde de Lalinde, para ser comparado con los restos óseos que fueron exhumados.

Vencida la comisión, el 14 de diciembre de 1992 el Juzgado 22 de Instrucción Penal Militar devolvió el expediente al Comando de la Octava Brigada, quien el 21 del mismo mes y año comisionó al Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar para recepcionar algunos testimonios, obtener los resultados de genética y resolver la situación jurídica de los llamados a indagatoria.

En atención a la anterior comisión, el Juzgado instructor obtuvo los testimonios de algunos miembros del Ejército Nacional y el 19 de marzo de 1993 definió situación jurídica al MAYOR JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y al

TENIENTE (R) SAMUEL JAIMES SOTO, absteniéndose de proferir medida de aseguramiento.

Mediante oficio N° 1135 de 11 de mayo de 1993 de la División de Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación se remitieron los resultados obtenidos en el examen de DNA, indicándose que *«es incuestionable afirmar que los restos que tienen el DNA estudiado no corresponden a un hijo de la señora Lalinde»*, por lo que el Comando de la Octava Brigada, el 19 de del mismo mes y año, lo puso en conocimiento de las partes a efectos de objetarlo, siendo impugnado por la Agente especial del Ministerio Público, empero tal objeción fue rechazada el 24 de febrero de 1994.

Por solicitud de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos en asocio con la División de Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, en Coordinación con la Asociación Americana para el desarrollo de la ciencia, el 13 de agosto de 1993 el Comando de la Octava Brigada accedió a la toma de muestras radiográficas del cráneo exhumado a efectos de confirmar o descartar los resultados de DNA.

El 11 de noviembre de 1993 la Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia remitió los resultados obtenidos por la Asociación Americana para el desarrollo de la ciencia, en el que se indicó que de un examen antropológico preliminar de los restos óseos se obtuvieron grandes similitudes con la persona de Luis Fernando

Lalinde, por lo que recomendó que el cráneo fuera examinado por el odontólogo que lo atendía en vida y que se practicara un nuevo examen de DNA, para lo cual remitió las muestras a la Universidad de Berkeley- California.

En atención a dichas recomendaciones el 28 de enero de 1994 el Comando de la Octava Brigada solicitó el apoyo al Instituto de Medicina Legal para que el odontólogo tratante de Luis Fernando Lalinde Lalinde examinara el cráneo exhumado y se colaborara en el desarrollo de un nuevo examen de DNA, no obstante, la primera solicitud no pudo cumplirse en tanto que la clínica odontológica a la que acudía aquél no contaba con la historia clínica.

El 22 de marzo de 1994 el Comando de la Octava Brigada designó como perito para la realización del examen de DNA a la Dra. Mary Claire-King de la Universidad de Berkeley-California.

El 20 de septiembre de 1995, por solicitud del Ministerio Público, el Comando de la Octava Brigada reconoció como parte civil a la señora Fabiola Lalinde de Lalinde toda vez que mediante auto de 25 de mayo de 1993, le había sido revocada tal condición.

Luego de varias solicitudes elevadas por el Juzgado de primera instancia y del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 3 de mayo de 1996, la perito designada remitió los resultados del examen, concluyendo que «*estos restos mortales*

corresponden a los restos de Luis Fernando Lalinde», por lo que el Comando de la Octava Brigada lo puso en conocimiento de las partes a efectos de ser impugnado, sin que ninguna de ellas se pronunciara al respecto.

El 13 de marzo de 1998 el Comando de la Octava Brigada declaró cerrada la investigación y el 27 siguiente cesó todo procedimiento en contra del TC. (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el TE (R) SAMUEL JAIMES SOTO, procesados por los delitos de homicidio y tortura, al considerar que de las pruebas obtenidas en el desarrollo de la investigación se advirtió que éstos no se encontraban en el lugar de los hechos y que tuvieron conocimiento de la captura de «N.N. A. Jacinto» por comunicación que les hiciera por radio el Te. Tejada González, cuya tropa fue la que lo privó de la libertad y posteriormente le dio muerte, pero que al fallecer no pudo ser vinculado a la investigación.

Esta decisión fue confirmada en sede de consulta por el Tribunal Superior Militar el 6 de abril de 1999, por estimar que ninguna prueba indicó que PIÑEROS SEGURA y JAIMES SOTO hubiesen ejecutado, determinado o permitido que al particular retenido se le maltrata y se le ocasionara la muerte. Además de considerar que por la naturaleza de los hechos investigados la competencia radicaba en la justicia penal militar, por lo que no resultaba procedente la remisión de la actuación a la justicia ordinaria como lo propusieron la parte civil y el Ministerio

Público, ello, descontando que los delitos por los que se inició el procedimiento ya estarían prescritos.

IV. DEMANDA DE REVISIÓN

La Procuradora 19 judicial II Penal presentó demanda de revisión al amparo de la causal 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, con fundamento en el informe definitivo 24/87 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, dentro del caso 9620 de 22 de noviembre de 1991, en el que se le formuló recomendación al gobierno nacional para adelantar una exhaustiva investigación por la muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde, con el fin de identificar y condenar a los responsables de esos hechos.

Conforme a ello, solicita que se dejen sin valor las decisiones proferidas por el Tribunal Superior Militar el 6 de abril de 1999 y el Comando de la Octava Brigada del Ejército Nacional el 26 de marzo de 1998, mediante las cuales se decretó la cesación de procedimiento a favor del Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO y el Teniente Coronel (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, por los delitos de homicidio en concurso heterogéneo con tortura.

Destaca que aun cuando se demostró dentro del proceso penal que se privó de la libertad a Luis Fernando Lalinde Lalinde y fue dado de baja por tropas comandadas por el Teniente Coronel JAIME PIÑEROS SEGURA y el

Teniente SAMUEL JAIMES SOTO, la justicia penal militar ordenó cesar todo procedimiento a favor de los procesados, desconociendo el contundente acervo probatorio.

Señala que con las actuaciones desplegadas por las autoridades judiciales nacionales se desconocieron normas de carácter internacional contenidas en los artículos 5° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que resulta necesario que se declare fundada la causal de revisión invocada, a fin de evitar la impunidad, esclarecer la verdad de lo hechos, determinar la responsabilidad de los procesados, propiciar la reparación de las víctimas e impedir que hechos de tal naturaleza vuelvan a presentarse.

V. ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

El 13 de noviembre de 2012 se admitió la demanda de revisión promovida por la Procuradora 19 Judicial II Penal de Bogotá, por lo que se dispuso reconocer interés jurídico a la representante del Ministerio Público para actuar en la presente acción, solicitar al Comando Octava Brigada del Ejército Nacional la remisión del expediente seguido bajo el radicado 131091 y requerir a la oficina de personal del Ejército Nacional para que informara sobre la última dirección registrada por el Teniente Coronel (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO.

Luego de lograr las notificaciones a los señores Teniente Coronel (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO, el 13 de noviembre de 2013 se dio apertura a la etapa probatoria, dentro de la cual la Procuraduría se abstuvo de efectuar cualquier solicitud, contrario al apoderado de PIÑEROS SEGURA, quien pidió oficiar al Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Juzgados Penales y Tribunales de Medellín y Antioquia para que informaran si se adelantó investigación por la muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde. Así mismo, el abogado de JAIMES SOTO requirió como prueba trasladada el proceso penal que se adelantó ante la justicia penal militar en contra de su defendido, así como los testimonios de Amparo Jaimes Soto, Héctor Julio Castellanos Jaimes y Miriam Rangel Parra, para que declararan sobre la buena conducta de su prohijado.

Mediante oficio N° 20135010024251-GDI de 4 de octubre de 2013 la Directora de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe de admisibilidad N° 40/13 aprobado en sesión N° 1948 de 11 de julio de 2013 por la denuncia presentada por los familiares de Luis Fernando Lalinde Lalinde.

En auto AP2413-2014 de 7 de mayo de 2014 se negaron las solicitudes probatorias elevadas por los defensores del Teniente Coronel (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO y se ordenó incorporar como prueba la Resolución N° 27/87 caso 9620 de 16 de septiembre de 1988 y el Informe de Admisibilidad N° 40/13 aprobado en sesión N° 1948 de 11 de julio de 2013, los cuales fueron emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores informar si la CIDH profirió otra decisión dentro del caso 9620.

En cumplimiento de tal proveído la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó que la CIDH no ha adoptado ninguna decisión adicional dentro del caso 9620.

Superado el término probatorio dispuesto en el artículo 224-2 de la Ley 600 de 2000, mediante auto de 17 de julio de 2014 se corrió traslado a las partes para que presentaran los correspondientes alegatos, haciendo uso de ello el apoderado del Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO y la representante del Ministerio Público.

VI. ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

1.- De la defensa del Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO.

Señaló que el Ministerio Público pretende dar por demostrado que a Luis Fernando Lalinde Lalinde se le privó de la libertad sin razón legal alguna, para luego darle de baja por las Fuerzas Militares, sin embargo, tal interpretación desconoce la legalidad de las instituciones militares y la honestidad de sus integrantes, así como la idoneidad del Tribunal Superior Militar.

Destacó que con la recomendación emanada por la CIDH se está dando como cierta tanto la ocurrencia del hecho como la responsabilidad penal de su defendido y su compañero, bajo una apreciación violatoria de los derechos fundamentales de aquéllos, pues las pruebas ahora alegadas por la representante de la Procuraduría fueron analizadas en debida forma por las instancias de la justicia penal militar, encontrando, luego de un análisis imparcial que era necesario decretar la cesación del procedimiento.

Así, solicitó que se declare infundada la causal de revisión invocada, en tanto que la interpretación probatoria no puede ser una circunstancia para promover la acción, como lo pretende la representante de la Procuraduría, más si se tiene en cuenta que los hechos que la fundan deben entenderse como un acto propio del servicio, cobijado por el fuero militar.

2.- De la Procuraduría

Precisó que dentro del proceso penal adelantado por la muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde se evidenciaron irregularidades que afectaron la recta e imparcial administración de justicia, lo que implicó que el Estado colombiano incumpliera con la obligación de investigar de manera seria e imparcial las graves violaciones a los derechos humanos que se perpetraron.

En primer lugar, señaló que el proceso penal que se inició por la muerte de Lalinde Lalinde se llevó a cabo en la jurisdicción militar, a pesar que la sentencia C-358 de 1997 precisa que cuando un miembro activo de la fuerza pública comete un acto al margen de la misión castrense debe ser juzgado por la justicia penal ordinaria, pues las prerrogativas que ostentan los miembros de la fuerza pública están dados para actos que se relaciona con el servicio y no cuando tal posición es empleada deliberadamente para la comisión de delitos comunes, pues ello define la especialidad del derecho penal militar.

Por esa razón, como en el caso en estudio no existió tal relación con el servicio, en tanto que la privación de la libertad de un ciudadano sin ninguna orden judicial, los atropellos a que fue sometido Luis Fernando Lalinde Lalinde y la forma como le dieron muerte, se aleja de la misión funcional de las Fuerzas Militares, no era procedente que la justicia castrense conociera y culminara con cesación de procedimiento la investigación adelantada en

contra del Teniente Coronel (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el Teniente (R) SAMUEL JAIMES SOTO.

En segundo lugar, destacó que al haberse adelantado la causa penal en la justicia castrense se evidenció la falta de imparcialidad en la realización y ejecución de la acción penal, pues el arrogarse la competencia para asumir el conocimiento de la misma da cuenta del interés de favorecer los intereses de los procesados.

Adicional a ello estimó que las pruebas recaudadas en el proceso se analizaron de manera parcializada y descontextualizada, pues testimonios como los del soldado Jhon Jairo Moreno, en el que se pone en conocimiento los malos tratos a los que fue sometido Lalinde Lalinde fueron desconocidos, a más que no se profundizó en la identidad de los autores de tales atropellos, pues en la investigación se conformaron con las declaraciones que indicaban no saber quiénes fueron los autores de los hechos, las cuales fundamentaron la decisión de cesar el procedimiento.

Indicó que la revisión es un instrumento jurídico encaminado a minar la firmeza de la cosa juzgada a fin de materializar el principio de justicia, lo cual se busca en el presente evento, por medio de la causal 4º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, pues se produjo por parte de la CIDH una recomendación al Estado colombiano para que adelantara la investigación correspondiente sobre los hechos que derivaron en la muerte de Lalinde Lalinde, la

cual al ser desatendida derivó en el informe de admisibilidad de la denuncia, emitido el 11 de julio de 2013, todo lo cual, permite establecer que no se ha llevado a cabo una investigación seria e imparcial respecto de tal suceso.

En esas condiciones, solicitó que se dejara sin efectos las decisiones de cesación del procedimiento emitidas por la justicia penal militar y como consecuencia de ello, se remitiera el proceso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se adelante la respectiva investigación.

VII. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 numeral 2° de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir lo concerniente a la demanda de revisión presentada por la Procuradora Judicial II Penal, en cuanto se dirige contra la sentencia de segunda instancia proferida en sede de consulta por el Tribunal Superior Militar.

1.- Legitimidad por activa del Ministerio Público

Conforme a las precisiones del artículo 221 de la Ley 600 de 2000, la acción de revisión puede «*ser promovida por*

cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal».

Siguiendo tal precisión legal se advierte que la representante del Ministerio Público que promueve la acción no actuó dentro del proceso que se siguió por la muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde, sin embargo, como lo tiene decantado esta Corporación¹, en eventos como éstos, la legitimidad deviene de las facultades constitucionales que se le asignan al Procurador General de la Nación y que se encuentran contenidas en el artículo 277 superior², las cuales fueron encomendadas a la Procuradora Judicial II Penal, por medio de la Comisión otorgada el 22 de marzo de 2011³, en atención a la recomendación emanada por la CIDH, mediante Resolución N° 24/87 de 22 de septiembre de 1987 dentro del caso 9620.

2.- La causal invocada

La acción de revisión, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, tiene por fin alcanzar la realización del valor de justicia, de modo que su ejercicio constituye un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada por el acaecimiento de alguna de las causales previstas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

¹ Al respecto se tiene la sentencia CSJ SP 01 nov. 2007, rad. 26077

² Artículo 277-2 Constitución Política: "...Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo"

³ A folio 46 del C. de la Corte

En el caso en estudio, se demanda la revisión de la providencia mediante la cual el Tribunal Superior Militar confirmó la cesación de procedimiento a favor del TC. JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el Te. SAMUEL JAIMES SOTO, con relación a los delitos de tortura y homicidio cometidos en contra de Luis Fernando Lalinde Lalinde, los cuales tuvieron lugar el 4 de octubre de 1984, ello, con fundamento en la causal 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es *«Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates»*

Pues bien, de una lectura desprevenida, lo que se advierte es que por la fecha de ocurrencia de los hechos la acción de revisión no puede promoverse bajo la égida de la Ley 906 de 2004, en tanto que esta norma empezó a regir progresivamente para conductas cometidas a partir de 1° de enero de 2005, sin embargo, no puede desatenderse que la Corte Constitucional en sentencia C-004 de 2003 al estudiar la exequibilidad de la causal 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, precisó que:

[D]e conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los

casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones. (Subrayas fuera de texto).

Y ello cobra relevancia si se tiene en cuenta que es deber del Estado investigar y sancionar los hechos que revistan la condición de delitos, en tanto que de esta forma se logra la realización de la justicia, valor constitucional frente al que cede el principio de *non bis in ídem*, más si de lo que se trata es de establecer la verdad y la responsabilidad respecto de conductas atentatorias contra los derechos humanos, pues la omisión en la realización de una investigación y un juzgamiento serio e imparcial en tales eventos, no sólo representa un desconocimiento de los compromisos internacionales asumidos por Colombia, sino que relegan los derechos de las víctimas de tan reprochables prácticas.

Así, nada impide que la causal de revisión, ahora contenida en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, sea extensiva a hechos ocurridos con antelación a la entrada en vigencia de la norma, pues su finalidad es combatir la impunidad que pudiera resultar de una imparcial, negligente o deficiente investigación, que apareje una grosera vulneración de los derechos que le asisten a las víctimas.

Y en todo caso, más allá de verificar la vigencia de la ley procesal para la fecha de los hechos, lo importante es establecer el marco constitucional que se imponía al momento de la investigación, tal como lo ha señalado en forma la Sala mediante proveído CSJ SP 24 feb. 2010, rad 31195⁴, en estos términos:

“Sobre el tópico, cabe destacar que lo que debe definirse, antes que la legislación procesal vigente para el momento de los acontecimientos, es, como en efecto indica el delegado del Ministerio Público, el marco constitucional en que ocurrieron los mismos y se impulsó la cuestionada investigación, que no es otro diferente al que actualmente nos rige.

Es así como el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política de 1991 señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

⁴ En reiteración de CSJ SP 1 nov. 2007, rad 26077

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que la Constitución, directamente, confiere plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia.

Y es a partir de esa preceptiva que se ha fundamentado el concepto de bloque de constitucionalidad, referente a las normas constitucionales que no están consagradas directamente en la Carta, pero que regulan principios y valores a los cuales remite esta.

Entonces, si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos –OEA–, de la cual forma parte Colombia, como también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aprobó la Ley 16 de 1972 y se ratificó el 31 de julio de 1973, forzoso es colegir que la Convención, como instrumento de protección de los derechos humanos, hace parte del ordenamiento interno y del bloque de constitucionalidad.

(...)

Es, por todo lo anterior, admisible la causal invocada en este evento, con fundamento en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a pesar de que para la fecha de los hechos, y, en general, para la época en que la justicia penal militar rituló el trámite que culminó con sentencia absolutoria, no había entrado en vigencia en el ordenamiento interno colombiano la norma en cuestión, en tanto, se reitera, independientemente de la legislación interna regulatoria de la materia, ya para ese momento, en el ámbito de los tratados vigentes suscritos por Colombia y, en consecuencia, con

fuerza obligacional que dimana del bloque de constitucionalidad, era menester adelantar una adecuada y suficiente investigación que tutelase los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

El soporte de la misma, se itera, lo constituye el marco constitucional en rigor por ese entonces, que no es otro que los convenios y tratados internacionales aprobados y ratificados por Colombia.”

Y en el caso sometido al estudio de la Corte, es claro que la investigación se extendió hasta el 13 de marzo de 1998⁵, data en la que la Constitución de 1991 irradiaba el ordenamiento jurídico y por ende, en virtud del bloque de constitucionalidad –el cual otorga fuerza obligatoria a los Tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de derechos humanos– se le imponía a las autoridades judiciales adelantar una investigación seria, imparcial y completa sobre los hechos que derivaron en la muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde.

Efectuadas estas precisiones, pertinente sea indicar que como lo indicó recientemente esta Corporación en sentencia SP11004-2014 de 20 de agosto de 2014 para la prosperidad de esta acción deben acreditarse los siguientes presupuestos:

i) La existencia de una decisión judicial de preclusión de investigación, cesación de procedimiento, o sentencia absolutoria o condenatoria, providencias que deben estar amparadas por la

⁵ Fecha en la que se cerró la investigación, conforme obra a folio 1657 del C.O. 3

presunción de cosa juzgada, en tanto han debido cursar ejecutoria.

ii) Los comportamientos delictivos investigados deben corresponder a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

iii) La emisión de un pronunciamiento judicial interno, o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, admitida formalmente por el Estado, en el que se haya constatado el incumplimiento protuberante de sus obligaciones en materia de investigación seria e imparcial de tales transgresiones y la existencia de un hecho o prueba nuevos no conocidos al tiempo de los debates.

O, alternativamente, iv) la existencia de una decisión judicial de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, cuya competencia haya sido aceptada formalmente en Colombia, que hubiere verificado el manifiesto incumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano de investigar completa, imparcial y eficazmente los hechos conocidos por el organismo supranacional de justicia, sin necesidad de que haya surgido un hecho o prueba nueva.

En ese orden de ideas, se tiene que mediante proveído de 27 de marzo de 1998 el Comando de la Octava Brigada del Ejército Nacional declaró la cesación de procedimiento seguido en contra del TC (R) JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el TE (R) SAMUEL JAIMES SOTO por los delitos de tortura y homicidio, decisión que fue confirmada en sede

de consulta por el Tribunal Superior Militar el 6 de abril de 1999, la cual cobró ejecutoria el 3 de mayo de 1999⁶.

Y es que sobre los efectos de la cesación de procedimiento en punto de la revisión, preciso sea señalar que por virtud de la sentencia C-979 de 2005 la Corte Constitucional declaró inexecutable el término «absolutorio» contenido en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido que cuando un proceso culmina con una declaración de preclusión o cesación de procedimiento también se está adoptando una decisión con efectos de cosa juzgada, la cual al derivar de una deficiente investigación, debe ser susceptible de estudio por medio de esta acción, ya que su finalidad es precisamente evitar la impunidad, más si se trata de comportamientos atroces, como lo son las violaciones a los derechos humanos.

Continuando con los presupuestos de procedibilidad atrás indicados, debe decirse que los delitos de tortura y homicidio que fueron investigados por la justicia penal militar implican una violación a los artículos 4° *-vida-* y 7° *-libertad-* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y precisamente en atención a esa vulneración de garantías fundamentales, la familia de Luis Fernando Lalinde Lalinde acudió ante la Comisión Interamericana de

⁶ Según obra en constancia de ejecutoria obrante a folio 44 del C. de la Corte

Derechos Humanos, quien mediante Resolución N° 2487 de 22 de septiembre de 1987 precisó:

Recomendar al Gobierno de Colombia que realice una exhaustiva investigación sobre los hechos denunciados, a fin de identificar a los responsables y someterlos a la justicia a fin de que reciban las sanciones que tan grave proceder exige y adopte las medidas necesarias para impedir que hechos de tal gravedad puedan volver a ocurrir.

Ahora, sobre la naturaleza y alcances de las recomendaciones emanadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe decirse que éstas carecen de un efecto vinculante, contrario a los fallos de los organismos internacionales de justicia de supervisión y control de derechos humanos, sin embargo, no puede desatenderse que las recomendaciones son criterios orientadores para garantizar el respeto de los derechos en los Estados parte, como lo ha venido indicando la doctrina internacional, la cual estima que para determinar la obligatoriedad de las recomendaciones debe verificarse la naturaleza del órgano internacional que la efectuó, la clase –esto es si general o para un caso específico- y los principios con base en las cuales se profirió⁷.

Y siguiendo esta nueva tesis se tiene que la recomendación que fundó la demanda de revisión en

⁷ A sí lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-468 del 25 de septiembre de 1997 al señalar: « el operador jurídico debe tomar en consideración la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación; si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un caso concreto; y finalmente, los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.»

estudio fue proferida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano que integra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el que está fundamentado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la que fue aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972.

Además la mencionada recomendación está destinada a lograr del Estado colombiano una investigación seria y completa respecto de la tortura y posterior muerte a la que fue sometido Luis Fernando Lalinde Lalinde, por considerar que con la omisión de las autoridades judiciales se atentó contra los derechos a la vida y la libertad.

Sin embargo, si bien tal evaluación especial que se propone en la nueva doctrina internacional posibilita la promoción de un nuevo estudio del caso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, no puede decirse que ello indefectiblemente conduzca a que la acción se declare fundada, pues como lo ha sostenido esta Sala, la recomendación «en tanto acto jurídico unilateral internacional, tiene[n] como única virtualidad la de propiciar la revisión de la actuación demandada por parte de la Corte, pero no la de declarar su invalidez sin que previamente la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación en el desarrollo del proceso»⁸.

Por ello, la Corte puede adelantar la revisión de una decisión ejecutoriada con fundamento en recomendaciones emanadas por un organismo internacional –*con competencia*

⁸ CSJ AP 7 oct. 2009, rad 31195

reconocida por Colombia-, cuando aquél da cuenta que el Estado ha violado los compromisos asumidos, ya sea porque los responsables de la conducta punible fueron favorecidos con decisiones propias de la justicia penal militar, cuando sus actos no estaban cubiertos por ese fuero o porque la investigación no obedeció a criterios de seriedad, integralidad e imparcialidad, lo cual derivó en la impunidad; circunstancias que son las que precisamente cuestiona la accionante, cuyos contenidos pasan a desarrollarse.

3.- Del fuero penal militar

El artículo 221 de la Constitución Política precisa que la justicia penal militar sólo conoce «de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio».

Aparte subrayado que denota la excepcionalidad del fuero penal militar, en tanto que su procedencia está íntimamente ligada a las acciones propias y necesarias para el cumplimiento de las funciones de defensa y seguridad pública que la Carta Magna le asigna a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, de tal suerte que la investigación y juzgamiento de las infracciones penales ejecutadas por los miembros de dichas organizaciones sólo son conocidas por la justicia castrense cuando el bien jurídico que se atenta o lesiona corresponde a tales fines institucionales.

Y es que el fuero militar no se identifica con un simple privilegio estamental, pues ello implicaría que por el sólo hecho de pertenecer a las Fuerzas Militares y Pública la justicia castrense tendría que conocer cualquier clase de conductas punibles, desconociendo la especialidad de esta jurisdicción, la cual busca investigar y juzgar hechos que por su íntima relación con los fines esenciales del servicio no pueden ser conocidos por la justicia ordinaria así lo indicó la Corte Constitucional en sentencia CC C-358 de 1997:

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

Ahora, para determinar si un comportamiento ejecutado por un miembro de las Fuerzas Armadas y Pública está íntimamente vinculado con el servicio activo, debe acudirse a los criterios precisados por el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia antes indicada, la que precisa:

a) [P]ara que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

b) que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública,

hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. (...)

c) que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse.

Así, siguiendo estos criterios es claro que en caso de existir duda, debe preferirse la justicia ordinaria, en tanto que el fuero penal militar es una excepcionalidad a la que sólo debe acudirse cuando existe una clara e inmediata relación entre la conducta ejecutada y los fines de defensa y seguridad que constitucionalmente le están dados a los miembros de las Fuerzas Armadas y Pública.

Ahora, esta interpretación ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que de manera reiterada ha sostenido que:

Con respecto a la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁹.

⁹ Véase en sentencia CIDH, 15 sep. 2005, caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, reiterando lo dicho en Caso 19 Comerciantes, supra nota 190, párr. 165; Caso Las

De tal suerte que la persecución desde la justicia ordinaria de actos desplegados por miembros de las Fuerzas Militares y Pública, cuando los mismos se alejan de las funciones propias del servicio, no sólo obedecen a criterios de imparcialidad sino que aseguran a las víctimas el goce de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación e incluso la no repetición de los actos cuestionados, todo lo cual se traduce en un postulado propio del debido proceso, íntimamente ligado al derecho de acceso a la justicia.

4.- Del acceso a la justicia

Los postulados del artículo 29 de la Constitución Política constituyen los fundamentos del debido proceso en toda actuación judicial y administrativa, por lo que corresponde a sus administradores adoptarlos en su integridad, ya que el desconocimiento de alguno de ellos implica una afectación de las garantías de los sujetos procesales.

Dentro de tales postulados se identifican los principios de legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, contradicción probatoria, impugnación, *non bis in ídem* y el derecho a ser juzgado por el juez natural e imparcial, en tanto que ello garantiza que la valoración jurídica sea efectuada por quien legalmente tiene

Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 152, y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112.

tal responsabilidad y no por alguien que se arroga una competencia con intenciones de favorecer a determinado extremo de la *litis*.

Este último aspecto adquiere una especial connotación si se trata de garantizar a las víctimas el derecho a la verdad y a la justicia, pues asegurarles que los responsables de determinadas conductas sean investigados y juzgados por el juez competente, implica cerrar la brecha a conductas parciales que puedan dificultar el conocimiento de la verdad y por ende la obtención de una decisión justa.

Además, es claro que el referido artículo debe irradiar todo el ordenamiento jurídico y ello lo deben asumir los administradores de justicia, quienes están llamados a adoptarlo en su integridad y no sólo de manera formal, pues, sólo en la medida que éstos actúen con tal convicción, los sujetos procesales y la sociedad van a ver satisfecho su deseo de justicia.

De tal suerte, que no basta con que se cumplan en apariencia las etapas del proceso, sino que las mismas deben estar imbuidas de ese elemento irradiador, por lo que las investigaciones de las conductas punibles deben ser serias, completas y claras, a efectos que sus resultados puedan ser una manifestación de la justicia, que satisfaga los intereses de todos.

5.- Del caso concreto.

Conforme al derrotero trazado en líneas precedentes, lo primero que hay que destacar es que las circunstancias que rodearon la privación de la libertad y posterior muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde, lejos están de constituir un acto propio del servicio del Ejército Nacional, pues una revisión del expediente permite establecer que aquél fue retenido en la Vereda de Verdún del municipio del Jardín, Antioquia, el 4 de octubre de 1984 por una tropa de la Unidad de Contraguerrilla adscrita al Batallón de Infantería N°22 – Ayacucho, cuando fue señalado por un informante de ser miembro de la guerrilla del E.P.L.

Una vez capturado, fue conducido con un lazo en el cuello y las manos amarradas, hasta una pesebrera, donde, según lo indicaron los vecinos de la vereda, lo golpearon, lo insultaron, lo colgaron a una viga del lugar y ante los reiterados intentos de fuga le dispararon, dándole finalmente la muerte.

Circunstancias que son ampliamente descritas por Bernardo Jaramillo, Lucía Ramírez Ocampo, Flor Ángela Escobar Rodríguez, Manuel José Yarce Cardona, José Emidio Montoya Restrepo, Rubén Darío Jaramillo Jaramillo, Gustavo Alberto López Buitrago –habitantes de la vereda-, quienes fueron contestes al describir el lamentable maltrato al que fue sometido Luis Fernando Lalinde por los miembros del Ejército, pues al unísono señalaron que tales actos fueron cometidos de manera indiscriminada delante

de la población, sin importar la presencia de mujeres y escolares, quienes con asombro vieron las lesiones en el cuerpo del capturado, generadas por la soga con la que fue amarrado y por los puntapiés que continuamente le propinaron.

Así, censurable resulta que los miembros del Ejército a efectos de dar cumplimiento a una misión de trabajo se hayan apartado de su deber institucional y que en virtud de una información aislada y sin ninguna comprobación previa de la identidad del señalado, se haya privado de la libertad a Lalinde Lalinde, sin que se contara con una orden judicial.

E igual de criticable resulta la forma en que se le dio muerte a Lalinde Lalinde, pues aun cuando había sido capturado como un integrante de tropas enemigas, le correspondía a los miembros del Ejército ejercer su custodia y asegurar su integridad, brindándole un trato digno y no someterlo a prácticas de tortura que claramente difieren de los postulados de defensa y seguridad nacional que son los que rigen la carrera militar.

Además, lejos de ser una actividad natural del desarrollo de las tropas del Estado, la captura, maltrato y muerte de un ciudadano desatiende cualquier criterio de operaciones militares en el marco de la legalidad, pues ninguna de ellas puede tener como objeto la persecución de civiles y mucho menos adoptar prácticas de disminución de

la persona en su ámbito psicológico y físico y peor aún resulta el ocultamiento del cadáver, impidiéndole con ello a la familia conocer de la suerte sufrida por el capturado.

De esta forma, innegable resulta que las acciones desplegadas por los captores de Luis Fernando Lalinde Lalinde se erigen en una clara violación de derechos fundamentales del ser humano, que se encuentran consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como el derecho a la vida –artículo 4º-, la integridad personal –artículo 5º- y libertad –artículo 7º- y en ninguna forma pueden –ni podían- ser interpretadas como un acto propio del desarrollo del Ejército Nacional, a quien le compete respetar la Constitución y la ley y asegurar la guarda y bienestar de los coasociados.

En este sentido, claramente la competente para adelantar la investigación y el juzgamiento de tan reprochables actos era la justicia ordinaria y no la jurisdicción castrense, como finalmente sucedió, pues con la decisión mediante la cual el Juzgado 3º de Instrucción Criminal de Andes –Antioquia remitió el proceso al Comando de la Octava Brigada del Ejército Nacional, no sólo se desconoció el debido proceso sino que se le limitó a las víctimas y a la sociedad el esclarecimiento de la verdad y la garantía de una investigación seria, integral e imparcial, todo lo cual se traduce en una investigación deficiente que implicó la impunidad de los hechos que cobraron la vida de Luis Fernando Lalinde Lalinde.

Ahora bien, tal irregularidad claramente se reflejó en la apresurada decisión mediante la cual se cesó el procedimiento de la actuación, aparejando con ello la impunidad de hechos tan atroces, pues a pesar del gran esfuerzo que se adelantó para obtener la identificación de la víctima, no se realizó la misma labor respecto de los autores de tales conductas.

En primer lugar, se advierte que si bien los hechos fueron objeto de investigación por parte de la justicia castrense –a instancias disciplinarias y en desarrollo del proceso penal- y la jurisdicción ordinaria, todos los esfuerzos se encaminaron a establecer si «A. N.N. JACINTO» correspondía a Luis Fernando Lalinde Lalinde y para ello se recepcionaron declaraciones a los habitantes de la vereda, exhibiéndoles una fotografía de este último, se realizó la exhumación del cadáver del señalado guerrillero dado de baja –*diligencia que requirió un gran esfuerzo por parte de las autoridades-*, se llevó a cabo la reconstrucción antropológica de los restos y se adelantó un estudio de DNA de la osamenta hallada por parte de expertos nacionales, con una posterior revisión de un laboratorio especializado de la Universidad de Berkeley de California.

No obstante, ese mismo esfuerzo no existió respecto de la identificación de los responsables de los hechos, pues las pesquisas se orientaron exclusivamente a partir del reporte rendido por el Comandante de la Compañía Contraguerrilla

“Cóndor” JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA, quien citó como testigos de lo informado al Subteniente Tejada González Jaime, el Cabo Segundo Espinosa Areiza Medardo y al Dragoneante Moreno John Jairo¹⁰, contra quienes se adelantó la investigación, salvo el último de los nombrados.

Sin embargo, sin explicación alguna, no se llevó a cabo una investigación profunda sobre el actuar de los soldados Luis Enrique Bonilla Londoño, Iván Echeverry Gaviria, Luis Ferreira Uribe, Javier Montoya Marín, Gustavo Adolfo Flórez Rodríguez, Ancizar Gómez López, Carlos Arturo García Candamil, Bernardo Gómez Alzate, Evert González Bernal José Bernardo Hernández Laguna, Luis Ángel Lozano, Henry Mejía, Fortunato Morena Noreña, Octavio Quesada Ramírez, José Hoover Quintana López y Jhon Jairo Moreno, quienes, según lo informado por el Comandante del Batallón Ayacucho, TC. Henry Bermúdez Flórez, integraban las patrullas que operaban el 4 de octubre de 1984 en la Vereda de Ventanas en la jurisdicción del municipio de Riosucio Caldas y que dio de baja a «N.N. A. JACINTO»¹¹.

Así como tampoco se estableció cuáles miembros de la Unidad S2 habían hecho presencia en el lugar donde se encontraba privado de la libertad Lalinde Lalinde, pese a que el ST. Jaime Andrés Tejada y el TE. Alberto Tobón Peña manifestaron en sus declaraciones que miembros de dicha unidad arribaron a ese lugar y que algunos de ellos

¹⁰ De acuerdo a lo consignado en el reporte rendido por el Capitán PIÑEROS SEGURA, obrante a folio 552 del Cuaderno 1B de la actuación original

¹¹ A folios 578 del C.O. 1B

dispararon en contra del retenido que pretendía huir, con lo que finalmente se le dio muerte.

Se advierte del estudio del paginario que los instructores sólo se limitaron a tomar una declaración general a algunos de los integrantes¹² de la compañía contraguerrila, en la que se indagó muy sucintamente por la pertenencia a la unidad y el desarrollo de sus actividades dentro de la misma, sin llegar a establecerse con certeza qué tropa integraban y si fueron quienes capturaron a Luis Fernando Lalinde Lalinde, pues de las declaraciones rendidas por José Hoover Quintana López y Gustavo Adolfo Flórez Rodríguez, lo que se advierte es que existieron dos grupos de la unidad contraguerrilla operando en el mismo sitio.

Interrogantes que tampoco fueron clarificados por el TE. ALBERTO TOBO PEÑA, el ST. JAIME ANDRÉS TEJADA GONZÁLEZ, el CT. JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el ST. SAMUEL JAIMES SOTO, quienes fueron vinculados al proceso y que someramente expusieron que la tropa “Leopardo” que estaba al mando de TEJADA GONZÁLEZ, fue la que capturó a la persona que identificaron como «N.N. A. JACINTO», sin otorgar más detalles sobre las circunstancias que rodearon la captura y posterior muerte de LUIS FERNANDO LALINDE LALINDE.

¹² Sólo se recepcionó la declaración de Jaime Andrés Tejada González (fls 238 y 239 C.O.1), Samuel Jaimes Soto (fls 387 del C.O. 1B, 479V-480 del C.O. 1, 114 del C.O.2), José Hoover Quintana López (fl 434 del C.O.1B), Gustavo Adolfo Flórez Rodríguez (fl 437 del C.O.1B) Y Jairo Enrique Piñeros Segura (fl 247 del C.O.2)

Ahora, a pesar de ello, sin ningún fundamento, la actuación se adelantó solamente respecto de la tropa “Cóndor”, desconociendo las acciones desplegadas por la tropa “Leopardo” y como consecuencia el adelantamiento de una investigación cargada de vacíos y cuestionamientos en el trámite, lo que indudablemente derivó en la cesación de procedimiento, aparejando con ello una negación del acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad por parte de los familiares de Luis Fernando Lalinde Lalinde.

Aun después de la larga investigación que se adelantó por parte de los diferentes juzgados de instrucción penal militar y de la justicia ordinaria, se plantean serias dudas sobre la identidad de los responsables de la captura, tortura y muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde, pues quienes lideraron las actividades de investigación no adelantaron las labores necesarias para esclarecer tales circunstancias.

De igual forma, resulta cuestionable que los instructores de la época se hayan abstenido de indagar por los autores de las prácticas lesivas de la dignidad y la integridad del capturado y que fueron ampliamente reseñadas por los habitantes de la vereda, pues la investigación se centró en determinar quién había dado de baja a «N.N. A. JACINTO», olvidando que fueron innumerables los testimonios que señalaron todos los padecimientos sufridos por éste antes de su muerte, y que constituyen no sólo una acción reprochable desde el concepto de humanidad, sino que se erige como una

conducta punible que está tipificada en nuestro ordenamiento jurídico y reprimida por instancias internacionales.

Así las cosas, es evidente que las autoridades judiciales, lejos estuvieron de lograr una adecuada investigación que permitiera a las víctimas acceder a sus derechos a la verdad, justicia y reparación, pues no sólo se desvió el hilo de las pesquisas sino que con ello se impidió identificar a los ejecutores de las torturas a las que fue sometido Luis Fernando Lalinde Lalinde y por ende tales actos quedaron en la impunidad absoluta.

En esta forma, de la verificación objetiva que se efectuó sobre toda la actuación, lo que se advierte es que el trámite adelantado por la justicia penal militar careció de un criterio serio e imparcial, por lo que es claro que aun cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a las autoridades colombianas adelantar una investigación eficiente para establecer la responsabilidad de tan atroces conductas, la misma fue desatendida, en tanto que a pesar de contar con los medios necesarios para identificar a los ejecutores de las prácticas que constituían tortura, se abstuvieron de adelantar tal averiguación.

Así, se observa que la decisión de las instancias fue sesgada y parcializada, pues declararon la cesación de procedimiento respecto de PIÑEROS SEGURA y JAIMES SOTO, sin entrar a considerar la responsabilidad que le

asistía a otras personas frente a las conductas de tortura sufridas por Luis Fernando Lalinde Lalinde, además la labor del Tribunal Superior Militar brilló por su ausencia, pues se limitó a reiterar las consideraciones adoptadas en primer grado sin preocuparse por esclarecer los hechos.

Conforme a ello, al haberse adelantado un proceso ante una equivocada jurisdicción y verificada las evidentes deficiencias en la investigación de los hechos que derivaron en la muerte de Luis Fernando Lalinde Lalinde, hay lugar a decretar fundada la causal invocada, remover la fuerza de cosa juzgada de la decisión y declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto del 29 de junio de 1990 por cuyo medio el Juzgado Tercero de Instrucción Criminal de los Andes – Antioquia remitió la actuación a la justicia penal militar, pues como se indicó en CSJ SP 1104-2014, *«ante la comprobada inexistencia de fuero militar se hacía necesario que el funcionario competente: la Fiscalía General de la Nación, fuera quien estuviera a cargo de los actos de cierre y calificación del mérito del sumario»*, por lo que corresponde es enviar la actuación ante el ente instructor para que continúe con la investigación y adelante las etapas pertinentes.

Finalmente, respecto de la eventual prescripción de la acción penal, preciso sea reiterar lo que pacíficamente ha sostenido la Sala en CSJ SP, 15 jun. 2005, rad. 18769; CSJ SP, 01 nov. 2007, rad. 26077; CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 31195, entre otros):

Unas precisiones adicionales, relacionadas con el tema de la prescripción.

1. Ejecutoriada una sentencia condenatoria, decae cualquier posibilidad de prescripción pues el proceso ha concluido dentro de los lapsos establecidos en la ley. Es decir, resulta inocuo, a partir de allí, pensar en la posibilidad de tal fenómeno extintivo de la acción.

2. Si se acude a la acción de revisión, entonces, no opera el fenómeno de la prescripción por cuanto se trata de reexaminar un proceso ya terminado.

3. Si la acción prospera y se retorna el asunto a una fase pretérita que incluya la caída de la sentencia, es decir, anterior a la ejecutoria de la misma, no es posible reanudar, para proseguir, el término de prescripción contando el tiempo utilizado por la justicia para ocuparse de la acción de revisión, precisamente porque el fallo rescindente no “prolonga” el proceso ya finiquitado, sino que da lugar a un “nuevo proceso”.

4. Por consiguiente:

4.1. Si respecto del fallo –obviamente en firme- se interpone la acción de revisión, no opera para nada la prescripción.

4.2. Durante el trámite de la acción en la Corte o en el Tribunal, tampoco se cuentan términos para efectos de la prescripción.

4.3. Si la Corte o el Tribunal declaran fundada la causal invocada y eliminan la fuerza de la sentencia, con lo cual, en general, se dispone el retorno del proceso a un estadio determinado, tampoco es posible adicionar el tiempo que ocupó el

juez de revisión al tiempo que ya se había obtenido antes de la firmeza del fallo, para efectos de la prescripción, como si jamás se hubiera dictado.

4.4. Recibido el proceso por el funcionario al cual se le adjudica el adelantamiento del nuevo proceso, ahí sí se reinician los términos, a continuación de los que se habían cumplido hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

El motivo, se repite, es elemental: la acción de revisión es un fenómeno jurídico extraordinario que si bien puede romper la inmutabilidad e irrevocabilidad del fallo, no afecta otros temas, entre ellos el de la prescripción.

La Corte, entonces, insiste en su criterio, plasmado por ejemplo en la decisión del 15 de marzo de 1991, en el que afirmó:

Es importante recordar que cuando se dispone la revisión no son aplicables las normas sobre prescripción de la acción penal, pues no se puede desconocer que ya hubo una sentencia, luego no es predicable del Estado la inactividad que se sanciona con esa medida. Así mismo, nada impide que el nuevo fallo, el cual debe producirse, sea igualmente condenatorio, dada la oportunidad que se ofrece para practicar nuevas pruebas’.

(...)

Sería absurdo que no existiendo un límite de tiempo para interponer el recurso extraordinario, la simple concesión de él permitiera la cesación del procedimiento por prescripción, dando lugar así a una muy expedita vía para la impunidad y cambiando la finalidad que le da razón de ser a este especial medio de impugnación.

En esta forma, el término de prescripción se contabilizará desde la recepción del proceso por parte de la Fiscalía General de la Nación, sin que sea posible descontar el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la providencia en la cual se decretó la cesación de procedimiento, ni el que tomó la Corte para decidir la presente acción de revisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. DECLARAR FUNDADA la causal tercera de revisión del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 –cuarta de la Ley 906 de 2004- a cuyo amparo, la Procuraduría demandó el auto de cesación de procedimiento del 6 de abril de 1999 proferido por el Tribunal Superior Militar a favor del **TC. JAIRO ENRIQUE PIÑEROS SEGURA y el TE. SAMUEL JAIMES SOTO.**

Segundo. DEJAR SIN EFECTO el auto del 29 de junio de 1990 por cuyo medio el Juzgado Tercero de Instrucción Criminal de Andes – Antioquia remitió la actuación a la justicia penal militar y las decisiones que le sucedieron, incluyendo la definición de la situación jurídica y el cierre de la investigación.

Tercero. REMITIR el expediente a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se continúe con la etapa de la causa.

Cuarto. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria