

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP5910-2015

Radicación No. 46526

Aprobado Acta No. 356

Bogotá D.C., ocho (08) de octubre de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del postulado JOHN JAIRO OROZCO VARGAS, contra la decisión proferida en audiencia pública realizada el 25 de julio del año en curso por una Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se abstuvo de solicitar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta en un proceso adelantado por la justicia ordinaria.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1º. El señor JOHN JAIRO OROZCO VARGAS, a través de su Defensor, solicitó de un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, la realización de audiencia en la que habría de pedir la suspensión de cuatro sentencias emitidas por la justicia ordinaria contra el postulado.

2º. El Magistrado de Control de Garantías señaló el 24 de julio de 2015, para que tuviera lugar la audiencia demandada.

3º. En el curso de la audiencia, el defensor del postulado solicitó del Tribunal que de acuerdo con el artículo 18B de la Ley 975, remitiera a los jueces de Ejecución de Penas correspondientes las copias del caso para que se ordenara la suspensión de las siguientes sentencias proferidas en contra de su prohijado por distintos despachos de la justicia ordinaria:

Radicación: 2010-0068, homicidio en JOSE NADIM CAMARGO AMAYA, sentencia del 30 de agosto de 2011.

Radicación: 2011-00438, delitos de tortura y homicidio en JOHNATAN DUARTE LOZADA, sentencia de fecha 2 de agosto de 2010.

Radicación 2010-022, homicidio y concierto para delinquir, víctima FÉLIX TORRA REYES.

Radicación 2007-0068, delito de homicidio en la persona de JOHN JAIRO LONDOÑO CALVO, sentencia de fecha 21 de junio de 2007.

Argumentó el defensor que se cumplían los requisitos para acceder a la petición como que se le había sustituido la medida de aseguramiento al postulado y los delitos por los cuales había sido condenado en la justicia ordinaria los había cometido como miembro del grupo armado al margen de la ley y con ocasión de su pertenencia al mismo.

4°. Parcialmente estuvieron de acuerdo con la petición los representantes de la Fiscalía, del Ministerio Público y de Víctimas, al considerar que en los casos de los homicidios de TORRA REYES y LONDOÑO CALVO, no aparecía claro que se hubiesen cometido con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, sin embargo, dejaron todo a consideración de la Magistrada de Control de Garantías.

5°. La decisión: Considera el Tribunal que salvo el caso del homicidio de JOHN JAIRO LONDOÑO CALVO, en los tres restantes se cumplen los presupuestos legales para solicitar la suspensión.

En cuanto atañe a los hechos que dicen relación con el asesinato de JOHN JAIRO LONDOÑO CALVO, argumenta el Tribunal que si bien el crimen pudo cometerse cuando el postulado hacía parte del grupo al margen de la ley, no se logra despejar la duda que surge a propósito de las motivaciones que dieron lugar al crimen, que tal parece, fueron de carácter personal. No es suficiente, postula el Tribunal, demostrar la pertenencia del postulado al grupo al margen de la ley para entender que todos los crímenes que cometa un integrante del mismo sean atribuibles a los fines de la banda.

Considera que aunque un jefe del grupo, el señor JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA admitió la responsabilidad en el

homicidio, lo hizo por línea de mando, sin aportar detalles de la forma como se cometió el hecho.

Finalmente, arguye el Tribunal, la Fiscalía no constató adecuadamente la relación del homicidio con el grupo y por lo tanto la exhortó a que hiciera las averiguaciones del caso.

6°. La impugnación. La defensa del postulado demanda la revocatoria de la decisión, para lo cual aduce que para la época en que se cometió el homicidio de LONDOÑO CALVO, su procurado pertenecía al grupo armado al margen de la ley, estos hechos fueron confesados por el desmovilizado y se le imputaron cargos por los mismos. Indica que no puede perderse de vista que el postulado tiene la obligación de decir la verdad.

Apunta el apelante que de acuerdo con la declaración del comandante del grupo JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA, la orden de ejecutar a LONDOÑO, la emitió un miembro del grupo apodado EL GATO, y aunque LAVERDE dice no haber sido enterado, asumió por línea de mando la responsabilidad en el homicidio. Tal ejecución tuvo origen en la guerra declarada a la banda SURCA, de la cual era parte el asesinato LONDOÑO. Aduce finalmente que el proceso ordinario adelantado por este hecho concluyó con sentencia anticipada y no se indagó por los móviles del mismo.

7°. Los no recurrentes. Demandan la confirmación de la decisión adoptada por el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1.- La Corte es competente para desatar el recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el inciso **2°** del artículo 26 de la Ley 975 de 2005 (mod. Art. 27 Ley 1592 de 2012), en concordancia con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2.- El artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, consagra la figura de la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta en el proceso transicional, por una medida no privativa de la libertad, cuando se cumplen determinados presupuestos de tipo objetivo y subjetivo, entre ellos se destaca el principal presupuesto objetivo, el cual tiene que ver con la permanencia en detención preventiva por un término superior a los ocho años.

Dado que el legislador ha previsto que los postulados pudieran haber sido condenados por la justicia ordinaria y estar sometidos al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, que, dadas las condiciones de conexidad por obedecer a hechos relacionados con el proceso transicional, posteriormente habrán de ser acumuladas, se ha previsto el mecanismo de la suspensión de aquellas condenas. De manera tal que para que se haga efectiva la sustitución de la medida de aseguramiento autorizada en el proceso transicional, resulta imperativo solicitar al funcionario de la justicia ordinaria encargado de vigilar el cumplimiento de la sentencia, que estudie, en el marco de su competencia y de las normas correspondientes si es dable concederle al postulado, la ejecución condicional de la sentencia.

Tal es el contenido y objeto del artículo 20 de la Ley 1592 de 2012 que introduce el artículo 18B a la Ley 975¹

Así, se establece que, concedida la sustitución, el postulado o su apoderado, podrá solicitar al Magistrado de Control de Garantías, la suspensión de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria.

3.- En el presente caso, en tres de los cuatro casos propuestos, concluyó la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, que se podía inferir razonablemente que se trataba de hechos relacionados con el accionar del grupo organizado al margen de la ley al cual pertenecía el postulado, mas no así en el caso de la sentencia del 21 de junio de 2007, a través de la cual el postulado JOHN JAIRO OROZCO VARGAS, fue condenado como responsable de la comisión del delito de homicidio en JOHN JAIRO LONDOÑO CALVO ocurrido en Cúcuta el 23 de diciembre

¹ ARTICULO 20. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 18B del siguiente tenor:
 Artículo 18B. *Suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta en Justicia ordinaria.*
 En la misma audiencia en la que se haya sustituido la medida de aseguramiento en los términos del artículo 18A, el postulado que además estuviere previamente condenado en la justicia penal ordinaria, podrá solicitar al magistrado de control de garantías de Justicia y Paz la suspensión condicional de la ejecución de la pena respectiva, siempre que las conductas que dieron lugar a la condena hubieren sido cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.
 Si el Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz puede inferir razonablemente que las conductas que dieron lugar a la condena en la justicia penal ordinaria fueron cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado organizado al margen de la ley, remitirá en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la solicitud, copias de todo lo actuado al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que tenga a su cargo la vigilancia de la condena respectiva, quien suspenderá condicionalmente la ejecución de la pena ordinaria.
 La suspensión de la ejecución de la pena será revocada a solicitud del magistrado de control garantías de Justicia y Paz, cuando el postulado incurra en cualquiera de las causales de revocatoria establecidas en el artículo 18A.
 En el evento de que no se acumulen en la sentencia de Justicia y Paz las penas impuestas en procesos de justicia ordinaria, o que habiéndose acumulado, la sala de conocimiento de Justicia y Paz no haya otorgado la pena alternativa, se revocará la suspensión condicional de la ejecución de la pena que en virtud del presente artículo se haya decretado. Para estos efectos, se suspenderá el término de prescripción de la pena en la justicia ordinaria, hasta cuando cobre ejecutoria la sentencia de Justicia y Paz.

de 2003, pues no resultaba claro, o persistían dudas acerca de que se tratase de un hecho perpetrado con ocasión de la pertenencia al grupo armado al margen de la ley.

A juicio de la defensa las pruebas allegadas son suficientes para acreditar que el hecho fue cometido por OROZCO VARGAS, como miembro del grupo armado al margen de la ley y sus motivaciones están centradas en las políticas de esa organización, en tanto ejecutó una orden emitida por un comandante.

4º. El asunto se reduce entonces a establecer si efectivamente, de los elementos allegados por la defensa, es dable establecer que el crimen de JOHN JAIRO LONDOÑO CALVO, cuya autoría se atribuyó a JOHN JAIRO OROZCO VARGAS, tiene relación con el accionar del grupo ilegal al cual pertenecía.

La norma antes referida tan solo presupuesta inferir razonablemente esa relación entre el crimen juzgado por la justicia ordinaria y las actividades propias del grupo armado al margen de la ley.

La inferencia comporta el desarrollo de un ejercicio según el cual, dados unos elementos determinados, de ellos puede extraerse o deducirse una conclusión o una hipótesis. Ese juicio o inferencia es razonable si está sustentado en parámetros lógicos, de manera que una inferencia razonable, es en esencia un razonamiento con implicaciones lógicas, un razonamiento justo. La lógica y la razón se oponen a lo intuitivo, a lo instintivo.

En el evento que se examina, la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta el 21 de junio de 2007, mediante la cual el señor OROZCO VARGAS, fue condenado como autor responsable del delito de homicidio en

JOHN JAIRO LONDOÑO CALVO, sirve apenas para constatar la autoría del crimen; pero básicamente, por tratarse de un juicio que terminó anticipadamente por virtud del acogimiento a la figura de la sentencia anticipada por parte del procesado, no se escudriñó en las motivaciones del homicidio.

No obstante, la defensa ha traído como prueba a la audiencia, en aras de demostrar que el homicidio se cometió durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal del postulado OROZCO VARGAS, el extracto de su diligencia de versión libre rendida el 5 de noviembre de 2013, en la cual expone que el hecho lo cometió dada la orden que había sido emitida por el comandante paramilitar apodado EL GATO.

Esta motivación, que involucra el crimen con el grupo, ya había sido establecida por quien es reconocido como comandante del grupo paramilitar FRENTE FRONTERAS que operaba en la zona, JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA, quien confirmó que la orden de dar de baja a LONDOÑO CALVO, la emitió ENRIQUE ROJAS alias EL GATO, "quien señalaba a LONDOÑO CALVO de pertenecer a la banda de ZURCA".

Este documento fue admitido como prueba y su contenido avalado por el representante de la Fiscalía que interviene en la audiencia, luego debe tenerse como válido y eficaz frente al objeto que se pretende, dado que dicha confesión tuvo lugar dos años antes de que OROZCO VARGAS, aceptara su responsabilidad por el hecho en el proceso transicional y allí mismo el comandante del grupo ilegal admitió su responsabilidad y la del grupo en la ejecución extrajudicial de LONDOÑO CALVO. No obsta que la responsabilidad haya sido admitida por "línea de mando", como lo aduce el Tribunal para

restarle eficacia, lo trascendente es que se asume como un hecho del grupo, a pesar de que, como lo reconoce el mismo LAVERDE ZAPATA, en su momento no fue informado, pero aun así lo admite como un hecho del grupo que avala la orden emitida por otro comandante o jefe identificado como EL GATO. No existe razón válida para poner en entredicho el reconocimiento que hace el jefe del grupo ilegal FRONTERAS de que se trató de un hecho perpetrado en desarrollo de políticas del grupo armado ilegal, lo cual coincide con la explicación razonable suministrada por el apoderado del postulado de que existía la orden emitida por el grupo paramilitar de acabar con la banda DE ZURCA, a la cual pertenecía el señor LONDOÑO CALVO.

Téngase en cuenta además, que el hecho se comete en el mismo lapso en que se cometen los demás homicidios que fueron admitidos por el Tribunal como perpetrados en razón de políticas de la organización ilegal, entre julio y diciembre de 2003.

La Magistrada de Control de Garantías pone en duda la existencia de la relación del homicidio con las actividades propias del grupo ilegal, a partir de la reseña de la declaración de JAIRO HERNANDEZ MALDONADO, hecha en la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta, según la cual, al parecer, mientras se encontraban detenidos en la Cárcel Modelo, se presentó un problema entre LONDOÑO CALVO y OROZCO VARGAS, y que luego OROZCO había dado de baja a LONDOÑO. Indica que se enteró del hecho al haber escuchado a OROZCO VARGAS, comentar el asunto en el sitio denominado LOS TOMATEROS.

No puede resultar suficiente la reseña mencionada de la declaración de HERNANDEZ MALDONADO, para concluir de allí que el homicidio de LONDOÑO CALVO, tuvo móviles personales

ajenos a la organización delictiva a la cual pertenecía el postulado OROZCO VARGAS. El testigo no hace referencias a los motivos que dan lugar al problema o rencilla como lo denomina la magistrada entre LONDOÑO y OROZCO. Ni siquiera fue testigo presencial de "el problema", tampoco es categórico en cuanto no suministra nombres. El mismo juzgado destaca que la declaración se rindió en el curso de otro proceso, no en el que se procesaba a OROZCO VARGAS, y que posteriormente, el testigo varió su declaración, destacando que por presuntas amenazas, pero sin indicar en qué sentido se produjo la variación.

Pero, obsérvese que, aún si se admitiese que existió ese "problema" entre OROZCO y LONDOÑO, el testigo nunca refiere que esa haya sido la causa del homicidio. Más aún, si el supuesto "problema" entre OROZCO y LONDOÑO, ocurrido tiempo atrás en la cárcel Modelo, hubiese sido la causa del homicidio, ello no excluye por si solo el nexo entre el hecho y las políticas del grupo, sobre todo cuando se da por cierto que un comandante del grupo había emitido la orden de dar de baja a LONDOÑO CALVO.

En ese orden de ideas, al sopesar los elementos de juicio que apuntan en uno u otro sentido, debe concluirse en la mayor eficacia de aquellos que señalan que el homicidio de LONDOÑO CALVO, sí pudo haberse cometido con ocasión de la pertenencia del autor (hoy postulado) al grupo armado al margen de la ley al cual pertenecía.

En consecuencia, dado que si existe una inferencia razonable de que tales hechos se cometieron durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, se revocará la decisión impugnada para en su lugar, suspender condicionalmente la ejecución de la pena impuesta a JHON JAIRO

OROZCO VARGAS en sentencia de 21 de junio de 2007 por razón del homicidio del ciudadano Jhon Jairo Londoño Calvo, motivo por el cual se remitirá copia de la actuación al Juzgado que vigila dicho fallo, en orden a que dé cumplimiento a lo decidido por esta Sala.

Lo anterior habida cuenta que mediante decisión del pasado 30 de septiembre dentro del radicado 46098, la Sala recogió el criterio según el cual, la decisión de suspender condicionalmente las penas impuestas a los postulados en procesos adelantados y culminados por la justicia ordinaria, correspondía al Juez de Ejecución de Penas, puesto que en una nueva interpretación del artículo 18 B de la Ley 975 de 2005, se llegó a la conclusión de que tal determinación es del resorte del Magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Justicia y Paz y que el objeto de la remisión de las copias pertinentes al juez que vigila el cumplimiento de la condena suspendida, solo es para que ejecute la determinación adoptada por el primero.

De otra parte, es de recordar que como bien lo señala la Magistrada de Control de Garantías, las decisiones que suspenden condicionalmente la pena no hacen tránsito a cosa juzgada material y, por lo tanto, son susceptibles de ser revocadas cuando quiera que con ocasión de las verificaciones que debe adelantar la Fiscalía, se establezca la inexistencia de conexidad entre los hechos juzgados por la justicia ordinaria y aquellos propios del proceso transicional, o se establezca el incumplimiento de las obligaciones para con el proceso de justicia y paz.

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

RESUELVE

1°. REVOCAR la decisión apelada. En su lugar suspender condicionalmente la ejecución de la pena impuesta a JOHN JAIRO OROZCO VARGAS por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta, el 21 de junio de 2007, dentro de la radicación 2007-0068. En consecuencia se remitirán las copias pertinentes al juez que vigila el cumplimiento de dicha condena, para que ejecute la orden de suspensión proferida ahora por la Corte.

2°. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA