

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

**Magistrado Ponente:
YESID RAMÍREZ BASTIDAS
Aprobado Acta N° 074**

Bogotá, D. C., marzo once (11) de dos mil nueve (2009).

I. VISTOS:

Resuelve la Sala la demanda de revisión presentada por el Procurador 30 Judicial II de Bogotá, contra la resolución proferida el 9 de marzo de 2004 por el Fiscal General de la Nación, por medio de la cual ordenó la preclusión de la investigación que se adelantaba al General retirado RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS, procesado por los delitos de *concierto para delinquir*, *peculado sobre bienes de dotación* y *prevaricato por omisión*.

II. LOS HECHOS DEL PROCESO A REVISAR:

En la resolución demandada fueron resumidos en los siguientes términos:

Con motivo del enfrentamiento continuo y sostenido entre las fuerzas armadas del Estado colombiano y grupos armados de personas particulares, asociadas en las organizaciones subversivas FARC, ELN y EPL, el nordeste antioqueño fue escenario en los primeros años de la década del ochenta, del trabajo político y acciones violentas de tales agrupaciones.

En el año de 1988 comenzó a actuar en la región un grupo de autodefensas ilegales, conocidas también como “paramilitares” y autodenominados “muerte a revolucionarios del nordeste”, cuya finalidad era eliminar a la guerrilla y a los opositores del sistema, especialmente miembros de la organización política Unión Patriótica (UP), lo cual fueron realizando mediante el homicidio y desaparición forzada de sus militantes.

Parece ser que tales agrupaciones se originaron en el Departamento de Córdoba, como reacción a los constantes secuestros, extorsiones y abigeatos a que los grupos guerrilleros tenían sometidos a los ganaderos de la región. De allí fueron extendiéndose hasta la región de Urabá y se consolidaron en el nordeste antioqueño, principalmente en los municipios de Arboletes y San Pedro de Urabá.

A principios de 1995 los “paramilitares” empezaron a actuar en el eje bananero, principalmente en el municipio de Turbo, el mas grande de la zona, cuya cercanía al mar facilitaba el tráfico de armas y, además, allí actuaba el grupo guerrillero disidente EPL. Posteriormente, entre junio y julio irrumpieron en los municipios de Apartadó y otros del eje bananero, donde realizaron variados y numerosos actos de violencia, entre los cuales homicidios selectivos cuyas víctimas fueron unos sindicalistas.

En agosto de 1995 la zona experimentaba mucha inseguridad por la matanza de campesinos, consecuencia del enfrentamiento los días 12, 14 y 19 entre miembros de las FARC y grupos de “paramilitares”.

El 7 de septiembre de 1996, a las 3 a.m., en el corregimiento San José de Apartadó fueron muertos por un grupo de unos cincuenta sujetos vestidos con prendas militares, los señores JUAN GONZÁLEZ ALMANZA, GUSTAVO LOAIZA HINCAPIÉ, SAMUEL ARIAS RAMÍREZ y MARÍA SILVA USUGA, aparentemente por haber participado en unas negociaciones para el retorno a su lugar de origen de familias campesinas desplazadas.

En los años 1996 y 1997, según informa el sacerdote jesuita JAVIER GIRALDO MORENO (or. 7 fl 22 y siguientes), los grupos “paramilitares” algunas veces en acción conjunta con el Ejército Nacional, instalaron retenes ilegales, forzaron a campesinos a abandonar las tierras, secuestraron y dieron muerte a numerosos habitantes de San José de Apartadó, la cuenca del río Cacarica, Dabeiba (Antioquia), Vigía del Fuerte y caseríos cercanos y Pavarandó y veredas vecinas.

La zona donde se habían producido todos esos reiterados actos de extrema violencia, pertenecía a la jurisdicción militar de la XVII Brigada del Ejército Nacional, con sede en Carepa (Antioquia), cuyas unidades tácticas en el año de 1996 eran del Batallón de Infantería Voltígeros, Batallón de Infantería Vélez, Fuerzas Especiales 1, Fuerzas Especiales 2, Fuerzas Armadas de Colombia, grupo GAULA de Urabá y Batallones de Contra Guerrillas 8, 11, 26 y 35.

El 11 de diciembre de 1995 asumió el Brigadier General RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS el comando de dicha Brigada del Ejército Nacional, la cual comprendía los municipios de Mutatá, Chigorodó, Apartadó, Turbo, Necoclí, San Juan, Arboletes, San Pedro de Urabá, Río Sucio, Ungía y Acandí, todos ellos en la

misma región violenta, donde actuaban desde los años ochenta las mencionadas organizaciones criminales.

En atención a que el mencionado oficial estuvo como comandante de dicha Brigada durante 1996 y 1997, se ha afirmado que éste pudo haber prestado colaboración a los “paramilitares”, mediante la omisión de procedimientos para combatirlos, facilitándoles medios para que pudieran actuar libremente y conformando agrupaciones de esa naturaleza.

Con este fundamento fáctico se tomó la decisión de abrir sumario contra el General (r) DEL RÍO el 21 de julio de 2002, se le oyó en indagatoria y se le definió su situación jurídica a través de resolución fechada 29 de mayo de 2003, por la cual se abstuvo el Despacho de dictarle medida de aseguramiento. Vencido el término máximo que permite la ley para instruir se declaró cerrada la investigación, por lo que corresponde calificar el mérito probatorio de ésta.

III. TRÁMITE DEL PROCESO A REVISAR:

El proceso contra el Brigadier General (retirado) RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS fue conocido inicialmente por una delegada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, la que luego de adelantar varias diligencias y acopiar material probatorio resolvió ordenar el 21 de julio de 2001 la apertura de la instrucción y dispuso escuchar en indagatoria al oficial citado para que respondiera por el delito de *concierto para delinquir* por el patrocinio de grupos de justicia privada¹.

El militar retirado fue escuchado en diligencia de descargos los días 24 y 26 de julio de 2001², oportunidad en la que se le indicó el cargo por el cual debía responder³, y el 31 del mismo mes y año se profirió en su contra medida de aseguramiento

consistente en detención preventiva como presunto autor del delito de *concierto para delinquir agravado*⁴.

La medida de aseguramiento quedó sin efecto por virtud de auto de 4 de agosto de 2001 proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, autoridad que en trámite de *habeas corpus* encontró violado el debido proceso porque la investigación de los

¹ Cuaderno 4 de la Fiscalía, folio 236.

² Cuaderno 5 de la Fiscalía, folios 1 a 25 y 58 a 78.

³ Cuaderno 7 de la Fiscalía, folio 3.

⁴ Cuaderno 5 de la Fiscalía, folios 165 a 183.

militares con grado de General corresponde al Fiscal General de la Nación⁵.

La investigación fue remitida por competencia al Despacho del Fiscal General de la Nación, quien en providencia de 9 de octubre de 2001 decretó la nulidad de la resolución de apertura de instrucción, de la diligencia de indagatoria y de la medida de aseguramiento proferida, y se dispuso rehacer la actuación, citar a indagatoria al oficial superior y practicar pruebas⁶.

Ante un fiscal delegado se cumplió durante los días 5, 10 y 17 de diciembre de 2001 la diligencia de indagatoria de DEL RÍO ROJAS⁷, y el 29 de mayo de 2003 el Fiscal General de la Nación le resolvió la situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento⁸ porque no existía prueba suficiente para ello⁹.

Concluido el ciclo instructivo se decretó el cierre de la investigación y se procedió a calificar el sumario -09/03/2004- con resolución de preclusión de la investigación.

IV. LA PROVIDENCIA DEMANDADA

La demanda se dirige contra la resolución de preclusión de la investigación proferida el 9 de marzo de 2004 por el Fiscal General de la Nación, decisión por medio de la cual se feneció la instrucción que se adelantaba contra el General retirado RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS, procesado por los delitos de *concierto para delinquir, peculado sobre bienes de dotación y prevaricato por omisión*.

La providencia resume los hechos y los alegatos presentados por las partes e intervinientes, enlista las pruebas más relevantes, las valora, responde los alegatos de los sujetos procesales y concluyó que

sin desconocer la ocurrencia de tantos y tan variados hechos de violencia en la zona de jurisdicción de la Brigada XVII, debe declararse que la prueba allegada al proceso no demuestra que tales ilícitos se debieran o se facilitaran, por alguna forma de participación del mencionado oficial, por acción o por omisión. Consecuentemente, no existe fundamento para acusarlo, sino por el contrario, para dictar en su favor preclusión de la

⁵ Cuaderno 5 de la Fiscalía, folios 267 a 282.

⁶ Cuaderno 7 de la Fiscalía, folios 184 a 189.

⁷ Cuaderno 7 de la Fiscalía, folios 234-256 y 259-284.

⁸ Cuaderno 9 de la Fiscalía, folios 52 a 96.

⁹ Cuaderno 9 de la Fiscalía, folio 43.

investigación, conforme lo ha solicitado el señor defensor y el señor Procurador Delegado¹⁰.

Previamente se había señalado, en el análisis de la prueba, que contra el General (r) RITO ALEJO DEL RÍO no existe prueba suficiente para acusarlo por los delitos de *concierto para delinquir* y *peculado sobre bienes de dotación*¹¹,

y se reafirmó que respecto del posible incumplimiento de sus deberes tampoco existía prueba para responsabilizarlo de delito alguno¹².

V. LA DEMANDA

El Procurador 30 Judicial II en lo Penal, en cumplimiento de comisión conferida por el Procurador General de la Nación, con fundamento en la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 instauró ante esta Corporación demanda de revisión contra la resolución proferida el 9 de marzo de 2004 por el Fiscal General de la Nación.

Se exponen en el libelo los hechos y la actuación procesal, se identifica el funcionario que profirió la decisión cuestionada, se explica la causal invocada, señala los fundamentos de hecho y de derecho, adjunta y solicita pruebas, acompaña unos anexos y pide que se revise la resolución de preclusión para que sea dejada sin efectos.

Sobre la causal de revisión propuesta recuerda el contenido de los artículos 220-3 de la Ley 600 de 2000 y 192-3 de la Ley 906 de 2004, así como la jurisprudencia constitucional emitida con motivo del examen de exequibilidad de los citados preceptos.

Luego de transcribir in extenso lo dicho por la Corte Constitucional resalta que para la procedencia de la causal invocada se requiere (i) que se trate de procesos por graves violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario (DIH), (ii) que la justicia lo haya resuelto mediante sentencia o resolución preclusiva y (iii) que se haya establecido mediante una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, cuya competencia es

¹⁰ Resolución demandada, folio 76.

¹¹ Resolución demandada, folio 70.

¹² Resolución demandada, folio 75.

aceptada por el Estado colombiano, un incumplimiento protuberante de las obligaciones de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Considera que en el presente asunto se encuentran reunidos los requisitos (i) y (ii), pero en cuanto al (iii) precisa que ninguna autoridad internacional ha emitido pronunciamiento, circunstancia que no es óbice para que la Procuraduría General de la Nación haya constatado, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, al establecer con prueba sobreviniente -las versiones libres de los paramilitares HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO y JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA-, que la resolución preclusiva a favor del procesado DEL RÍO ROJAS no se fundó en prueba completa y por ello es una decisión aparente.

Para sustentar la legitimación de la Procuraduría para promover la presente acción destaca las funciones constitucionalmente asignadas al Ministerio Público, que se concentran en la guarda y promoción de los derechos humanos, que en desarrollo de la misma vela por el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos y que el principio del *non bis in ídem* es relativo.

VI. ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE:

1. Mediante auto de 9 de septiembre de 2008 se admitió el libelo al estimarse que el mismo satisfacía los presupuestos de adecuada sustentación exigidos por el artículo 222 del ordenamiento procesal en cita, se procedió a requerir de la Fiscalía General de la Nación la remisión del proceso y se dispuso notificar a las partes e intervinientes.

2. El procesado fue notificado personalmente, designó apoderado y mediante decisión del pasado 23 de septiembre se le reconoció personería jurídica para intervenir y se abrió el proceso a pruebas.

3. Luego de fenecido el término para que las partes solicitaran pruebas, la Corte mediante auto de 30 de octubre de 2008 ordenó practicar las peticionadas por el Procurador demandante, una de las pedidas por el defensor y otras de oficio.

4. Se aportaron las siguientes pruebas:

4.1. Con la demanda:

4.1.1. La resolución de preclusión.

4.1.2. Constancia de ejecutoria.

4.1.3. Versiones libres de HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO y JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA, rendidas ante Fiscales de la Unidad Nacional de Justicia y Paz.

4.1.4. Comisión conferida al actor por el Procurador General de la Nación.

4.2. La Corte decidió tener como prueba la declaración rendida el 5 de septiembre de 2008 por ELKIN CASARRUBIA POSADA, ante una fiscalía delegada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos.

4.3. Con motivo del auto de pruebas fueron allegados al proceso diferentes documentos, entre los que se destacan los siguientes:

4.3.1. Sentencia de 28 de octubre de 2004 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, en la que se condena como coautor de *concierto para delinquir agravado* a JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA¹³.

4.3.2. Informes de Procuradores Judiciales sobre las declaraciones rendidas por HÉBER VELOZA GARCÍA, alias HH, ante fiscales de la Unidad de Justicia y Paz¹⁴.

4.3.3. Oficio DGOP-SIES-GIDE-ARRAJ-766728 suscrito por el Coordinador del Grupo de Investigación del DAS, en el que se da cuenta del récord judicial de HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO y JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA¹⁵.

4.3.4. Sentencia de 15 de julio de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en la que se condena a JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA como autor de *homicidio agravado* y *homicidio agravado en grado de tentativa*¹⁶.

4.3.5. Resolución de 29 de agosto de 2007 proferida por la Fiscal Segunda Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá, en la que se impone medida de aseguramiento a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como autor

¹³ Cuaderno 1 de la Corte, folios 167-244.

¹⁴ Cuaderno 1 de la Corte, folios 247-271.

¹⁵ Cuaderno 1 de la Corte, folios 272-286.

¹⁶ Cuaderno 2 de la Corte, folios 1 vuelto a 33.

mediato de varios *homicidios agravados, terrorismo y concierto para delinquir*¹⁷.

4.3.6. Resolución de 30 de mayo de 2008 proferida por la Fiscal Segunda Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH de Bogotá, en la que se impone medida de aseguramiento a JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA, alias “El Iguano” o “Pedro Fronteras”, o “Raúl”, o “Sebastián”, como autor de *homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado*¹⁸.

4.3.7. Oficio de 21 de noviembre de 2008 suscrito por la auxiliar judicial del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el que informa de los procesos tramitados o en juicio que allí se han adelantado contra HÉBER VELOZA GARCÍA, alias “HH” o “Carepollo”, o “Mono Veloza”, como responsable de *homicidio*¹⁹ y copia de dos fallos condenatorios por *homicidio simple* (11/11/2008) y *homicidio agravado* (24/10/2008)²⁰.

4.3.8. Sentencia de 3 de septiembre de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en la que se condena a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como autor de *homicidio agravado, concierto para delinquir y hurto calificado y agravado*²¹.

4.3.9. Oficio de 20 de noviembre de 2008 suscrito por el Fiscal Veintiuno Especializado de Bogotá, en el que resume los hechos y la actuación cumplida en procesos adelantados contra HÉBER VELOZA GARCÍA, alias “Hernán Hernández”, o “HH”, o “Mono Veloza”, o “Carepollo”, como posible responsable de los delitos de *homicidio agravado, concierto para delinquir y desplazamiento forzado*²².

4.3.10. Oficio de 21 de noviembre de 2008 suscrito por la Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, en el que resume los hechos y la actuación cumplida en procesos adelantados contra SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, como posible responsable de los delitos de *desaparición forzada, concierto para delinquir y homicidios agravados* en las masacres de San Antonio de Palmito (Sucre) - 05/06/1996- y Dabeiba (Antioquia) -28/11/1998-²³.

¹⁷ Cuaderno 2 de la Corte, folios 41-75.

¹⁸ Cuaderno 2 de la Corte, folios 77-93.

¹⁹ Cuaderno 2 de la Corte, folios 103-104.

²⁰ Cuaderno 2 de la Corte, folios 105-134.

²¹ Cuaderno 2 de la Corte, folios 137-115 vuelto.

²² Cuaderno 2 de la Corte, folios 198-206.

²³ Cuaderno 2 de la Corte, folios 231-234.

4.3.11. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, en la que se condena de manera anticipada a HÉBER VELOZA GARCÍA, alias “Mono Veloza, o “Carepollo, o “Hernán Hernández”, o “HH”, como coautor de *homicidio agravado, homicidio simple y tentativa de homicidio simple*, correspondiendo los hechos a las acciones ejecutadas el 16 de abril de 2004 y que concluyeron con la muerte del jefe paramilitar CARLOS CASTAÑO GIL²⁴.

4.3.12. Oficio de 25 de noviembre de 2008 suscrito por la auxiliar judicial del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en el que informa de los procesos tramitados o en juicio que allí se han adelantado contra SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, alias “Mono Mancuso”, como responsable de *homicidio*²⁵ y copia de dos fallos condenatorios por quince *homicidios agravados, varios hurtos calificados y agravados y concierto para delinquir* a título de determinador (22/03/2003)²⁶ y *homicidios agravados, concierto para delinquir y hurto calificado y agravado* (03/09/2008)²⁷.

4.3.13. Sentencia de 6 de marzo de 2002 proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en la que se condena a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, alias “Mono Mancuso”, como responsable de *concierto para delinquir agravado*²⁸, fallo confirmado por el Tribunal Superior de Cartagena mediante decisión de 24 de noviembre de 2004²⁹.

4.3.14. Sentencia de 28 de noviembre de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en la que se confirma fallo de condena de primera instancia recaído en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, como determinador de los delitos de *homicidio en persona protegida, toma de rehenes, daño en bien ajeno y concierto para delinquir*³⁰.

4.3.15. Sentencia de 18 de octubre de 2007 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado -Descongestión OIT-, en la que se condena en primera instancia a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, alias “El Mono Mancuso”, o “José Miguel”, o “Triple Cero”, como

²⁴ Cuaderno 2 de la Corte, folios 242-254.

²⁵ Cuaderno 2 de la Corte, folios 255-256.

²⁶ Cuaderno 2 de la Corte, folios 257-296.

²⁷ Cuaderno 3 de la Corte, folios 2-38.

²⁸ Cuaderno 3 de la Corte, folios 191-235.

²⁹ Cuaderno 3 de la Corte, folios 236-275.

³⁰ Cuaderno 3 de la Corte, folios 282-312.

determinador de los delitos de *homicidio en persona protegida, toma de rehenes, daño en bien ajeno y concierto para delinquir* (Caso del sindicalista AURY SARÁ MARRUGO)³¹.

4.3.16. Oficio DAS.DGOP.SIES.GCRI.767638-1 suscrito por una funcionaria del DAS en el que se transcriben versiones orales rendidas ante autoridades judiciales por parte de HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO y JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA³².

5. Una vez fueron practicadas las pruebas ordenadas se concedió traslado común a las partes y presentaron alegatos de conclusión el demandante, el defensor y la Procuradora Primera Delegada para la Investigación y el Juzgamiento Penal.

VII. ALEGATOS DE LOS INTERVIENTES:

1. Demandante:

Reiteró los argumentos centrales expuestos en la demanda que dio inicio a la presente acción y enseguida dedicó sus esfuerzos a resaltar que para la fecha de ejecutoria de la resolución de preclusión, 17 de marzo de 2004, estaba vigente el artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

Insistió sobre los presupuestos de la acción de revisión para hacer ver que se trata de un proceso por violación de derechos humanos y que apareció prueba nueva que derrumba lo resuelto en la resolución del Fiscal General de la Nación.

Considera que la Procuraduría General de la Nación tiene legitimidad constitucional y legal para promover la revisión de lo resuelto por la Fiscalía a favor del procesado DEL RÍO ROJAS. Insiste en que la falta de pronunciamiento por parte de un organismo internacional de control no impide al Ministerio Público, en los eventos en que se presenta una grave violación de los derechos humanos, buscar la remoción de la cosa juzgada porque el fin último de las instituciones está dado por la búsqueda de un orden justo.

Dice que si se presenta alguna contradicción entre normas legales (que para la acción de revisión exigen el pronunciamiento de una instancia internacional) y constitucionales (el Ministerio Público debe

³¹ Cuaderno 4 de la Corte, folios 2-92.

³² Cuaderno 4 de la Corte, folios 93-197.

velar por la guarda y protección de los derechos humanos), y darse prelación a las superiores, lo que permite entre otras cosas que el Estado cumpla de manera expedita sus obligaciones internacionales aún sin el pronunciamiento de la autoridad internacional.

Solicita declarar fundada la acción de revisión en los términos de la demanda.

2. Defensor:

Alega una ineptitud de la solicitud de revisión porque se apoya en la Ley 906 de 2004 siendo que el proceso se adelantó y consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000. Por lo anterior considera absurdo pretender una revisión sobre la base de una nueva legislación que no estaba vigente para la época en que ocurrieron los hechos investigados y decididos mediante preclusión de la instrucción.

Con base en lo anterior concluye que el procedimiento a seguir y las causales a invocar son las del estatuto procesal de 2000, codificación en la que no estaba consagrada la causal invocada por el demandante y que en todo caso debe interpretarse en los restrictivos términos de la sentencia C-004/03 de la Corte Constitucional.

Precisa que la prosperidad de la acción de revisión queda condicionada a la satisfacción de las siguientes exigencias:

a). Que los hechos correspondan a conductas violatorias de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

b). Que dentro de los procesos se haya proferido sentencias, cesaciones de procedimiento o preclusiones de la investigación.

c). Que una autoridad judicial interna o una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada oficialmente por el gobierno nacional, mediante decisiones constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.

Prepondera que el incumplimiento de cualquiera de los anteriores requisitos genera un vicio que mutila la vocación de prosperidad de la acción de revisión. Y como en el presente asunto la demanda carece de algunos de los presupuestos enunciados la misma no debe tener prosperidad.

Recuerda que el concierto para delinquir es el único de los delitos investigados que puede ser considerado como infractor de los derechos humanos, lo que impide que los efectos se extiendan respecto de otros delitos que no tienen tal calidad.

Adicionalmente destaca que la demanda no acompañó la decisión de autoridad judicial interna ni la decisión de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, en la que se constate el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones.

Dice que resulta inadmisibles tener como instancia de verificación en materia de derechos humanos a la Procuraduría General de la Nación porque sencillamente no es órgano judicial y sus conceptos ni siquiera son obligatorios.

Respecto de las pruebas nuevas dice que no reúnen tal requisito porque no establecen inocencia o responsabilidad del procesado, con lo que no cumple los presupuestos de la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

Adicionalmente informa que las pruebas nuevas han dado lugar a que la Fiscalía inicie nuevas investigaciones en contra del procesado, lo que desvirtúa la teleología de la acción de revisión que consiste en evitar la impunidad, el desconocimiento de la verdad y el derecho de las víctimas.

También considera que frente a la Ley 906 de 2004 existe ineptitud de la demanda porque el artículo 192-4 exige que exista el pronunciamiento judicial interno o de instancia internacional, que en el presente asunto brilla por su ausencia.

En el acápite titulado “otras argumentaciones” insiste en que la Procuraduría no es entidad del orden judicial, presenta varias citas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de revisión, señala la necesidad de tener interés jurídico para promover la acción y recuerda lo dicho por la Corte en materia de intangibilidad de las sentencias en firme.

Resume la situación procesal del militar DEL RÍO ROJAS y lo dicho por los testigos que tiene en cuenta la Procuraduría para formular la demanda, para llegar al problema jurídico de la prevalencia de derechos fundamentales -cosa juzgada, *non bis in ídem* y favorabilidad frente al tránsito legislativo o coexistencia de leyes- que entran en contradicción,

reclamando que desde la perspectiva del procesado debe imperar la favorabilidad.

Dice que la demanda carece de consonancia, coherencia y lógica al fundarse en la necesidad de protección a los derechos de las víctimas, pero se dirige a derruir la cosa juzgada respecto de los delitos de *peculado* y *prevaricato* que nada tiene que ver con tales sujetos.

Solicita que se declare la improcedencia de la solicitud de revisión porque carece de los presupuestos jurídico-materiales mínimos necesarios.

3. Procuraduría Primera Delegada en lo Penal:

La Agente del Ministerio Público presentó un resumen de los hechos, narró los antecedentes procesales, resumió la demanda de revisión y en sus consideraciones advirtió la legitimidad del agente delegado que presentó la demanda.

Respecto de la causal invocada enunció y explicó el cumplimiento de los requisitos exigidos: (i) que se demande una sentencia o decisión similar; (ii) que surja prueba nueva no conocida al tiempo de la investigación y los debates procesales -resumió lo dicho por los testigos invocados en la demanda y señaló la manera como demuestran la responsabilidad del procesado-; y (iii) explicó que los hechos correspondían a un proceso por graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario.

En cuanto al pronunciamiento judicial interno que haya constatado la omisión estatal en investigar de manera seria e imparcial tales violaciones, indicó que la Fiscalía le había formulado cargos el 27 de octubre de 2008 a HÉBER VELOZA GARCÍA por los delitos de *concierto para delinquir agravado* y *desaparición forzada*, entre otros, a título de coautor, siendo víctimas ALCIDES TORRES ARIAS y ÁNGEL DAVID QUINTERO BENÍTEZ, según hechos ocurridos en diciembre de 1995, cargos que al ser aprobados por el Magistrado de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz, satisface el requisito introducido por vía jurisprudencial a la causal invocada.

Sobre la existencia de pronunciamiento internacional por parte de una instancia de supervisión y control de derechos humanos, cuya competencia haya sido aceptada por el Estado colombiano, recuerda que ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos han sido elevadas numerosas peticiones relacionadas con violaciones de

derechos humanos ocurridas durante los años 1996 a 1997 en la Zona del Urabá Antioqueño y Chocoano, de lo cual han salido recomendaciones para el Estado colombiano e informes en los que se ha reconocido la ocurrencia de graves atentados a los derechos humanos.

Solicitó que se declare fundada la causal de revisión invocada para que dejada sin efecto la preclusión de la investigación, se proceda por parte de la Fiscalía General de la Nación a adelantar una investigación seria e imparcial.

IX. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Competencia:

Por mandato de los artículos 75-2 y 32-2 de las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, respectivamente, corresponde a la Sala de Casación Penal conocer de la acción de revisión que se dirige contra la resolución de preclusión de la investigación ejecutoriada y proferida por el Fiscal General de la Nación, como ocurre en el *sub examine*.

2. Problema jurídico a resolver:

La demanda propone la necesidad de revisar una decisión de la Fiscalía bajo el amparo de hechos y prueba nueva. La causal invocada plantea la exigencia de unos requisitos que el defensor del procesado considera ausentes; el Agente del Ministerio Público los considera satisfechos por las funciones constitucionalmente asignadas a la Procuraduría General de la Nación y porque existen decisiones judiciales en el ámbito interno y recomendaciones en el externo que satisfacen la exigencia jurisprudencial materia de cuestionamiento por parte de la defensa.

En busca de la más correcta solución se procederá a elaborar un marco conceptual general con el propósito de determinar el alcance de la acción de revisión, sus límites constitucionales y las exigencias de orden formal y material concurrentes que posibilitan la remoción de la cosa juzgada que ampara la resolución demanda, definir el contenido jurídico de las conductas punibles materia de revisión, establecer la incidencia de la Ley de Justicia y Paz frente a los delitos cometidos por servidores públicos y los derechos de las víctimas, constatar los hechos nuevos y la prueba nueva aducida por el demandante, y, por último, examinar el caso concreto para tomar la decisión que corresponda.

3. La acción de revisión:

3.1. El marco jurídico de la acción de revisión debe ser examinado a la luz del Preámbulo y el artículo 2° de la Constitución Política, preceptos en los que se señala que (i) la Carta fundamental se justifica en tanto ella sea instrumento que permita asegurar a la Nación la justicia y un orden social justo, de modo que (ii) uno de los fines esenciales del Estado está dado por la necesidad de establecer la vigencia de un orden justo.

3.2. La necesidad de cohesión social a partir de un orden justo plasmado en la Carta impone a los miembros de la judicatura la obligación de garantizar a los asociados la realización de actividades dirigidas a desterrar toda forma de impunidad, que es la expresión suprema del incumplimiento de los fines del Estado en la persecución del delito. Por ello es que en el ejercicio de la función pública de administrar justicia debe buscarse una relación de correspondencia objetiva entre la verdad real y la verdad declarada en las sentencias³³.

Para el logro de semejante propósito los Estados han diseñado los procesos como mecanismos específicos y reglados de comprobación de los hechos, de calificación de los mismos como jurídicamente relevantes, de averiguación de sus autores y de la definición de sus responsabilidades de cara al derecho penal.

...

Pero hay eventos en que el contenido de justicia material de los fallos no se consigue y ello se evidencia una vez terminado el proceso. En esos casos la necesidad de justicia es tan alta que la propia ley permite la remoción de uno de los pilares de la cohesión social, la cosa juzgada de los fallos, elemento indisoluble de la seguridad jurídica sobre la que se afincan las relaciones sociales³⁴.

Dicho de otra forma:

³³ "Cuando con posterioridad al proceso, el órgano estatal a través de los medios que la ley prevé, llega al conocimiento de datos suficientes y eficaces para deducir que la verdad real es otra distinta de la declarada en la sentencia, deberá prevalecer el supremo interés de la justicia. Para reparar la injusticia contenida en el error judicial, se ha creado la revisión, que la doctrina y los procesalistas modernos, en general, definen como una acción tendiente a desvirtuar la presunción de verdad de la cosa juzgada". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 15 de mayo de 1964, Tomo CVII, página 507.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 16 de diciembre de 1999, radicación 14271.

Al ser probable que la sentencia, condenatoria o absolutoria, o las providencias de preclusión o cesación de procedimiento que se encuentren ejecutoriadas no contengan la verdad histórica, originándose así una injusticia, el legislador penal instituyó la acción de revisión como el mecanismo idóneo para remover la cosa juzgada y declarar sin valor el fallo objeto de la acción, dictando la providencia que corresponda o disponiendo tramitar nuevamente el proceso desde el momento en que se indique, según la causal que la Sala encuentre fundada (art. 240 del C. de P.P. -de 1991-)³⁵.

En fin, y como lo dijo esta Corte en la primera mitad del Siglo XX, el fin de la acción de revisión

es el restablecimiento de la justicia, torcida en muchos casos, y dentro del terreno de la cosa juzgada, por errores judiciales creados por motivos determinantes de ellos, y que la ley, de manera genérica, indica como causa, fundamento o motivo para impetrar la revisión³⁶.

3.3. El juez de la revisión espera que el demandante cumpla los requisitos que el legislador consagró como mínimos para activar la jurisdicción (artículos 222 de la Ley 600 de 2000 y 194 de la Ley 906 de 2004), pero más que el análisis del cumplimiento de unas reglas de debida técnica, como ocurría en el pasado con el recurso extraordinario de casación, el examen que se debe hacer al asunto sometido a revisión tiene que ver con la justicia realizada o la impunidad consentida, reflejadas en lo resuelto por la jurisdicción.

Lo anterior habilita a la Corte en aras de una justicia material, que necesariamente debe dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, a examinar por vía de revisión y emitir un fallo de fondo cuando empece de errores en la selección de la causal y la demostración de la misma, se establece que en la sentencia, cesación de procedimiento o preclusión de la investigación demandada, se cometió una injusticia que debe ser corregida.

Ello se hace más perentorio cuando los crímenes juzgados son de aquellos que la humanidad toda ha señalado como inadmisibles e intolerables, de modo que los graves y sistemáticos ataques a los derechos humanos de una población, genéricamente denominados como delitos de lesa humanidad, ameritan que la jurisdicción ordene

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 24 de agosto de 1999, radicación 14198.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 25 de marzo de 1938, Tomo XLVI, página 164.

volver sobre un asunto debatido procesalmente cuando se condenó a un inocente o se absolvió a un culpable.

4. La legitimidad del demandante:

4.1. En el presente asunto discute la defensa una posible carencia de legitimidad por parte del demandante, con lo que aproxima su tesis a pretérita legislación y jurisprudencia que facultaba solamente al condenado y al Ministerio Público para incoar la acción de revisión³⁷, circunstancia superada en las legislaciones que entienden a la víctima como actor principal del proceso penal.

Como el problema propuesto corresponde en sus aspectos esenciales a otro que ya fue resuelto por la Corte, resulta procedente recordar lo dicho en esa oportunidad³⁸:

... la Ley 906 de 2004, cuya aplicación procede en este evento, mantiene en términos generales, una regulación similar a la que para el trámite de la acción de revisión se contempla en la Ley 600 de 2000.

Es así como el artículo 221 de la última normatividad citada, hace radicar la titularidad para su ejercicio en los sujetos procesales con interés jurídico y que hayan sido reconocidos en el proceso penal.

Por su parte, el artículo 193 del Estatuto Procesal Penal de 2004, establece que la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, puede verificarse que el funcionario del Ministerio Público que presentó la demanda de revisión, no es el mismo que intervino en el trámite adelantado ante la justicia penal militar y, por consiguiente, en ningún momento fue legalmente reconocido durante la actuación procesal.

Luego, si en el proceso en mención fungió como agente especial del Ministerio Público el Procurador 241 Judicial I Penal de Bogotá, podría decirse que su homólogo 7° Judicial II de la misma ciudad, carecía de legitimidad para presentar la demanda y, por esa razón, debió inadmitirse.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 23 de febrero de 1952, Tomo LXXI, folio 224.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 1° de noviembre de 2007, radicación 26077, reiterada en la sentencia de 6 de marzo de 2008, radicación 26703.

Sin embargo, en este particular asunto, la legitimidad del demandante deviene, no en razón a las funciones específicas que como sujeto procesal le asignan las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, sino como consecuencia de las facultades generales previstas en el artículo 277 de la Constitución Política, en cuanto señala:

El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

2ª) Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo... (resalta la Sala).

... la Procuraduría General de la Nación, como defensora de los derechos humanos..., atendiendo a que dicha protección *“no constituye un acto de caridad ni de liberalidad sino el cumplimiento y exigencia perentoria de principios y deberes como los de responsabilidad y solidaridad social a cargo del estado y sus servidores públicos (arts. 1° y 2° de la Carta Política)”*³⁹,

Desde luego, entiende la Corte que esas facultades generales reclaman de asignación puntual de competencia para actuar en el caso específico, dentro de los lineamientos que para el efecto consagra, en el asunto examinado, la codificación penal adjetiva.

Pero, no puede pasarse por alto cómo aquí se analiza un asunto que desborda el ámbito interno de regulación penal e incluso constitucional, si se pasase por alto la forma dinámica que introduce el llamado bloque de constitucionalidad y, entonces, si no ocurre que se materialice alguna de las causales ordinariamente consignadas en nuestra legislación positiva para el efecto, sino aquella que reclama directa injerencia de un organismo internacional, elemental asoma que la exigencia simplemente formal de atender al criterio o decisión autónoma del funcionario del Ministerio Público que intervino en el proceso, además de insustancial se determina inoficiosa y ajena al contenido material del derecho que se busca proteger.

Por lo tanto, no es dable discutir la legitimidad que ampara al Procurador 7° Judicial II de Bogotá para incoar la demanda de revisión en este asunto, en cumplimiento de la comisión expresa del Procurador General de la Nación.

Ello a pesar de que en el desarrollo del trámite adelantado ante la justicia penal militar, el Procurador 241 Judicial I Penal de Bogotá que fungió como agente especial del Ministerio Público, abogó en todo momento por la absolución y desvinculación definitiva del sindicado JUAN BERNARDO TULCÁN VALLEJOS. Posición que, incluso, avala de mayor manera la tesis de la Corte, como quiera que resulta un contrasentido exigir de ese funcionario, o mejor,

³⁹ Directivas Nos. 07, 08 y 09 del 21 de mayo de 2007, expedidas por el Procurador General de la Nación.

dejar a su propia voluntad la decisión de interponer la acción, cuando es claro que ese no es su querer y, finalmente, prima la recomendación del ente internacional, fuente nutricia del trámite que ahora se finiquita.

4.2. En el presente asunto, además, por el mandato expreso contenido en la Ley 975 de 2005⁴⁰, estatuto en el que se asignó al Ministerio Público la representación de las víctimas de los crímenes cometidos por los paramilitares⁴¹, se ha de concluir que **sí corresponde a la Procuraduría General de la Nación** -como defensora de los derechos humanos y representante de las víctimas de los crímenes cometidos por los grupos paramilitares (esa es la implicación que se hace al procesado al atribuírsele el cargo de *concierto para delinquir agravado*)-, **buscar por medio de la acción de revisión que se quiebre la cosa juzgada que recae sobre decisiones judiciales que han posibilitado la impunidad de crímenes de lesa humanidad.**

En el marco de la Ley de Justicia y Paz la Procuraduría General de la Nación tiene, entre otras, las siguientes funciones:

--Adoptar medidas para preservar los archivos y con ello evitar la impunidad (Ley 975/05, artículo 57).

⁴⁰ Ley 975 de 2005, artículo 28, concordado con el artículo 109 de la Ley 906 de 2004.

⁴¹ En el artículo 1° de la Ley 975 de 2005 define su **objeto** en los siguientes términos: *La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.*

Y en el artículo 37 se dispone que las víctimas son titulares de los siguientes derechos:

1. Recibir en todo el procedimiento un trato humano digno.
2. A la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas.
3. A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participe del delito.
4. A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.
5. A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
6. A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar.
7. A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley.
8. A recibir asistencia integral para su recuperación.
9. A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

--Crear una Procuraduría Delegada de Justicia y Paz (Ley 975/05, artículo 35). Y,

--Asistir a las víctimas (Ley 975/05, artículo 37) y darles asesoría jurídica legal y orientación sobre los derechos que les asisten, y adelantar las acciones encaminadas a asegurar el reconocimiento de sus derechos dentro de los respectivos procesos (Decreto 4760/05, artículo 10°).

Cuando se examinó la exequibilidad del artículo 37 *ibídem*, se dijo que

Esta norma como todas las que regulan los derechos de las víctimas en el proceso penal debe ser interpretada conforme al estado actual de desarrollo que a partir de la jurisprudencia constitucional se ha producido en torno a esta materia. Desde esta perspectiva es claro que actualmente se encuentra superada la concepción reductora de los derechos de las víctimas a una simple pretensión indemnizatoria. La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia⁴², comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación, en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Este acceso, en condiciones de igualdad, se deriva del carácter bilateral del derecho a un recurso judicial efectivo en virtud del cual los derechos de las víctimas no pueden verse menguados en relación con los que asisten al procesado. La consideración contemporánea de la víctima como protagonista activo del proceso, conduce al goce de estándares de protección similares a los de otros intervinientes en el proceso⁴³.

5. La causal de revisión invocada:

5.1. Hace mención la demanda a la causal tercera prevista en los artículos 220 de la Ley 600 de 2000 y 192 de la Ley 906 de 2004, normas en las que dispone la procedencia de la revisión

Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.

5.2. La citada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional⁴⁴

⁴² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-228/02, entre otras.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-370/06.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-004/03.

en el entendido de que... 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..., 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 (Negrillas agregadas).

5.3. Esta interpretación permite afirmar que la acción de revisión, al amparo de la causal tercera del artículo 220 de la ley 600 de 2000, también procede cuando una autoridad judicial interna o una instancia internacional de supervisión de derechos humanos, ha constatado la existencia de hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, o el incumplimiento protuberante de las obligaciones de investigación por parte del Estado, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, que han terminado con preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

5.4. En estas condiciones, ninguna necesidad habría de acudir a la aplicación retroactiva de la ley 906 de 2004, porque los presupuestos que se establecen en la causal cuarta del referido estatuto para la procedencia de la revisión, vienen a ser sustancialmente los mismos que se exigen para la remoción de la cosa juzgada, cuando una decisión judicial deja en la impunidad un hecho constitutivo de graves violaciones a los derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario, conforme a la ampliación que de su alcance hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-004 de 2003.

6. Los delitos materia de investigación:

Como ha quedado visto *supra* el militar procesado ha sido favorecido con una decisión de archivo de las diligencias en las que se

investigan tres delitos: (i) *concierto para delinquir*, (ii) *peculado sobre bienes de dotación* y (iii) *prevaricato por omisión*.

6.1. El *concierto para delinquir* con fines de paramilitarismo es un delito de lesa humanidad:

La Corte ha señalado que el *concierto para delinquir* con fines de paramilitarismo es un delito de lesa humanidad. Sobre el particular en auto proferido por la Sala de Casación Penal como juez de segunda instancia en materia de Justicia y Paz, se indicó⁴⁵:

Teniendo en cuenta que los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado *concierto para delinquir agravado* en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el *concierto para delinquir agravado*.

Para llegar a considerar a los responsables de *concierto para delinquir* como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos⁴⁶:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 10 de abril de 2008, radicación 29472.

⁴⁶ Se sigue lo expuesto por M. CHERIF BASSIOUNI, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. Ed, La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por JUAN CARLOS MAQUEDA, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

(ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y

(iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser concientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza⁴⁷, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica⁴⁸.

Ha de agregarse que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), que permiten constatar que el *concierto para delinquir* sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad. Tal aserto se puede confirmar una vez se revisa el contenido de los siguientes estatutos:

(I). Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Colombia firmó la convención el 12 agosto de 1949 y ratificó el 27 de Octubre de 1959. Ley 28 de 27 de mayo de 1959).

Art. III. Serán castigados los actos siguientes:

a) El genocidio.

b) La asociación para cometer genocidio.

c) La instigación directa y pública a cometer genocidio.

d) La tentativa de genocidio.

⁴⁷ Por ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. ALFRED MUSEMA, Caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez NORBERTO OYARBIDE), auto de 26 de septiembre de 2006.

⁴⁸ Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

e) La complicidad en el genocidio.

(II). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (Aprobada mediante Ley 70 de 1986).

Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. **Lo mismo se aplicará** a toda tentativa de cometer tortura y **a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.**

(III). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997).

Artículo 3.

Serán responsables del delito de tortura:

a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

(IV). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Aprobada por la Ley 707 de 2001).

ARTICULO II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

(V) Por último, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 (Aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el Artículo 93 de la Constitución Política y Ley 742 de 2002), se establece en el artículo 25 que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;

b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en

grado de tentativa;

c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;

d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte;
o

ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

Como quiera que el militar procesado ha rendido descargos por un delito de lesa humanidad, la consecuencia inmediata para el orden jurídico interno consiste en evitar a toda costa la impunidad de los crímenes presuntamente cometidos y con ello, mostrar a la comunidad internacional que no es necesaria la intervención de la justicia penal internacional porque Colombia sí está en capacidad de juzgar e imponer las consecuencias punitivas establecidas en la ley penal nacional a los responsables de tales delitos.

6.2. Los otros delitos investigados:

Al procesado también se le precluyó investigación por las conductas punibles denominadas *peculado sobre bienes de dotación* y *prevaricato por omisión*.

Los hechos que se conectan a tales punibles tienen que ver con la presunta destinación de bienes estatales a la satisfacción de las necesidades logísticas y de guerra que tenían los grupos paramilitares que operaban en la zona de influencia de la Brigada XVII -*peculado sobre bienes de dotación*-. Y lo fáctico respecto del *prevaricato por omisión* se concentra en la posible omisión de sus deberes

constitucionales, legales y reglamentarios por parte del procesado en tanto que como General de la República debía realizar esfuerzos en aras de evitar la consumación de acciones ilícitas y atentados contra los derechos de los ciudadanos bajo su jurisdicción.

Independientemente de lo acertada que haya resultado la calificación jurídica de tales comportamientos, fácil resulta establecer que la discusión trasciende la órbita de los delitos contra la administración pública, porque aparecen elementos que permiten advertir la condición de garante del General respecto de la vida y bienes de los ciudadanos residentes en su jurisdicción, de modo que al dejar por fuera de la revisión tales conductas -como lo petitiona la defensa- llevaría inequívocamente a la impunidad de todas sus acciones, así se llegase a demostrar que son punibles y que ameritan respuesta penal.

Ello es así porque el incumplimiento de los deberes por parte del procesado desbordan una posible calificación de la conducta en el ámbito de los delitos funcionales, porque la cláusula de equiparación, equivalencia o transformación contenida en el artículo 25 del Código Penal, en la que se establece que

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley,

permite que se le pueda tener como autor o partícipe de los delitos que ocurrieron con ocasión o por razón del incumplimiento de sus funciones o por el apoyo a las bandas paramilitares⁴⁹.

Según lo dicho la presente revisión debe extenderse a todo lo que ha sido materia de juzgamiento porque por vía de la calificación equivocada de una conducta ella sería imposible de juzgar bajo otra

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencias C-251/02, C-692/03 y SU-1184/02 (caso del General JAIME HUMBERTO USCÁTEGUI RAMÍREZ) y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 4 de abril de 2003, radicación 12742; 20 de mayo de 2003, radicación 16636; 11 de mayo de 2005, radicación 22511; 27 de julio de 2006, radicación 25536; 28 de septiembre de 2006, radicación 24031; 19 de octubre de 2006, radicación 22354; 1° de febrero de 2007, radicación 25676; 8 de noviembre de 2007, radicación 27388; 14 de noviembre de 2008, radicación 28017; 22 de mayo de 2008, radicación 28124; 10 de junio de 2008, radicación 28693; 5 de noviembre de 2008, radicación 29053, entre otras.

denominación, si es que a ello hay lugar, razón por la cual la Corte al decidir el presente asunto hará extensivo los efectos de la sentencia a todos los hechos materia de preclusión por parte de la Fiscalía.

7. Los derechos de las víctimas:

La jurisprudencia ha definido que las víctimas⁵⁰ tienen derechos fundamentales⁵¹ en orden a garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravio sufrido, a que existe una (ii) obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁵².

Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por

⁵⁰ Se sigue lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

⁵¹ Constitución Política, artículos 1°, 2°, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 Superior, deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

⁵² Véase Corte Constitucional, sentencia C-209/07. En ésta providencia se hace un resumen de la forma como ha discurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se hace de las sentencias C-580/02 (estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitirían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos); C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía).

un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva*⁵³, de amplio reconocimiento internacional⁵⁴, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales⁵⁵; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados⁵⁶.

El Tribunal Constitucional⁵⁷ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

a. El derecho a la verdad.

31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁵⁸ (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello

⁵³ El principio de la tutela judicial efectiva encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

⁵⁴ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁵ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁶ Sentencia SU-1184/01.

⁵⁷ Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

⁵⁸ Esta sistematización se apoya en el *“Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente DIANE ORENTLICHER, de acuerdo con informe E/CN.4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”⁵⁹, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte⁶⁰.

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima⁶¹.

b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal⁶², y el derecho a participar en el proceso penal⁶³, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en " que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda

⁵⁹ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

⁶⁰ Cfr. Entre otras las sentencias C-293/95 y C-228/02.

⁶¹ Cfr. Sentencias T-443/94 y C-293/95.

⁶² Cfr. Sentencia C-412/93.

⁶³ Cfr., Sentencia C-27594.

información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas⁶⁴.

c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas⁶⁵.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.

En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

[4.5.3.] ... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos

⁶⁴ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

⁶⁵ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

(...)

4.5.7. La obligación estatal de iniciar *ex officio* las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”⁶⁶; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, el derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 15 de junio de 2005.

(...)

(...), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

Los derechos referidos llevan a que los jueces no puedan pasar como meros espectadores pues su misión

va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales...,

de donde le resulta imperativa la obligación de

buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, **en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad**⁶⁷.

Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas⁶⁸, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación⁶⁹.

El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y sancionan a los responsables de cometerlas. En concreto sobre el denominado *recurso efectivo*, se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii) cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas (iv) o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

Hay que resaltar la necesidad de que la judicatura comprenda el papel que juegan sus decisiones en el contexto del sistema penal y del modelo estatal del que hace parte por cuanto las democracias constitucionales son fundamentalmente Estados de Justicia; es decir, Estados que en el contexto de una democracia participativa y pluralista, llevan a una nueva dimensión los contenidos de libertad política del Estado Liberal y de igualdad del Estado Social. Por ello, cada acto de los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial, se halla vinculado por la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio constitucional, como derecho y aún como deber estatal, de donde resulta imperioso que los jueces, al emitir sus pronunciamientos,

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

no se preocupen solo por la corrección jurídica de sus decisiones sino también por la necesidad de armonizar esa corrección con contenidos materiales de Justicia porque de lo contrario, la judicatura colombiana no habría dado un solo paso desde las épocas del más rígido formalismo jurídico.

Si se procede de esa manera, esto es, armonizando la corrección jurídica y la justicia material, es fácil advertir que existen razones superiores para permitir la acción de revisión si la impunidad de un hecho concreto puede estar en últimas conculcando los derechos de las víctimas, al impedirse con la cosa juzgada la realización de los fines constitucionales del proceso penal pues afectan las legítimas expectativas que alientan las víctimas de las conductas punibles en cuanto a la realización de su derecho a la verdad, justicia y reparación. De impedir la revisión en un asunto que compromete los más graves delitos contra la humanidad se estaría edificando una jurisprudencia de absurdo culto a la norma por la norma, la forma por la forma, prescindiendo del cumplimiento de la obligación suprema que impone la Constitución: hacer justicia evitando la impunidad.

8. La Ley 975 de 2005 como instrumento para la paz que garantiza los derechos de las víctimas:

8.1. Para aminorar los efectos de las guerras civiles o del conflicto armado interno se han intentado diferentes fórmulas a lo largo de la historia nacional.

8.2. El camino explorado por el Gobierno Nacional iniciado en 2002 consistió en someter a la justicia a los miembros de los grupos armados ilegales, previo al establecimiento de unas mesas de diálogo con la dirigencia de los grupos paramilitares, su desarme y diseño de las herramientas jurídicas que permitieran su reinserción social, para lo cual se estableció como marco jurídico la Ley 975 de 2005.

8.3. La citada legislación previó un procedimiento especial para que los postulados tuvieran la oportunidad de (i) revelar la verdad completa y veraz sobre todos los crímenes cometidos, (ii) garantizar a las víctimas la reparación por los agravios inferidos y garantizarles la no repetición de tales hechos, (iii) a cambio de unas sanciones penales muy inferiores a las que ordinariamente prevé la legislación respecto de los delitos ejecutados⁷⁰.

⁷⁰ En el mismo sentido véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 18 de febrero de 2009, radicación 30775.

8.4. En tal marco normativo a la Procuraduría General de la Nación se le encomendó la especial tarea de velar por los derechos de las víctimas, de modo que es su deber propugnar por la revelación de la verdad completa y la subsiguiente reparación de quienes padecieron los graves ataques contra su dignidad y derechos fundamentales a manos de las bandas paramilitares.

8.5. La verdad que se revela por los postulados debe servir para imponer las penas que correspondan a los mismos, y para investigar y condenar, si a ello hay lugar, a todas las personas que contribuyeron a las actividades de los grupos paramilitares y que, cuando menos, les hacen responsables del delito de *concierto para delinquir* con fines de paramilitarismo.

8.6. Las versiones libres y espontáneas rendidas por los postulados se convierten en prueba nueva, en cuanto constituyen testimonio respecto de las incriminaciones que hacen en contra de terceros, y revelan hechos nuevos en la medida en que den cuenta de sucesos no conocidos por la judicatura y que resultan relevantes a la hora de establecer cómo y quiénes acompañaron el quehacer criminal de los paramilitares.

8.7. Y en tanto los crímenes cometidos por los paramilitares constituyen delitos de lesa humanidad, no es posible que la jurisdicción se mantenga al margen de dicha realidad cuando prueba y hechos nuevos dan cuenta de servidores públicos que prevalidos de su condición contribuyeron por acción y omisión en la preparación y ejecución de crímenes de tal naturaleza. Lo anterior es así porque las especiales funciones que cumple la Sala de Casación Penal en los términos de la Constitución y la ley⁷¹, entre las que sobresale el mandato de pronunciarse en busca de la efectiva protección de los derechos constitucionales y el control de legalidad de los fallos, le fincan su razón de ser en la efectividad de tal cometido.

8.8. Ante tal circunstancia debe entenderse que la causal de revisión invocada es procedente a pesar de no satisfacerse el requisito del pronunciamiento de una autoridad judicial interna o una decisión de instancia internacional, exigencias que para el caso concreto resultan suplidas por la intervención como accionante de la Procuraduría General de la Nación, institución que por mandato de la Carta le

⁷¹ Ley 1285 de 2009, artículo 7°, modificadorio del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

corresponde la guarda y protección de los derechos humanos y que por expreso querer del legislador tiene atribuida la representación de las víctimas en los asuntos de Justicia y Paz.

8.9. El relato de hechos, las referencias normativas, lo narrado por los desmovilizados a los fiscales en las versiones libres, las incidencias en los procesos de justicia y paz, y el avance de tales trámites de acuerdo con lo puesto de presente tanto por el demandante como por el Agente del Ministerio que interviene ante la Corte, son suficientes para que se disponga que las reclamaciones de la Procuraduría General de la Nación satisfacen las exigencias para declarar fundada la causal de revisión que se invoca.

9. Los hechos y la prueba nueva:

9.1. Las versiones libres de HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA, y el testimonio de ELKIN CASARRUBIA POSADA, dan cuenta de lo siguiente en forma conjunta:

(i) Que conocieron al General retirado RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS cuando se desempeñó como Comandante de la Brigada XVII y tuvieron trato o contacto con el mismo.

(ii) Que la relación establecida entre el General y los paramilitares fue cordial.

(iii) Que recibieron apoyo personal de parte del General e institucional de la Brigada para la ejecución exitosa de las acciones criminales desarrolladas por los paramilitares.

Enseguida se resalta lo expuesto por cada uno de lo citados:

9.1.1. HÉBER VELOZA GARCÍA:

Refirió el conocimiento que tiene del General y las relaciones establecidas con la Brigada. Interrogado sobre la razón para que no fuera capturado en jurisdicción de la Brigada XVII expone que ello ocurrió

por la complicidad de ese entonces de la fuerza pública nos podíamos movilizar de un la'o a otro y sin ser capturados en ningún momento⁷².

⁷² La transcripción se reproduce en los términos del oficio DAS.DGOP.SIES.GCRI.767638-1, folio 6.

Y resaltó que

Las autoridades tenían conocimiento de mi permanencia en la zona, tanto tenían conocimiento de quien era yo pero nunca fui capturado⁷³.

9.1.2. SALVATORE MANCUSO GÓMEZ: Señaló que mientras mantenía su actividad social clandestinamente desarrollaba actividades para los paramilitares, circunstancia que sí conocía RITO ALEJO⁷⁴, quien se reunió con CARLOS CASTAÑO, máximo comandante de la banda criminal, en dos oportunidades, las cuales tuvieron como propósito examinar la forma de enfrentar las organizaciones guerrilleras que operaban en la zona⁷⁵.

Expresó que algunas de las acciones ejecutadas por los paramilitares se presentaron como positivos del Ejército⁷⁶.

9.1.3. JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA: Explicó que ha revelado los nombres de algunos militares que contribuyeron con el proyecto paramilitar

Porque vuelvo y digo en estos momentos los malos los terroristas los bandidos somos nosotros, y muchas personas las cuales permitieron que el fenómeno paramilitar en el país se extendiera, nos suministraron información porque la mayoría de personas las cuales las autodefensas mataron⁷⁷.

Relató su encuentro con el General, confirmó que el oficial sabía de su condición de paramilitar, lo describió y reveló que tenía amistad con otro comandante paramilitar⁷⁸.

9.1.4. ELKIN CASARRUBIA POSADA: Narró que en desarrollo de su actividad delincriminal conoció al General RITO ALEJO, quien coordinaba las acciones y desplazamientos de los paramilitares con el irregular alias “Yunda”⁷⁹.

Recordó que el General convino con “Yunda” y “Cero Cuatro” el desplazamiento de paramilitares a Mapiripán y relató la ocurrencia de

⁷³ *Ibidem*, folio 8.

⁷⁴ *Ib.*, folio 18.

⁷⁵ *Ib.*, folios 18 y 19.

⁷⁶ *Ib.*, folios 20 y 21.

⁷⁷ *Ib.*, folios 42, 47.

⁷⁸ *Ib.*, folios 44, 47, 48 y 50.

⁷⁹ Cuaderno 1 de la Corte, folio 140.

combates entre el Ejército y los paramilitares contra la guerrilla⁸⁰, evocó una acción específica de guerra y contó que en desarrollo de la misma dialogó por radio con RITO ALEJO⁸¹.

Dijo que se enteró de la celebración de reuniones entre RITO ALEJO DEL RÍO y los jefes paramilitares⁸².

9.2. Las versiones libres rendidas por HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA ante funcionarios de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz⁸³, aportadas como anexos de la demanda, y el testimonio del paramilitar ELKIN CASARRUBIA POSADA, alias “El Cura”, suscrito el 5 de septiembre de 2008 en Medellín ante la Fiscalía Veintiocho Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y DIH, *ex novo* revelan que el General retirado RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS pudo haber hecho parte de los grupos paramilitares que actuaban en la región en la que cumplía la misión oficial de hacer imperar el orden y la ley, en su calidad de Comandante de la Brigada XVII de Ejército.

9.3. Lo que enseñan HÉBER VELOZA GARCÍA, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA y ELKIN CASARRUBIA POSADA, sobre el alto grado de simpatía del General con los criminales que azotaban la región a su cargo y el apoyo que les prestaba, como lo afirman en algunos apartes de sus exposiciones, dejan en entredicho las conclusiones probatorias que sirvieron de fundamento para proferir la decisión cuya revisión se solicita.

Estas nuevas declaraciones, no conocidas para la época de la decisión demandada, coinciden además con las denuncias presentadas por el sacerdote jesuita JAVIER GIRALDO MORENO⁸⁴ y los testimonios de cargo allegados al proceso instruido por el Fiscal⁸⁵.

⁸⁰ Cuaderno 1 de la Corte, folios 140-141.

⁸¹ Cuaderno 1 de la Corte, folio 141.

⁸² Cuaderno 1 de la Corte, folio 143.

⁸³ Manifestaciones reiteradas por los citados desmovilizados ante los medios de comunicación nacionales y extranjeros. Un amplio panorama de lo expuesto por los citados paramilitares se puede ver en la *web*: <http://www.verdadabierta.com/web3/>

⁸⁴ Cuaderno 7 de la Fiscalía, especialmente folios 22 a 161. Documentos similares circulan en la *web* bajo el título *Elementos probatorios contra el ex General RITO ALEJO DEL RÍO*. Véase <http://www.javiergiraldo.org/>

⁸⁵ Especialmente lo expresado por GLORIA CUARTAS MONTOYA -exalcaldesa de Apartadó-, el Coronel (r) CARLOS VELÁSQUEZ ROMERO -quien se desempeñó como Segundo Comandante de la Brigada XVII y Jefe de Estado Mayor-, y los militares OSWALDO GIRALDO YEPES y MOISÉS MACHADO CÓRDOBA, entre otros.

10. Prescripción de la acción penal:

La jurisprudencia de la Sala tiene definidas reglas muy claras sobre la extinción por prescripción de la acción penal en los procesos sometidos a revisión, de acuerdo con las cuales el presente asunto no se encuentra en dicha situación⁸⁶:

1. Ejecutoriada una sentencia condenatoria (o absolutoria, auto de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la investigación), 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 (o auto de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la investigación), 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 (o auto de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la investigación) -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 (o auto de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la investigación), 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

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de revisión, 15 de junio de 2006, radicación 18769, reiterada en sentencia de 17 de septiembre de 2008, radicación 26021 y que retoman criterio mantenido desde 15 de marzo de 1991.

continuación de los que se habían cumplido hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

...

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.

11. Efectos de la prosperidad de la causal de revisión:

Lo expuesto en precedencia impone declarar fundada la causal de revisión promovida por el Procurador 30 Judicial II en lo Penal y, coadyuvada por el Procurador Delegado ante esta Corporación, determinación de la cual dimanarán las siguientes consecuencias:

(i) Declarar sin validez lo actuado por la Fiscalía General de la Nación, a partir de la resolución de 9 de marzo de 2004, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación ordenó precluir la investigación a favor del procesado RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS.

(ii) Como consecuencia de lo anterior se remitirá el proceso al Fiscal General de la Nación para que continúe con la investigación que venía adelantando contra el General RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS, de modo que también queda sin efecto la resolución que dispuso el cierre de la investigación.

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

RESUELVE:

1°. Declarar fundada la causal de revisión invocada por el Procurador 30 Judicial II.

2°. Dejar sin efecto la resolución proferida el 9 de marzo de 2004 por el Fiscal General de la Nación, por medio de la cual decretó la preclusión de la investigación a favor del procesado RITO ALEJO DEL RÍO ROJAS, por los delitos de *concierto para delinquir, peculado sobre bienes de dotación y prevaricato por omisión*.

3°. Remitir el proceso a la Fiscalía General de la Nación para que prosiga la instrucción, conforme lo relacionado en la parte motiva.

4°. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ
Secretaria.