

**Sentencia: Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Penal**

**Identificación de la sentencia**

**Sentencia:** Del 24 de julio de 2017

**Expediente:** AP4688-2017

**Magistrado Ponente:** Fernando Alberto Castro Caballero

**1. Hechos y argumentos de la demanda:**

En proveído AP4146-2017 de 28 de junio de 2017 esta sala refirió a los siguientes aspectos: El 17 de marzo de 2006, en la finca de la familia Piedrahita en la vereda Peñalosa del municipio Gigante – Huila, cuando José Néstor Rivera Gutiérrez se encontraba abonando un cultivo de café acompañado de un menor de edad, llegaron integrantes de una patrulla del Ejército Nacional que le dispararon, causándole la muerte.

De acuerdo con información entregada por los uniformados del Ejército adscritos al Batallón de Infantería n°. 26 Cacique Pigoanza, lo que ocurrió fue que mientras se desplazaban por el sector dos personas se acercaron de modo sospechoso procediendo a disparar contra los miembros de la patrulla, a lo que reaccionaron abatiendo a la persona.

El pelotón estaba al mando del Teniente José Elmer Moreno, integrado por tres escuadras, una de las cuales se ubicó adelante y fue de la que provinieron los disparos que causaron la muerte de Rivera Gutiérrez; de esta hacían parte los soldados Omar Tovar Camacho, radio operador, Diofanor de Jesús Cardona Pérez y los procesados en este caso RODRIGO GALINDO HERRERA, MAURICIO CUBILLOS LUNA y EDUAIME GAITÁN PATIÑO que recibían órdenes del Teniente Moreno.

La Fiscalía 45 Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Neiva – Huila asumió la investigación, a la que fueron vinculados los soldados GALINDO HERRERA, CUBILLOS LUNA y GAITÁN PATIÑO que fueron escuchados en indagatoria, tras lo cual se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, señalados coautores de homicidio en persona protegida.

Los cargos fueron ratificados mediante resolución de acusación de agosto 9 de 2010, contra la cual se interpuso recurso de apelación que la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva resolvió el 16 de septiembre del mismo año confirmando la decisión.

La etapa de la causa correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón – Huila, bajo el radicado n°. 412983109001201000038, el cual llevó a cabo las audiencias preparatoria y de juzgamiento y profirió sentencia absolutoria para los tres acusados el 24 de mayo de 2013.

En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva mediante fallo del 24 de enero de 2017 resolvió revocarla, condenando así a los acusados como coautores del delito de homicidio en persona protegida a las penas de 380 meses de prisión, multa por 2.800 smlmv e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por 190 meses. Asimismo, se ordenó librar orden de captura para los tres sentenciados, quienes habían quedado en libertad provisional ordenado mediante auto del 12 de julio de 2011. Contra el fallo de segunda instancia se interpuso recurso extraordinario de casación por la defensa de RODRIGO GALINDO HERRERA y MAURICIO CUBILLOS LUNA, cuya sustentación se calificó mediante providencia AP4146-2017 del 28 de junio, por medio del cual se resolvió su inadmisión.

Ambos escritos presentados por GALINDO HERRERA y CUBILLOS LUNA solicitan la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura emitidas con ocasión de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Penal del Tribunal Superior de Neiva.

Plantean los peticionarios que los hechos objeto de investigación y juzgamiento en el presente proceso surgieron en el marco del conflicto armado, pues ocurrieron al interior de las actividades desplegadas por el Ejército Nacional para combatir grupos al margen de la ley.

Como fundamento de su solicitud citan el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera celebrado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP; el art. 29 de la Constitución Política; los arts. Transitorios 15, 17 y 21 del Acto Legislativo 01 de 2017; la Ley 1820 de 2016, arts. 9 y 11; el Decreto 706 de 2017, arts. 6 y 7; y la Directiva 0005 del 19 de mayo de 2017 de la Fiscalía General de la Nación.

Adicionalmente, el apoderado de ambos procesados solicitó a la Fiscalía 45 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Neiva – Huila, la suspensión de las órdenes de captura de sus patrocinados, a la cual se dio respuesta mediante resolución del 21 de junio, ordenó su envío a esta Corporación siguiendo el recurso de casación, por lo que todas esas solicitudes serán respondidas en seguida en conjunto.

## **2. Problema jurídico:**

¿Resulta necesario que concurren todas las exigencias establecidas en la ley para que sea posible conceder la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura?

## **3. Subreglas:**

- **Suspensión de la ejecución de las órdenes de captura (Decreto 706 de 2017):**

Llevando a cabo un análisis de la figura de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura del artículo 6 del Decreto 706 de 2017 se precisó que:

- a. La oportunidad para presentar la solicitud de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura contra miembros de la Fuerza Pública, se extiende a que las mismas no se hayan hecho efectivas, siempre y cuando hayan sido proferidas en procesos seguidos por la comisión de delitos antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz o por relación directa o indirecta con el conflicto armado.
- b. En los procesos seguidos con la Ley 600 de 2000, la solicitud se presentará a la Fiscalía delegada que conozca del asunto ante de la ejecutoria de la decisión acusatoria. En los demás casos, se debe acudir a la autoridad judicial que conozca de la causa en primera o segunda instancia o en casación o al juez de ejecución de penas si hay fallo de condena en firme.
- c. En los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, durante la etapa de investigación y hasta antes de la presentación del escrito de acusación, los miembros de la Fuerza Pública deberán pedir al Fiscal que solicite ante el juez de control de garantías la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. En los casos en que las órdenes de captura sean proferidas por el juez de conocimiento o de ejecución de penas, se hará ante la autoridad judicial que corresponda.

Las exigencias que deben satisfacerse para la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura son:

- a. Acreditar la calidad de miembro de la Fuerza Pública del solicitante para el momento de los hechos investigados o juzgados.
- b. Demostrar que se ha emitido esa orden de captura por delitos cometidos con relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, ejecutados antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz.
- c. La solicitud formal de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura sustentada en la aplicación del Decreto 706 de 2017, será aceptada por la autoridad judicial competente como manifestación suficiente de sometimiento a la Jurisdicción Especial de Paz para efectos de entrar a resolver de fondo.
- d. Si se accede al beneficio de suspensión de ejecución de la orden, el beneficiado deberá ratificar dicho compromiso dentro del plazo que fije la autoridad judicial, en acta que se elaborará en similares términos a los exigidos cuando se otorga la liberación transitoria, condicionada y anticipada contemplada en la Ley 1820 de 2016. En caso de no suscribir el acta de ratificación, se ocasionará la pérdida de eficacia de la decisión proferida y la reactivación de la orden de captura suspendida.
- e. Lo resuelto se informará al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y a las autoridades a las que se haya solicitado llevar a cabo la captura.

#### **4. Ratio decidendi:**

En primer lugar, se observa que ambos procesados ostentaban la calidad de miembros de la Fuerza Pública para el tiempo de la ocurrencia de los hechos. Igualmente, se evidencia que la fecha de la ocurrencia de los hechos fue anterior al Acuerdo Final para la Paz (17 de marzo de 2016), mientras que el acuerdo se suscribió el 24 de noviembre de 2016. Por ello, la conducta está dentro del marco temporal. Del mismo modo, la Sala encuentra que los hechos ocurrieron bajo las circunstancias propias de una ejecución extrajudicial en la que intervinieron varios miembros de la Fuerza Pública, y puede predicarse que tiene relación estrecha con el conflicto armado interno en contra del grupo rebelde FARC-EP, en vista de que fue una acción ejecutada para preservar la institucionalidad.

Así, se satisfacen los requerimientos para conceder a GALINDO HERRERA y CUBILLOS LUNA el beneficio de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura libradas en su contra por la sentencia de segunda instancia que los declaró penalmente responsables.

Se decide propiciar la medida de que permanezcan en libertad mientras la Jurisdicción Especial para la Paz asume conocimiento del caso y decide la medida jurídica definitiva que haya lugar a adoptar respecto de los procesados, teniendo en cuenta que aceptan someterse al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Se dispone que en el término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia deberá acudir cada uno de ellos a suscribir el acta respectiva, que se elaborará en similares términos a los exigidos cuando se otorga la liberación transitoria, condicionada y anticipada prevista en la Ley 1820 de 2016, artículo 52 parágrafo 1°. De lo contrario, perderá eficacia lo resuelto y se reactivarán las órdenes de captura.

Se informará a través de la Secretaría de la Sala, al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y a las autoridades a quienes se solicitó llevar a cabo las capturas cuya ejecución se suspende.

## 5. Decisión:

**SUSPENDER** las órdenes de captura emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva contra MAURICIO CUBILLOS LUNA y RODRIGO FALINDO HERRERA.

**COMUNICAR** a las autoridades a las cuales se solicitó ejecutar las órdenes de captura y al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial Para la Paz.

**ADVERTIR** a los procesados que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta providencia deberán suscribir el acta prevista en el parágrafo 1° del art. 52 de la Ley 1820 de 2016. En caso de no hacerlo, perderá eficacia lo resuelto.

**6. Precedentes jurisprudenciales relevantes para la decisión:**

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 21 de junio de 2017. Rad.49470.