

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

Identificación de la sentencia

Sentencia: Julio 24 de 2017

Expediente: AP4695-2017

Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández

1. Hechos y argumentos de la demanda:

De acuerdo con los hechos, la fiscalía le impuso a Henry Díaz Fabra una medida de aseguramiento el 27 de noviembre de 2007 por la presunta comisión del delito de homicidio en persona protegida. Sin embargo, la Fiscalía 49 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó dicha medida en segunda instancia y lo dejó en libertad.

El 21 de septiembre de 2009 volvió a ser detenido y encarcelado con base en la orden de aprehensión derivada de la resolución de acusación emitida en su contra el 3 de septiembre de 2009 por la Fiscalía 50 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario por el delito de homicidio en persona protegida.

Posteriormente, el 21 de mayo de 2010, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango le concedió la libertad provisional por vencimiento de términos. El 19 de noviembre de 2013, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia revocó el fallo absolutorio de primera instancia y, en su lugar, condenó a los enjuiciados sin derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la reclusión domiciliaria, se dispuso su captura inmediata para lo cual se libraron las respectivas órdenes de aprehensión.

Sin embargo, no existe reporte de la captura del señor Díaz Fabra respecto a esta actuación procesal.

A pesar de todo lo anterior, de acuerdo a la información aportada por el Centro Militar de Reclusión de Cali se indica con claridad que la fecha de detención del señor Díaz Fabra fue el 19 de septiembre de 2011, fecha en la que se legalizó la captura ordenada por el Juzgado 27 Penal Municipal de Medellín pero por el delito de tentativa de homicidio y no con base en la orden de captura del Tribunal Superior de Antioquia por el delito de homicidio en persona protegida.

El proceso en contra del señor Díaz Fabra por el delito de homicidio en persona protegida se encuentra en casación a la espera del fallo correspondiente en contra de la decisión de la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia.

Y la Corte recibió un oficio proveniente de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el que se acredita que el soldado **HENRY DÍAZ FABRA** cumple con las condiciones establecidas por la Ley 1820 de 2016 para acceder a la libertad transitoria, condicionada y anticipada prevista para los miembros de la agentes del Estado procesados por delitos cometidos en el marco del conflicto armado con las FARC-EP.

2. Problema jurídico:

- ¿Es posible conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada a un agente del Estado que fue capturado por disposición de una actuación procesal diferente en la que se reclama su procedencia?
- ¿Puede la Corte proceder de oficio a considerar la viabilidad de otorgar la suspensión de una orden de captura cuando el beneficio solicitado fue el de la libertad transitoria, condicionada y anticipada?

3. Subreglas:

Libertad condicionada

La competencia del funcionario judicial al cual sea remitida la actuación le impone examinar el cabal cumplimiento de los referidos requisitos, al margen de que el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz se haya pronunciado afirmativamente, pues las decisiones judiciales deben tener como soporte lo que está probado de manera efectiva en la actuación.

Órdenes de captura

La suspensión de las órdenes de captura es un beneficio de carácter temporal previsto en desarrollo del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición como expresión del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo, el cual se aplica dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz en cualquier estado de la actuación (investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia) sin que importen la razones que sustenten las órdenes de aprehensión (vinculación al proceso, cumplimiento de la medida de aseguramiento o ejecución de la sentencia), para facilitar el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública que han decidido acogerse a dicha jurisdicción, siempre y cuando estén en libertad pero señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno que tienen comprometida su libertad por órdenes de captura vigentes dictadas en su contra.

Requisitos para conceder la suspensión de la orden de captura

Para viabilizar la concesión de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, se hace necesario satisfacer las siguientes exigencias:

- a. Que el beneficiario acredite ser miembro de la Fuerza Pública para el momento de los hechos.
- b. Que las órdenes de captura que pesen en su contra procedan por delitos cometidos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado ejecutados antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz.
- c. Dada la situación de clandestinidad en que se hallan los destinatarios de este beneficio, 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 accediere a la petición, el beneficiado deberá ratificar dicho compromiso suscribiendo, dentro del plazo razonable que fije la autoridad judicial, el acta respectiva, la cual se elaborará en similares términos a los exigidos cuando se otorga la liberación transitoria, condicionada y anticipada prevista en la Ley 1820 de 2016.
- e. Adicionalmente, se deberá informar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, así como a aquellas a las que se les ha solicitado las capturas.

4. Ratio decidendi:

Respecto al primer problema jurídico, la Sala consideró que el presente caso no cumple con el presupuesto principal que otorga viabilidad al beneficio liberatorio que es la efectiva detención del reo por disposición de la misma actuación procesal en la que se reclama su procedencia por lo que no es posible conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada.

Respecto al segundo problema jurídico, la Sala advirtió que como había una orden de captura vigente respecto al proceso sobre el cual hizo la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada, procedería de oficio a determinar si era viable disponer su suspensión de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 706 de 2017 entendiendo la Corte que lo que pretendía en el fondo el sentenciado era obtener su liberación provisional en razón del tratamiento especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo ofrecido por la Ley 1820 de 2016, mientras su caso es analizado por la JEP. Y al observar que la situación del señor Díaz Fabra cumplía con los requisitos necesarios, determinó la suspensión temporal de la orden de captura emitida por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia.

5. Decisión:

Suspender la orden de captura número 004-2014 emitida por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia contra el ex Soldado HENRY DÍAZ FABRA dentro de este proceso. Oficiéase en tal sentido a los organismos de seguridad del Estado para lo pertinente.

Advertir al procesado HENRY DÍAZ FABRA que, dentro de un plazo máximo de 10 días siguientes a la notificación de este proveído, deberá suscribir acta de compromiso que contenga los lineamientos del artículo 8° del Decreto 706 de 2007, so pena de que pierda eficacia el beneficio aquí concedido y se produzca la reactivación de la orden de captura suspendida. Comisionéase a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para que practique dicha diligencia, para lo cual se concede término de 10 días, fuera de distancias.

Informar de esta decisión al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para La Paz.

6. Precedentes jurisprudenciales relevantes para la decisión:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. AP-3004-2017. Mayo 10 de 2017. Radicación 49253
Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. AP3947-2017. Junio 21 de 2017. Radicación 49470.