



FICHA JURISPRUDENCIAL 03 - CEJEP

IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN	
CIUDAD Y FECHA:	Bogotá D.C., 24 de marzo de 2022
CASO:	03
RADICADO:	EXP. 9006316-98.2019.0.00.0001
SALA O SECCIÓN:	Sección de Apelación del Tribunal Para la Paz
MAGISTRADO PONENTE:	Firman todos los integrantes de la Sección de Apelación
TIPO Y No. DE DECISIÓN:	Auto TP-SA 1086 de 2022
ASUNTO:	Decisión que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz que rechazó la solicitud de revisión de la sentencia condenatoria proferida por la Justicia Penal Ordinaria
COMPARECIENTE:	Jaime Humberto Uscátegui Ramírez
ANÁLISIS DE LA DECISIÓN	
ANTECEDENTES	
<ul style="list-style-type: none">• Se señala en la providencia, entre otros, que desde diciembre de 1996 el BG. Jaime Humberto Uscátegui Ramírez (en adelante JHUR) se desempeñó como comandante de la VII Brigada del Ejército Nacional con sede en Villavicencio (Meta) adscrita a la IV División. <p>Seguidamente se indica que para el 19 de mayo de 1997, el juez municipal de Mapiripán (Meta) informó por escrito comandante de la VII Brigada sobre un “juicio popular” realizado por las FARC-EP en esa localidad; lo que conllevó a que el 8 de julio de 1997, el comandante encargado de la VII Brigada solicitara información sobre los hechos al Comandante del Batallón de Infantería No. 19 “Joaquín París” adscrito a la Brigada Móvil No. 2 que a su vez estaba adscrita a la IV División del Ejército Nacional, dicho Batallón se ubicaba en el municipio de San José del Guaviare y era el competente de la seguridad del municipio de Mapiripán y de la vigilancia y control de aeronaves en el aeropuerto de San José del Guaviare. Posteriormente, el 14 de julio de 1997 el comandante 2º encargado de la VII Brigada, ordenó al comandante encargado del Batallón Joaquín París, realizar “coordinaciones y acciones” con las autoridades locales para garantizar la protección y seguridad de los pobladores de ese municipio.</p> <p>Se relata que el 12 de julio de 1997 llegaron al aeropuerto de San José del Guaviare aproximadamente 30 integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) quienes pasaron sin ningún control; que el grupo paramilitar fue recogido por miembros del Ejército en dos camiones tipo “reo”, que recibieron armas y radios de comunicación, que fueron transportados al sitio conocido como “Trocha Ganadera” en donde se reunieron con otros miembros de las AUC que operaban en los Llanos</p>	



Orientales y se movilizaron por el río Guaviare pasando por “el Barracón”, sede de la Brigada Móvil No. 2 y por áreas de la infantería de marina sin ser detenidos.

En la madrugada del 15 de julio de 1997 aproximadamente 150 personas iniciaron una incursión armada el municipio de Mapiripán, la cual se extendió hasta el corregimiento aledaño La Cooperativa y se prolongó hasta el 20 de julio de 1997, de esta fue informado telefónicamente por el juez municipal al comandante del Batallón Joaquín París, quien a su vez le comunicó también telefónicamente al BG. JHUR, comandante de la VII Brigada del Ejército Nacional. En este sentido se afirma que los miembros de las AUC coartaron la libertad de locomoción y comunicación de los habitantes de esas regiones, clausuraron las vías de acceso terrestres y fluviales, cerraron las oficinas públicas, retuvieron y asesinaron a un número indeterminado de sus pobladores señalados de ser auxiliares de la guerrilla, los desmembraron y arrojaron sus cadáveres al río, mientras que otros fueron conducidos al matadero municipal y luego desaparecidos.

A solicitud del BG. JHUR, el comandante encargado del Batallón Joaquín París, el 16 de julio de 1997 remitió un reporte escrito, oficio 2919, en el que se refirió al juicio popular realizado por las FARC-EP y a la presencia de las AUC. Seguidamente el 17 de julio de 1997, el mismo comandante encargado del Batallón Joaquín París “remitió a los comandantes de la VII Brigada y de la Brigada Móvil No. 2 el Reporte Semanal de Inteligencia (RESIN) No. 29 contentivo de la información relacionada con la semana del 10 al 17 de julio; sin embargo, en ese informe no mencionó la presencia de las AUC en el área ni lo relacionado con el municipio de Mapiripán”.

Indica la Sección de Apelación (SA) que la incursión finalizó sin que el Ejército Nacional hiciera presencia en la zona y fue solo hasta después del arribo de la prensa, que el comandante de la IV División, miembros del Comando de la Policía, miembros de la Brigada Móvil No. 2 y del Batallón Joaquín París, llegaron a Mapiripán. Así mismo se afirmó que el BG. JHUR le solicitó al Mayor(r) Orozco Castro quien fue el comandante encargado del Batallón Joaquín París, que cambiara el oficio 2919 que le había presentado, por lo que al iniciar las investigaciones se encontraron los dos oficios con misma fecha y radicado pero que su contenido aludía de formas diferentes, la presencia de las AUC en la zona.

- El 09 de abril de 1999 la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación inició la investigación penal y el 10 de marzo de 2003 emitió resolución de acusación en contra del BG. JHUR por los punibles de homicidio y secuestro agravados en la modalidad de omisión impropia y como determinador del delito de falsedad ideológica en documento público.
- El 28 de noviembre de 2007, el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó al BG. (r) JHUR por el delito de falsedad material de servidor oficial en documento público y lo absolvió por los delitos de homicidio y secuestro agravados.



En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá consideró que el BG. (r) JHUR es responsable por acción, porque su intervención fue relevante para la realización de la acción criminal y estimó que tenía el deber constitucional de salvaguardar el orden público y al no hacerlo, desconoció su posición de garante respecto de la población de Mapiripán y facilitó la comisión de los sucesos.

- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) al resolver el recurso de casación impetrado por la defensa del BG. (r) JHUR decretó la prescripción del delito de falsedad material y el 5 de junio de 2014, resolvió no casar la sentencia demandada, aclarando que los hechos constituyen una conducta delictiva catalogada como crimen de lesa humanidad y modificó el título de imputación por lo que la condena quedó a título de autor de los delitos de homicidio y secuestro agravados en la modalidad de comisión por omisión, por omitir el deber constitucional de proteger y defender la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de la población de Mapiripán (Meta), durante la incursión armada de aproximadamente 150 integrantes de las AUC, entre el 15 y el 20 de julio de 1997, aun cuando careciera de mando operacional sobre el Batallón Joaquín París.
- El 15 de septiembre de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) concluyó que el Estado colombiano era responsable por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, por la probada vinculación de miembros de las Fuerzas Armadas con el grupo paramilitar que realizó el ataque. Por su parte el BG. (r) JHUR y su familia presentaron una petición ante CorteIDH *“por el retardo injustificado y falta de garantías judiciales en el proceso penal adelantado en su contra por los hechos conocidos como ‘la masacre de Mapiripán’”* la cual fue admitida el 06 de noviembre de 2014.
- El 05 de mayo de 2017 el señor JHUR accedió a beneficio transicional de libertad transitoria, condicionada y anticipada (LTCA), concedido por el Juzgado 21 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.
- Seguidamente, fue incluido en el listado de miembros de la Fuerza Pública (FF.PP.) investigados, procesados o condenados por hechos que el Ministerio de Defensa Nacional consideró que se enmarcan en la competencia de la JEP.
- En consecuencia y luego de la verificación de los factores de competencia, el 20 de marzo de 2019 la SDSJ asumió el conocimiento del caso del señor JHUR, ordenando que el interesado allegara el régimen de condicionalidad y su programa de verdad; así mismo, para que aclarara si solicitaría sustitución de la sanción penal, revisión de la condena u otro beneficio transicional.
- El 14 de noviembre de 2019 el apoderado del señor JHUR solicitó a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz (SRT), la revisión de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en su lugar



sea proferida decisión absolutoria y se deje sin efecto la sentencia de casación. Lo anterior, argumentado la existencia de once (11) pruebas nuevas no conocidas al tiempo de la condena y sustentado en el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017; la petición fue inadmitida por no aportar constancia de ejecutoria de las decisiones cuestionadas y porque la documentación no acreditaba que las pruebas fueron novedosas o trascendentes.

- El 07 de mayo de 2020 el abogado defensor presentó escrito de subsanación, adicionando una causal de revisión: la aparición de *hechos nuevos* no tenidos en cuenta al momento de la sentencia, esto fue la promulgación del Acuerdo de Paz en el que se consagró por primera vez en la normatividad colombiana, la responsabilidad del mando como *nuevo título de imputación de la responsabilidad* para miembros de la FF.PP.; por otra parte, las 11 pruebas nuevas aportadas las encaminó a derruir el supuesto de posición de garante, bajo el cual se negó la CSJ a casar la condena y adicionó una *prueba nueva* como causal subsidiaria de revisión, orientada a demostrar el incumplimiento del elemento subjetivo del concurso de delitos.
- La mencionada solicitud finalmente fue rechazada por la SRT y contra aquella decisión el apoderado del señor JHUR interpuso recurso de apelación.

1° INSTANCIA

El 5 de agosto de 2020 mediante auto SRT-AR-012/2020, la SRT rechazó la solicitud de revisión de la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en contra del señor JHUR, por los hechos ocurridos entre el 15 y el 20 de julio de 1997 en Mapiripán (Meta). Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

- El título de imputación por el que fue condenado el peticionario es el de autor en la modalidad de comisión por omisión, en razón del rol que desempeñó más no por la ausencia de control a sus subordinados (artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017).
- Los argumentos fueron insuficientes para acreditar el requisito de trascendencia de las pruebas nuevas invocadas. Sin embargo, no se dijo nada respecto de la novedad exigida en la decisión de inadmisión.
- Los argumentos desvirtúan los elementos de la responsabilidad de mando pero no las conclusiones de la CSJ, la cual señaló que le era exigible una actuación diferente a la estática total frente a los hechos que habían puesto en su conocimiento y concluyó en el incumplimiento de la posición de garante derivada de la competencia institucional.
- Se pretendió reabrir un debate probatorio y argumentativo que ya se agotó en el proceso penal ordinario.
- En la prueba nueva 12 que trata sobre “las sentencias condenatorias por los delitos de falso testimonio y fraude procesal contra las personas que se hicieron pasar como víctimas de lo ocurrido en Mapiripán” (p. 18), no se sustentaron los requisitos de novedad y trascendencia; además, si bien la cantidad de víctimas se redujo como



consecuencia de esas condenas aún persiste un número plural de ellas, razón por la cual, la forma concursal de la condena no ha sido suprimida” (pp. 18-19), concluyendo que dichas condenas no constituyen un medio probatorio y por el contrario es una prueba “desafortunada y atentatoria contra los derechos de las víctimas [...] [al poner] en tela de juicio la existencia de los lamentables hechos” (p. 19).

- La demanda de revisión no puede ser reformada ni su subsanación permite adicionar causales que no fueron alegadas en la solicitud original porque supone modificar las pretensiones iniciales lo que daría lugar a realizar un nuevo estudio de admisibilidad.
- Analizando una posible causal de revisión con fundamento en la hipótesis de cambio de legislación, señaló la SRT que responsabilidad del mando o responsabilidad del superior, tiene vigencia a la par con el título de imputación de autoría por omisión, por lo que no se anularon las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la posición de garante exigible a los miembros de las Fuerzas Militares.
- La causal de variación de la calificación jurídica se refiere a lo normativo, mientras que la causal de hecho nuevo implica lo fáctico y el cambio de legislación en nada afecta la responsabilidad penal del compareciente.

Como se señaló en los antecedentes de este análisis, el apoderado del señor JHUR, el 14 de agosto de 2020 interpuso recurso de apelación en contra del auto SRT-AR-012/2020, alegando que:

- Las pruebas aportadas deben valorarse por la JEP de cara a los presupuestos de responsabilidad del mando, puesto que evidenciarían que no tenía mando operacional sobre el Batallón Joaquín París, que carecía de jurisdicción y control y que, en consecuencia, no tenía condición de garante sobre la población de Mapiripán.
- “las pruebas aportadas en sede de revisión transicional son trascendentes y están orientadas a derruir los principales argumentos condenatorios contenidos en la sentencia de casación proferida por la CSJ, a saber: (1) la posición de garante; (2) la omisión de informar a su superior o al funcionario competente; y (3) la ausencia de vicios en el conocimiento del condenado” (p. 20).
- La CSJ concluyó que el BG. JHUR tenía la posición de garante respecto de la población de Mapiripán porque ejercía mando operacional sobre el Batallón Joaquín París y que las pruebas aportadas evidencian que en aplicación del derecho operacional, en realidad carecía de ese mando operacional y por ende no podía tomar acciones tendientes a evitar los crímenes, destruyendo el sustento de la condena.
- La información recibida del comandante encargado del Batallón Joaquín París debía ser verificada, como en efecto lo hizo el BG. JHUR, debido a que el informe presentado no cumplía con los parámetros de inteligencia exigidos.
- Las pruebas demostrarían que la información recibida por BG. JHUR no era clara y



que no ostentaba la posición de garante.

El 18 de septiembre de 2020, la SRT concedió el recurso de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si la SRT acertó al rechazar la solicitud de revisión formulada por el BG. (r) JHUR a través de apoderado, luego de considerar: (i) que no se acreditó la causal de revisión de prueba nueva invocada en la solicitud de revisión inicial y (ii) que la causal de revisión de hecho nuevo adicionada cuando se subsanó la petición, es improcedente.

Establecer si la normatividad transicional derivada del Acuerdo Final de Paz (AFP), concretamente el artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, constituye un hecho nuevo, capaz de servir como fundamento para solicitar la revisión de una sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES

Establecida su competencia, la SA procedió a decidir sobre el recurso de apelación impetrado por el apoderado del señor JHUR contra el auto SRT-AR-012/2020; para resolver se abordaron los temas que se recapitulan a continuación:

i. Subsanación de la solicitud de revisión. Adición de una causal de revisión no invocada en la petición inicial

Recordó la SA que la Ley 1922 de 2018 en su artículo 52A, definió el trámite de inadmisión y subsanación de la solicitud de revisión, sin mencionar la prohibición de reformar el escrito o introducir nuevas causales. Igualmente mencionó el Auto TP-SA 905 de 2021 en el cual la misma Sección había precisado la naturaleza, características, particularidades y vocación de la solicitud de revisión transicional, señalando que está:

orientada a concretar el principio de centralidad de las víctimas, los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición y a avanzar en la confrontación y articulación de los múltiples y disímiles relatos de la guerra hasta lograr un relato coherente de la verdad que sea legítimada y reconocida como tal por las víctimas y en general por la sociedad ^[cita omitida]. (p. 24)

Retomó la SA el artículo 52A para recordar que expresamente consagra, que:

la solicitud no podrá rechazarse “*por aspectos meramente de forma que no impidan estudiarla de fondo*”, siempre que esta reúna los requisitos de admisibilidad señalados en la norma referida y el escrito que la propone ostente una razonable idoneidad material para cumplir su propósito. (p. 25)

Con lo esbozado, concluyó la SA que la adición de una nueva causal de revisión en el momento procesal destinado para la subsanación de la solicitud, no es un aspecto que conlleve su improcedencia y que por ende, la aplicación por parte del *a quo* de lo dispuesto en el artículo 359 del Código General del Proceso para declarar la



improcedencia de la solicitud fue incorrecta, porque dichas normas de procedimiento solo aplican en la JEP en lo no regulado en su normativa propia.

A la par, la SA (pp. 28-31) advirtió que, mientras en la Justicia Ordinaria la acción de revisión “apunta a la satisfacción del interés del individuo presuntamente agraviado por la decisión judicial y tiene un alcance más acotado y menos holístico que la revisión transicional”; en esta última la vocación de dicha acción es la de “contribuir y aportar a la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición, desarrollando así el principio de centralidad de las víctimas”; esto, con un “alcance comprensivo, amplio e integral”, de manera que “las causales de revisión se conciben como instrumentos para maximizar los fines de la transición, por lo que el contexto propio de la guerra necesariamente condiciona el análisis y la interpretación que realizan los jueces transicionales”; admitiendo “hipótesis que en el ordenamiento procesal penal ordinario no se contemplarían u otras que configuran causales de revisión autónomas” y afirmando que “no está prevista exclusivamente para quienes alegan inocencia”, puede concurrir quienes “consideran que el tipo penal o el título de imputación aplicable debía ser otro, uno propio del conflicto armado no internacional”.

Por otra parte, la SA (p. 26) al analizar la solicitud original y la subsanación de la revisión, concluyó que el planteamiento del apoderado se dirigió a “fundar la petición de revisión en la causal relacionada con el surgimiento del *hecho nuevo*”, “mientras que las pruebas aportadas como nuevas las presenta como elementos materiales con los que pretende demostrar el incumplimiento de los requisitos señalados en el artículo transitorio 24 constitucional y en esa medida sustentar su inocencia.”; así mismo, señaló que cuando el apelante “manifestó que de prosperar la causal de hecho nuevo podría configurarse la posibilidad de variar la calificación jurídica” no está invocando una tercera causal de revisión, sino que se refirió a la facultad de la JEP para hacer frente a las conductas, una calificación jurídica propia del Sistema.

ii. Artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, como fundamento de la causal de revisión de hecho nuevo no tenido en cuenta al momento de la condena.

La causal de revisión, *aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad*, se consagró en el literal b) del artículo 97 de la Ley 1957 de 2019. Por su parte, la SA señaló en el Auto TP-SA 905 de 2021 que un hecho nuevo con capacidad para modificar la atribución de responsabilidad formulada en la sentencia revisada, puede ser natural o jurídico, este último se refiere a:

[...] *un acto judicial, administrativo o acuerdo de voluntades, encaminado a crear, modificar o extinguir una relación o situación jurídica general o particular*” [cita omitida] como la emisión de una sentencia judicial con relevancia en la discusión sobre la responsabilidad, o un cambio normativo respecto del entendimiento de una misma situación fáctica. [...] *se concretaría en una norma, que entra en vigencia de forma posterior a la sentencia objeto de revisión, que,*



aplicada al caso concreto definido por la sentencia revisada, tendría efectos sustanciales en ella [cita omitida], es decir, una norma sustancial con capacidad para modificar de forma decisiva el sentido o contenido del fallo cuya revisión se pretende. (p. 27)

Así, concluyó la SA que el artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017:

es un *hecho jurídico nuevo*, que no existía en el momento del juzgamiento y condena del interesado producto de lo establecido en el AFP [...] que no se refiere al devenir de los acontecimientos que dieron lugar a la condena [...] pero que podría tener incidencia en la manera como se debe evaluar la responsabilidad del aquí compareciente en esos hechos. (pp. 27 - 28)

Igualmente, en aras de enfrentar la impunidad, se consideró importante:

admitir elementos de juicio que, por una u otra razón, no pudieron ser alegados o allegados o no fueron debidamente apreciados en las actuaciones ordinarias ello con el fin de analizarlos en el contexto del conflicto armado, signado por las lógicas propias de la guerra que buscan debilitar o eliminar al contendiente o enemigo, sin perjuicio del debido proceso probatorio y sin que se pretenda convertir a esta Jurisdicción en una tercera instancia penal, pues claramente no lo es [cita omitida]. (p. 29)

En este sentido, expresaron los magistrados de la SA, que la facultad de las Salas y Secciones de la JEP para modificar la calificación jurídica de una conducta, tal como se estableció en los artículos transitorios 5 y 22 del Acto Legislativo 01 de 2017, es importante porque:

- Contribuye a combatir la impunidad.
- Permite reconocer las vulneraciones ocurridas en el marco del conflicto armado, describir las conductas punibles con carácter diferenciado y acoplarlas a la situación de conflicto armado en la que se produjeron, comprendiendo el hecho ocurrido en su integridad.
- Puede conllevar a un mayor reproche penal cuando se recalifique el delito como crimen de guerra o delito de lesa humanidad, ejemplo: secuestro a toma de rehenes.
- Ofrece una descripción más precisa de lo acontecido en la guerra, proporciona mayor posibilidad de una verdad más amplia y comprehensiva, y satisface los derechos de las víctimas.
- Se hace sin desconocer la cosa juzgada o el principio del *non bis in ídem*, pues se mantiene la conducta inalterada y se varía el *nomen iuris*.

Se afirmó que así como es posible que las Salas y Secciones de la JEP modifiquen la calificación jurídica, también pueden adecuar la forma de atribución de responsabilidad, acoplando los hechos objeto de condena a las fuentes del derecho transicional; de manera que el título de imputación puede ser cuestionado a través de la revisión transicional sobre la base de un hecho nuevo que lo desvirtúe o relativice.



En este sentido se concluyó que el título de imputación puede ser cuestionado en revisión sobre la base de un hecho nuevo que lo desvirtúe o relativice; siendo razonable que quien fue condenado con las formas tradicionales de atribución de responsabilidad pretenda la revisión argumentando un nuevo título de imputación, como lo es el estatuido en el artículo transitorio 24 constitucional, el cual “tiene la potencialidad de afectar una decisión adoptada por la JPO” (p. 32). Sin embargo, se hace la aclaración de que:

[lo] expuesto no implica que todas las sentencias condenatorias de los miembros de la fuerza pública por hechos relacionados con el conflicto armado no internacional, condenados, como en el caso del apelante, con base en el título de imputación de omisión impropia, puedan o deban ser revisadas por la JEP con fundamento en el artículo transitorio 24 constitucional. [...]es preciso que la parte interesada demuestre la trascendencia del elemento de convicción novedoso en su caso concreto. (p. 32)

iii. Caso concreto

Al resolver el caso concreto la SA señaló que no le correspondía pronunciarse respecto de la procedencia de la solicitud de revisión, ni tenía la potestad de valorar el razonamiento jurídico y probatorio del juez de primera instancia, tampoco el sentido de justicia de la sentencia condenatoria; por lo que se limitó a pronunciarse respecto de la admisibilidad de la solicitud de revisión transicional, sus requisitos formales y materiales.

Recordó entonces que:

Los requisitos formales de la solicitud de revisión aparecen consagrados en el artículo 52A de la Ley 1922 de 2018, estos son: (i) que la solicitud se presente por escrito; (ii) mediante abogado; (iii) que se identifique la providencia y delitos que dieron lugar a la condena; (iv) que se adjunte copia de la sentencia y constancia de ejecutoria; (v) que se alleguen o señalen las pruebas que se pretende hacer valer y (vi) que se identifique la causal invocada y su justificación. (p. 34)

Sobre el último de los requisitos formales precisó que “basta con una inferencia razonable de que los hechos nuevos son novedosos y trascendentes para confrontar los fundamentos de la sentencia ordinaria” (p. 34).

Además, explicó que el análisis para la admisibilidad de la solicitud de revisión debe también evaluar la concurrencia de los factores de competencia de la JEP, excepto cuando ya se han reconocido por uno de los órganos de la misma jurisdicción o por un juez ordinario cuando se pronuncia sobre beneficios transicionales; tal como ocurrió en el caso analizado, en el que un juez ordinario encontrando satisfechos los factores de competencia, concedió la LTCA.



Para la SA la causal invocada en la solicitud de revisión “no es la de prueba nueva, sino la de hecho jurídico nuevo y las 12 pruebas aportadas pretenden sustentar su inocencia en aplicación del hecho jurídico nuevo” (p. 35) por la incorporación en el ordenamiento del título de imputación de responsabilidad del mando.

En relación con el cumplimiento de los requisitos de admisión en la solicitud de revisión, indicó la SA que la conducta por la que fue condenado JHUR podría ser vista como una acción impropia, una omisión impropia o como responsabilidad del mando; igualmente que el señor JHUR no niega la ocurrencia de los hechos pero argumenta que la omisión por la que fue condenado, a la luz del nuevo título de imputación no cumple con los requisitos exigidos en la norma, por lo que debería ser declarado inocente o readecuarse la calificación jurídica.

Luego de una breve explicación de la figura de omisión de acuerdo con los análisis realizados por el Tribunal Superior de Bogotá y por la CSJ para el caso en concreto, la SA concluyó que:

surge la duda razonable respecto a que la conducta omisiva que se le endilgó en la justicia penal ordinaria pudiera ser analizada a la luz del concepto de responsabilidad de mando consagrado en el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017. (p. 41)

En razón de sus consideraciones, la SA indicó que los argumentos del apelante son idóneos para admitir la solicitud de revisión y que sea definida de fondo, con un análisis del material probatorio y un alto nivel de intensidad demostrativa; correspondiéndole a la SRT establecer:

108.1. Si la introducción del título de imputación de responsabilidad del mando incide sobre la posición de garante en el título de imputación de omisión impropia, en tanto es también una figura sobre responsabilidad por omisión;

108.2. Y en el caso concreto, si la nueva norma constitucional, esto es, el artículo transitorio 24, tiene un impacto, desvirtúa o modifica la responsabilidad penal del aquí compareciente o el título de imputación atribuible. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, condenó al peticionario por la posición de garante institucional señalada en el artículo 2 de la Constitución Política, que le imponía el deber jurídico de proteger a la comunidad ante la información que le había sido puesta de presente en su momento por el comandante (e) del Batallón Joaquín París, al tiempo que sustentó y concretó esa obligación, que en abstracto impone el artículo 2 mencionado a todos los miembros de la fuerza pública, en la manera irresponsable y en contravía de sus deberes funcionales como el aquí apelante desempeñó su mando en un momento en que la población civil de Mapiripán requería el auxilio de la fuerza pública acantonada en la zona.

108.3.Cuál es sentido y alcance del artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017 en el marco jurídico colombiano¹²²; esto es, cómo la nueva regulación interactúa -si es que lo hace- con el Derecho Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional y con otras fuentes de derecho de la JEP incluyendo las reglas operacionales.



Igualmente, la SRT deberá:

- Pronunciarse sobre si es posible adecuar la calificación jurídica en caso de prosperar la causal de nuevo hecho y la relación, impacto o complementariedad de las causales de prueba nueva y variación de la calificación jurídica.
- “Incorporar a la actuación de la revisión transicional el expediente penal contentivo de las providencias, pruebas y evidencias que sustentaron las conclusiones de la sentencia condenatoria” (p. 43).
- Hacer uso de la facultad probatoria, para que si lo considera en ejercicio de su autonomía e independencia decrete y practique otras pruebas.
- Hacer el análisis de fondo una vez cuente con los elementos probatorios requeridos y se haya realizado el traslado a los intervinientes.

Refiriéndose al régimen de condicionalidad, señaló la SA que el compareciente debe avanzar en el aporte de verdad plena, contribuyendo efectivamente en el esclarecimiento de lo ocurrido para poder acceder a beneficios definitivos, por lo que resulta necesario monitorear las condicionalidades y de ser pertinente, reajustar el régimen de condicionalidad o el compromiso de aporte a la verdad.

PALABRAS CLAVE

Agentes del Estado Integrantes de la Fuerza Pública, sentencia condenatoria, artículo transitorio 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, Revisión Transicional: causales, requisitos formales y materiales.

Decisión:	<p>REVOCAR el Auto SRT-AR-012/2020 del 5 de agosto de 2020, dictado por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz.</p> <p>ADMITIR la solicitud de revisión transicional presentada por el apoderado del BG(r) JHUR.</p> <p>DEVOLVER el asunto a la Sección de Revisión para lo de su cargo.</p> <p>NOTIFICAR la providencia.</p> <p>ADVERTIR que no proceden recursos.</p>
Salvamentos / Aclaraciones.	<p>Salvamento parcial de voto de la magistrada Sandra Rubiano Gamboa</p> <p>Precisando que la responsabilidad del mando no es una nueva forma de imputación, sino que es la interpretación del Derecho Internacional Consuetudinario y por ende no corresponde con un hecho jurídico nuevo; tampoco es la única forma de atribución de responsabilidad aplicable a integrantes del estado procesados o condenados por graves violaciones de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), el disenso giró en torno de XX temáticas:</p> <p>i) Implicaciones de un modelo propio de teorías coherentistas de la verdad.</p>



Explicó la magistrada que las teorías coherentistas de la verdad suponen “la construcción de un discurso de verdad que, de considerarse como coherente por quien administra justicia en la JEP, resultaría factible de imposición” (p. 4); al respecto afirmó, que tales teorías han sido reprochadas porque “contradicen la necesidad de alcanzar un sistema jurídico justo y particularmente niegan la trascendencia de un debido recaudo probatorio para la construcción de la verdad” (p. 5), rechazando así “la existencia de criterios que permitan un conocimiento objetivo y racional de la realidad, y por ende, en los razonamientos jurídicos, por lo que se restringe a reconocer la existencia de “decisiones individuales y valoraciones subjetivas” [y] ubican algún contenido de realidad de la decisión “en los procesos psicológicos del sujeto que decide”” (p. 5).

De manera que para la magistrada cuando se escoge una “supuesta narración coherente” (p. 6) bajo la lógica de la verdad puede ocurrir que se planteen “visiones contrarias a la propia administración de justicia [o] se abandonan otras instancias de reconocimiento o de pretensión de búsqueda de la verdad (p. 6).

En conclusión señaló que se evidencia la fuerte incidencia del poder en la construcción de la verdad y que cuando sucede así, se trata de una verdad presentada en términos profundamente coherentes, por las lógicas de silenciamiento que conlleva respecto de lo que no resulta armónico, por lo que surgen preocupaciones dado que se estaría enfrentando a “una verdad definida desde el poder respecto de la cual no puede hacerse ningún tipo de objeción so pena de que la misma sea concebida como una determinación revisionista contra una altisonante verdad coherentista final” (p. 7). Pero además plantea que:

si se establece que esa verdad debe ser legitimada tanto por las víctimas como por la sociedad se estaría llevando a escenarios de populismo punitivo y no a la realización del derecho. La verdad legitimada y reconocida socialmente con una teoría coherentista es una verdad prejuiciada, incompleta, que sólo expresa lógicas hegemónicas. (p. 7)

Profundizando, cita a la filósofa Miranda Flicker quien señala que:

dentro del conocimiento se implican procesos de vinculación entre ideas [cita omitida] e impresiones, razonamiento a partir del cual la configuración de una verdad en la Jurisdicción bajo criterios coherentistas como los anunciados por la Sección mayoritaria, entrañaría las dos fórmulas de injusticia epistémica [cita omitida], tanto una injusticia testimonial como una injusticia hermenéutica. (p. 8)



En este sentido, para la magistrada injusticia epistémica en la JEP se evidencia:

desde la postergación de la participación de las víctimas, pasando por la creación de un principio denominado de estricta temporalidad que ha permitido restringir el ejercicio de diversos derechos de víctimas y procesados ante la Jurisdicción, así como a través de las limitaciones que se han impuesto a los propios recaudos probatorios en las Salas de Justicia. (p. 9)

Por lo anterior, la magistrada que salva su voto hace un llamado a que se “retorne a un modelo de justicia transicional propio de un estado de derecho donde la prueba se integra en un derecho, siendo a la vez instrumento que permite afianzar un contenido de justicia mínimo en las decisiones judiciales” (p. 9). Aduciendo además que:

En la JEP debería tener lugar un proceso de construcción de la verdad vinculado a la memoria histórica, que realice y no menoscabe los derechos de las víctimas [...] asumirse la ruta de una verdad restaurativa [...] una verdad dialógica que complemente justicia y memoria. (pp. 9-10)

Con esto, alude a “Una verdad que incorpore en el proceso de su construcción el debate social, una visión profunda del reconocimiento de las causas, desarrollos y sostenimientos de los conflictos” (p. 10); distinto a lo pretendido por la SA mayoritaria que es “obtener una verdad plena a partir de confrontar “la coherencia y solidez de los distintos relatos de la guerra contribuyendo así al cierre del conflicto armado y al propósito final de una paz estable y duradera” (p. 10), lo que afirma es un modelo propio de justicia de vencedores que conlleva el silenciamiento.

ii) La configuración de un “derecho transicional con suspensión de límites y garantías del Estado social de derecho. Flexibilización del debido proceso, creación de nuevas causales de revisión.

Afirmó la magistrada que las causales previstas en el art. 97 de la Ley 1957 de 2019 son taxativas y que la SA desborda su competencia al introducir una causal no prevista por el legislador y que además es antitécnica.

En este sentido, recordó que “lo que tiene que ver con el supuesto de hecho que da lugar a la condena” se enmarca en la aparición de un hecho nuevo o de una prueba nueva con posterioridad a la sentencia condenatoria; mientras que lo “atinente a la adecuación jurídica de la conducta” se relaciona con una variación favorable en la calificación



jurídica de la conducta; sin que exista causal de revisión que trate sobre un *hecho jurídico nuevo*, tal como fue afirmado por la mayoría de la Sección con fundamento en el artículo 24 del Acto Legislativo 01 de 2017, al entenderlo como una norma que entra en vigencia de forma posterior a la sentencia objeto de revisión y que tendría efectos sustanciales en ella; lo que para la magistrada “supone una exótica mixtura entre un aspecto fáctico, que [...]sería el acto de expedición de una nueva norma, y un aspecto jurídico, que haría referencia a la relevancia de dicha norma sobre la adecuación jurídica de la conducta” (p. 12).

Así mismo, se indicó en el salvamento, que la revisión como mecanismo de impugnación excepcional, debe ser objetiva y transparente, pero la postura de la mayoría atenta contra la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el orden normativo; y reduce la carga argumentativa de la solicitud de revisión ante la JEP a la afirmación de la existencia de una nueva institución jurídica prevista en el mencionado artículo transitorio 24.

Por otra parte, para la magistrada, la exaltación de la satisfacción de los derechos de las víctimas como argumentos de la SA para aplicar el *hecho jurídico nuevo* conduce “a una reducción de la JPO a su mínima expresión en cuanto a su contribución para la garantía de los derechos de las víctimas y la consolidación de la paz, propósitos que son ineludibles para la expresión permanente de la justicia en nuestro país” y no evidencia a la Justicia Transicional como una estrategia para fortalecer el Estado de Derecho.

Pasando a la reprobación del artículo transitorio 24 como fundamento de la causal de revisión *hecho jurídico nuevo*, luego de explicar la magistrada el origen de la figura de responsabilidad por mando, advierte que no se adecuía apropiadamente al supuesto de hecho que dio lugar a la condena del señor JHUR toda vez que de “lo acreditado en el proceso, el grupo paramilitar que perpetró la masacre de Mapiripán no se encontraba bajo la subordinación del solicitante” (p. 17), y en todo caso, no quiere decir que esta forma de imputación jurídica sea la única que persiste en el ordenamiento jurídico respecto de graves violaciones de Derechos Humanos GVDH e infracciones graves al DIH, se erigiría como “una forma de auto amnistía en favor de los miembros de las Fuerzas Militares respecto de toda especie de responsabilidad distinta a la que se atribuye por cuenta del ejercicio de mando” (pp. 17-18)



iii) Deber de las Salas y Secciones de la JEP de evitar el uso de un lenguaje revictimizante.

Concretamente se expone que al afirmar “que el conflicto armado se encuentra “[S]ignado por las lógicas propias de la guerra que buscan debilitar o eliminar al contendiente o enemigo” (p. 18), la magistratura está revictimizando

por cuanto sugiere que en general toda acción de las fuerzas militares se ha dirigido a debilitar o eliminar a un enemigo con lo cual también conduce a la supuesta inexistencia de crímenes de lesa humanidad que tienen como objeto principal la población civil, y en términos particulares deja de lado que, en los hechos del caso concreto, las víctimas fueron los habitantes del municipio de Mapiripán, población civil de conformidad con lo reconocido por la Corte Constitucional [cita omitida] y la Corte IDH, por lo que la Sección de Apelación soslaya, de paso, la declaratoria de estos hechos como graves violaciones a los derechos humanos. (pp. 18-19)

iv) Falta de elementos probatorios y de argumentos jurídicos que respalden la solicitud de recalificación de la conducta como un “hecho jurídico nuevo”.

Asiente la magistrada en que la obligación de reconocimiento de crímenes internacionales, no se agota entre otros, con aludir a títulos de imputación propios del Derecho Internacional Consuetudinario como sería la responsabilidad del superior, sino que implica:

(i) determinar cuidadosamente las circunstancias de realización del hecho punible para establecer la existencia de los elementos contextuales y específicos de los crímenes internacionales respectivos; (ii) verificar los mecanismos que evidencian o desmienten una relación entre el hecho punible específico y los correspondientes elementos de contexto; (iii) identificar las circunstancias particularizantes del caso que impidan que pueda ser confundido con otro crimen internacional e incluso con un crimen común; (iv) corroborar la fórmula de imputación respecto de la conducta para determinar su existencia jurídica como crimen internacional; y (v) realizar todo ello en el marco de un debido proceso. (p. 21)

Lo anterior, para afirmar que no se ha debatido fáctica, jurídica y probatoriamente el caso del señor JHUR lo que “podría constituir una contradicción al cumplimiento de los fines del SIVJRNR y el desconocimiento directo de los derechos y garantías de las víctimas” (p. 22). Precisando además que:



La calificación jurídica de las conductas, exige en todo caso que en dicha labor de determinar la calidad de crimen internacional, debe realizarse por la Jurisdicción de conformidad con las condiciones que se le han impuesto constitucionalmente⁵⁸, esto es, considerando, “entre otras fuentes, el Derecho Penal Internacional”, normativa que “tiene aplicación directa en la JEP para efectos de la calificación jurídica de la conducta” (negrillas fuera del texto original) [cita omitida] y reconociendo que el derecho aplicable implica, como es lógico, el DIDH y el DPI. De esta última cuestión, a su vez, se derivan otras dos: (i) la posibilidad de aplicar, para la calificación jurídica propia, normas de índole penal propias del derecho internacional; y (ii) la imposibilidad de calificar en contravención, entre otros, de los derechos humanos internacionalmente reconocidos [cita omitida], como lo recuerda el tribunal constitucional y emana de las exigencias reconocidas relativas a la vigencia permanente del DIDH en un Estado Social de Derecho y la aplicación del DIH en CANI de las características del colombiano. (p. 23)

Se concluye en este aparte que la SA mayoritaria traspasó su deber funcional, al pretender recalificar las conductas por las que fuera condenado el solicitante implementando una nueva causal de revisión ajena a las previstas taxativamente y sin justificación jurídica válida, desconociendo lo decidido en la Jurisdicción Penal Ordinaria.

v) Notificación a las víctimas, determinadas y determinables a partir de las piezas ordinarias, de todas las decisiones emitidas por la Jurisdicción Especial para la Paz que las afecten

Señala la magistrada que la notificación a las víctimas no depende de la acreditación ante una de las Salas de Justicia y que debe ampliarse a todas las víctimas de las conductas penales reconocidas en la Jurisdicción Penal Ordinaria o de las que pudieran ser determinadas a partir de las piezas obrantes en el plenario ordinario; en aras de garantizar el acceso oportuno a los procedimientos de la JEP y en consecuencia, la centralidad de las víctimas.

vi) Denominación de “interesado”.

Para la magistrada, “la política criminal del modelo de JT predicado para la JEP no puede limitarse a los aspectos punitivos y en particular restringirse a los beneficios provisionales y definitivos” (p. 28) y es por ello es necesario de hacer uso de la denominación de *defensor* y de *defensa técnica*, por cuanto buscar su invisibilización impulsa la conclusión de que “los procesos de justicia transicional no precisan del reconocimiento de las garantías básicas del debido proceso” (p. 28).



Por otra parte, la salvante insiste en que el uso del apelativo “*interesado*” para referirse a “una persona que busca acceder al régimen de tratamientos penales especiales de la Jurisdicción” (p. 29), refuerza la idea de que los tratamientos especiales contemplados en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y garantía de no repetición constituyen simples beneficios de índole individual y no visibiliza los derechos de las víctimas.

vii) plazo razonable en el modelo de justicia en transición de Colombia.

Criticó la debida diligencia de la SA mayoritaria y el desconocimiento sin explicación alguna del plazo razonable para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de un asunto que le fue puesto en conocimiento desde el 18 de septiembre de 2020, pese a que en un asunto anterior (Auto TP-SA 905 de 2021) también se había hecho alusión al término “*hecho jurídico nuevo*”.

Elaborado por: GSDS

Revisado y aprobado por: DMCW