

BOLETÍN # 38 DEL OBSERVATORIO SOBRE LA JEP

24 de junio de 2021

Comisión Colombiana de Juristas

Consejo Editorial ¹

Gustavo Gallón, Director

Ana María Rodríguez, Subdirectora

Julián González, Coordinador de incidencia nacional

Paula Andrea Villa, Directora de litigio

Javier Galindo, Coordinador de litigio internacional

Sebastián Bojacá, Coordinador de litigio penal

Daniel Vargas, Coordinador de representación de víctimas ante la JEP

Juan Carlos Ospina, Asesor jurídico

Paola Sánchez, Comunicadora

Relator

Danilo Sepúlveda, Abogado del área de incidencia nacional

Boletín # 38. Renuncia a la persecución penal y máximos responsables en la JEP: análisis de la sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021 de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP

En el presente boletín se abordan las modalidades de la renuncia a la persecución penal y la noción de “*máximo responsable*” utilizada por la JEP en la Sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021 de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP (en adelante Sección de Apelación). Para ello, el boletín se divide en tres partes. En la primera, se hará referencia a las tres modalidades de la renuncia de la persecución penal que tienen lugar como tratamiento no sancionatorio para los comparecientes en la JEP y su conexión con el concepto de “máximo responsable”. En segundo lugar, se describirá brevemente el asunto que llevó a que la Sección profiriera la sentencia. Finalmente, se indicarán las conclusiones a las que llegó la SA en el asunto sujeto a su conocimiento, y se harán algunos comentarios generales sobre la decisión.

1. La renuncia a la persecución penal en la JEP

La renuncia a la persecución penal consiste en la extinción de la acción penal, la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa o disciplinaria derivada del delito. Este es uno de los tratamientos no sancionatorios que puede aplicar la JEP para resolver definitivamente la situación jurídica de los comparecientes¹. En todo caso, la concesión y mantenimiento de la renuncia a la persecución penal está sujeta al cumplimiento de condiciones como la contribución a la verdad, la localización de personas desaparecidas, entre otras.

Ahora bien, desde la demanda interpuesta contra el Marco Jurídico para la Paz, acto legislativo 1 de 2012, la CCJ ha señalado que, de acuerdo con las obligaciones internacionales del Estado, no es posible renunciar a la persecución penal de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, como graves violaciones de los derechos humanos e infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, el Estado debe realizar en todo caso la persecución de estos crímenes cumpliendo con los deberes de investigar y juzgar a los responsables.

No obstante, considerando el marco normativo de implementación del Acuerdo Final de Paz, la Sección de Apelación en la decisión mencionada identificó tres modalidades o tipos de renuncia a la persecución penal que se diferencian entre sí por factores como el nivel de responsabilidad del compareciente, el tipo de crimen y la etapa procesal en que se aplica.

a. Renuncia a la persecución penal como tratamiento especial y diferenciado para agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública

De acuerdo con la Sección de Apelación, los tratamientos especiales a integrantes de la Fuerza Pública tienen como fin propiciar la confianza entre las partes del Acuerdo Final de Paz, proveer seguridad jurídica a los comparecientes y sentar las bases para lograr la paz y la reconciliación nacional. Por ello, la renuncia de la persecución penal es simétrica a la amnistía o indulto (que procede para antiguos integrantes de las extintas FARC-EP)², en relación con las conductas que no constituyan crímenes de

¹ Ver, por ejemplo, [Boletín #16 del Observatorio sobre la JEP](#).

² Para la Sección de Apelación esta modalidad de renuncia de la persecución penal no se considera como “*amnistía*” por cuanto esta última institución jurídica se aplica para delitos políticos y conexos.

lesa humanidad o crímenes de guerra y que, por tanto, no son priorizadas por la SRVR³. Esta renuncia a la persecución penal es de aplicación inmediata por parte de la SDSJ, a petición de parte u oficio⁴, y está sujeta al cumplimiento del régimen de condicionalidad que incluye la contribución individual o colectiva al esclarecimiento de la verdad y el cumplimiento de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición⁵.

b. Renuncia a la persecución penal como mecanismo para definir la situación jurídica de los menores de dieciocho años comparecientes ante la JEP

La Corte Constitucional ha reiterado que toda persona menor de 18 años que haya sido reclutada es considerada como víctima, y que la renuncia a la persecución penal es compatible con los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de los niños⁶. La Corte también ha sido enfática en señalar que la SDSJ deberá fijar y monitorear en cada caso el cumplimiento de un régimen de condicionalidad que permita determinar el acceso y mantenimiento de la renuncia a la persecución penal⁷. Sin embargo, el régimen de condicionalidad deberá contemplar obligaciones que no resulten gravosas, inadecuadas o revictimizantes, dada la condición de víctima de estos comparecientes.

De conformidad con el artículo 64 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, no serán penalmente responsables las personas que siendo menores de edad cometieron conductas delictivas en el contexto, por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con conflicto armado, incluso aquellas conductas más graves y representativas (delitos no amnistiables)⁸, y según la SA podrán acceder a la renuncia a la persecución penal por solicitud o de oficio por orden de la SDSJ⁹.

c. Renuncia a la persecución penal para personas que, por no ser máximos responsables, no fueron seleccionadas por la SRVR

Según la Sección, la JEP debe investigar la totalidad de los crímenes que son definidos por el ordenamiento jurídico como los de mayor gravedad, en ejercicio de sus facultades de priorización y a

³ De acuerdo con el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 1820 de 2016, la renuncia a la persecución penal no procede para los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, y el reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

⁴ La SA recordó en la Sentencia que el procedimiento aplicable para esta modalidad de renuncia a la persecución penal está regulado por el artículo 49 de la Ley 1922 de 2018 y en otras disposiciones especiales aplicables como el artículo 46 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 y el artículo 47 de la Ley 1820 de 2016. En lo no reglado, se podrá acudir a lo consagrado en el artículo 48 de la Ley 1922 de 2018, en los términos de la Sentencia interpretativa TP-SA-SENTIT 1 de 2019 de la SA.

⁵ Artículo 50 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019.

⁶ [Sentencia C-007 de 2018](#), M.P. Diana Fajardo Rivera, Corte Constitucional.

⁷ [Sentencia C-080 de 2018](#), M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Corte Constitucional.

⁸ Numeral 10 del artículo 28 de la Ley 1820 de 2016.

⁹ Literal j del artículo 84 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019. El procedimiento se adelantará de conformidad con los artículos 48 e inciso 5 del artículo 49 de la Ley 1922 de 2018. Además, la SDSJ deberá observar los principios que la Organización de las Naciones Unidas ha establecido en la materia y que están contenidos en: están contenidos en: i) la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); ii) el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000); iii) los Principios y Directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados (Principios de París 2007); iv) los Compromisos de París para proteger a las niñas y niños reclutados o utilizados ilícitamente por fuerzas o grupos armados (2007); y v) la Resolución 1612 de 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

partir de una metodología de patrones de macrocriminalidad¹⁰. Posteriormente, la Sala tiene el deber de seleccionar a los máximos responsables de los delitos que ha priorizado e investigado, quienes serán juzgados y sancionados, sin que sea posible en dichos casos la renuncia a la persecución penal. Asimismo, la Sala podrá seleccionar personas que hayan tenido participación en crímenes graves y representativos, pero sin que esta haya sido determinante, para que sean objeto de sanciones menos severas siempre que reconozcan responsabilidad y aporten a la verdad¹¹.

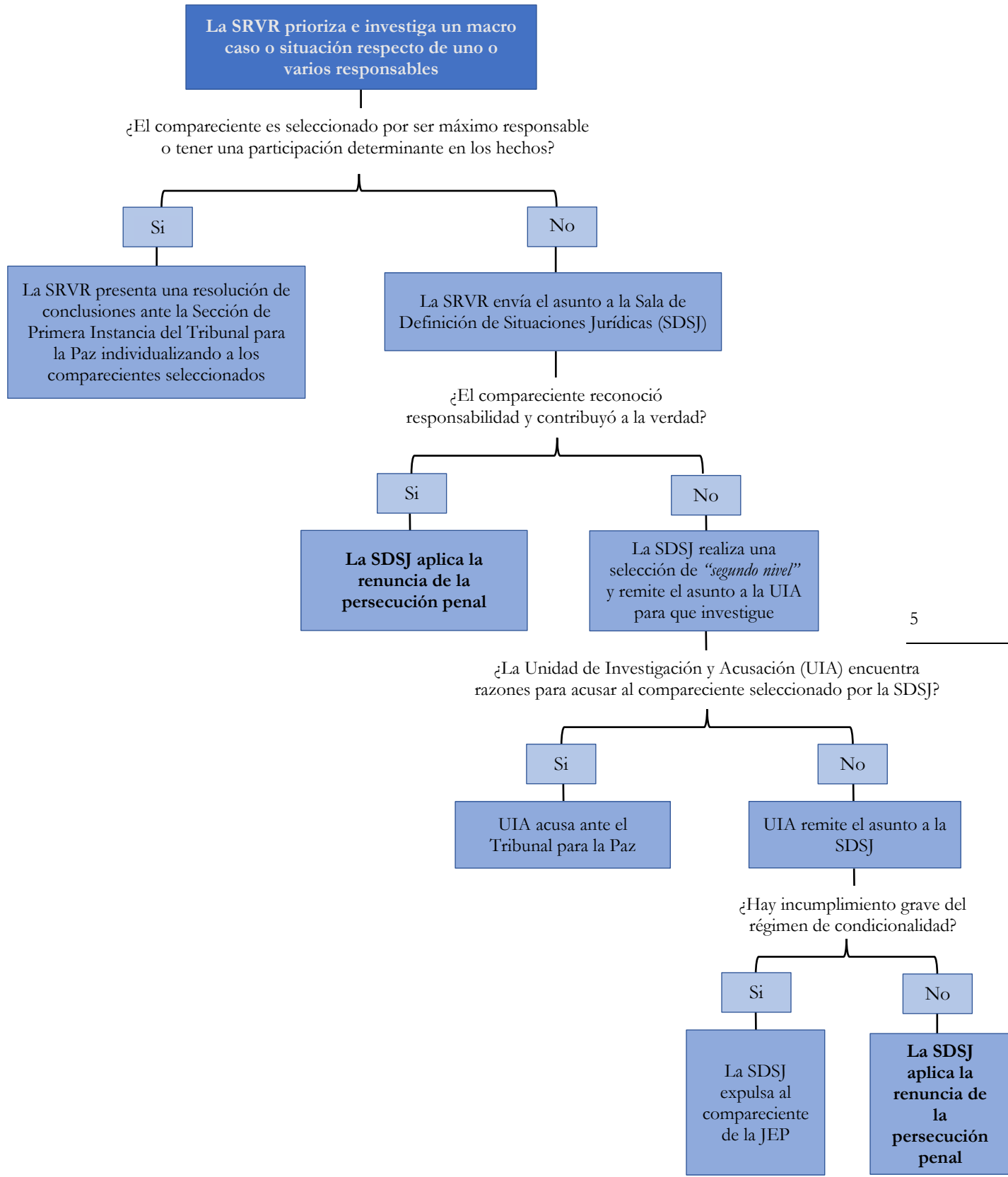
Para entender lo señalado, la Sección definió la expresión “*máximo responsable*” como aquella persona que: i) en razón de su posición jerárquica, rango o liderazgo (de facto o de iure) de tipo militar, político, económico o social haya tenido una participación determinante “*rol esencial*” en la generación, desenvolvimiento o ejecución de patrones de criminalidad; o que ii) sin importar su posición jerárquica, rango o liderazgo, participó de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que configuraron el patrón de criminalidad, de forma tal que su juzgamiento contribuiría a las finalidades de la justicia transicional en el mismo grado que lo haría procesar judicialmente a la persona que generó y ejecutó una determinada política criminal¹².

La tercera modalidad de renuncia de la persecución penal se aplica luego de que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) haya realizado la selección de los máximos responsables y de aquellos otros comparecientes que hayan tenido una participación determinante en los crímenes que sean considerados graves y representativos. En la siguiente gráfica se puede observar cómo se da esta modalidad de renuncia de la persecución penal teniendo en cuenta el proceso que se sigue en la JEP:

¹⁰ Para la SA el término “*patrón*” alude a un fenómeno de criminalidad de sistema, es decir, a delitos que tuvieron lugar dentro y por razón de un contexto particular de estructura de acción colectiva.

¹¹ Artículo 129 de la Ley 1957 de 2019. Estas sanciones son menores a las sanciones propias que se pueden imponer a máximos responsables que van desde los cinco a los ocho años. De otro lado, si bien para la SA la JEP se debe concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables, nada se opone a que pueda juzgar o sancionar a otros comparecientes envueltos en estos fenómenos delictivos si resulta apropiado y necesario para lograr los objetivos de la justicia transicional y la lucha contra la impunidad de los peores crímenes.

¹² Esta definición fue establecida a partir de un análisis de las normas que regulan a la JEP (Acto Legislativo 1 de 2017, el artículo 19 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 y el artículo 66 transitorio de la Constitución), la jurisprudencia constitucional ([C-579 de 2013](#) y [C-694 de 2015](#)) y la práctica internacional sobre el tratamiento de violaciones masivas a los derechos humanos y al DIH a partir de los conceptos formulados por el Semillero de Investigación de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, el instituto para las Transiciones Integrales (IFIT), el Essex Transitional Justice Network (ETJN) y el Essex Armed Conflict and Crisis Hub de la Universidad de Essex, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), el Kalshoven-Gieskes Forum y la Clínica de Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Leiden. Estos conceptos se centraron en la práctica de tribunales penales internacionales e híbridos, tales como: Tribunal Militar Internacional, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Tribunal Especial para Sierra Leona, Cámaras Extraordinarias en la Corte de Camboya y Corte Penal Internacional.



2. El asunto objeto de análisis por parte de la Sección de Apelación en la sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021

Jhon Jairo Moreno Jaimes, cabo retirado del Ejército Nacional, fue condenado el 16 de febrero de 2017 por el delito de homicidio en persona protegida (una muerte ilegítimamente presentada como baja en combate, conocida como “*ejecución extrajudicial*” o “*falso positivo*”) en calidad de cómplice, después de negociar con la Fiscalía General de la Nación y acogerse al beneficio de sentencia anticipada¹³. Argumentando su condición de integrante de la Fuerza Pública, el 3 de julio de 2018 Moreno Jaimes elevó una solicitud para acogerse a la JEP y acceder al beneficio consistente en cumplir su sanción de privación de la libertad en una unidad militar o policial. La Subsala Tercera de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) de la JEP accedió a las dos pretensiones mediante la Resolución 1818 del 26 de octubre de 2018.

El 2 de octubre y el 6 de diciembre de 2018, la representante judicial de Moreno Jaimes le solicitó a la SDSJ la aplicación de la renuncia a la persecución penal. Mediante la Resolución 6934 de 2019, la SDSJ negó la solicitud pues sostuvo que no era un beneficio que se concediera automáticamente por el sometimiento de un compareciente a la JEP. Agregó que, aunque la renuncia a la persecución penal supone un tratamiento equilibrado en relación con las amnistías otorgadas en ciertos eventos a los antiguos integrantes de las FARC-EP, su aplicación estaba restringida al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 1820 de 2016. Adicionalmente, no era posible aplicar la renuncia a la persecución penal porque al ser encontrado responsable en la jurisdicción ordinaria por un crimen de guerra, podía ser seleccionado por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) de la JEP, por lo cual era necesario esperar al pronunciamiento de dicho órgano.

6

Contra esa decisión se interpuso un recurso de apelación en el cual se señaló que Moreno Jaimes había sido condenado en calidad de cómplice, lo cual demostraba que su participación no fue determinante en los términos del artículo 30 de la Ley 1820 de 2016¹⁴ y, en consecuencia, le era aplicable la renuncia a la persecución penal de forma inmediata y sin pronunciamiento previo de la SRVR. En virtud de lo anterior, el 10 de febrero de 2021 la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz profirió la [Sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021](#) con la cual resolvió el recurso de apelación presentado por el compareciente Moreno Jaimes¹⁵. La Sección planteó el siguiente problema jurídico: “¿Puede la SDSJ ordenar la renuncia a la persecución penal en beneficio de un miembro de la Fuerza Pública condenado en calidad de cómplice por la comisión de un crimen priorizable por la SRVR, pero quien todavía no ha sido excluido del proceso de selección por parte de esta última?” Para resolver dicho interrogante y determinar si a una persona involucrada en un delito como homicidio en persona protegida le es aplicable la renuncia a la persecución penal, la Sección de Apelación caracterizó las tres modalidades de renuncia a la persecución penal, como se vio anteriormente.

¹³ En mayo de 2006, Luis Orlando Aguilar fue interceptado por miembros de la “*Compañía Soldados de Mi Pueblo*” adscrita al grupo mecanizado No. 3 de Ipiales. Horas más tarde, Luis Orlando Aguilar fue encontrado muerto y se informó que había sido dado de baja por el Ejército en desarrollo de combates contra integrantes de una organización armada al margen de la Ley que operaba en el municipio de Cumbal (Nariño). Moreno Jaimes confesó que quien asesinó a Luis Orlando Aguilar fue el sargento a cargo del grupo mecanizado, quien además hizo simular el supuesto combate.

¹⁴ Según dicho artículo, los comparecientes que no hayan tenido una participación determinante en crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, tortura, ejecuciones extrajudiciales, entre otros, podrán acceder a mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica como la renuncia a la persecución penal.

¹⁵ Conforme al artículo 48 y 96 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, la SA es competente para conocer y decidir los recursos de apelación en contra de las resoluciones proferidas por la SDSJ sobre la renuncia a la persecución penal.

3. Respuesta de la Sección de Apelación al caso concreto y otras determinaciones

Para la Sección de Apelación, ninguna de las tres modalidades de renuncia de la persecución penal era aplicable al caso del compareciente Moreno Jaimes, considerando que:

- La renuncia a la persecución penal respecto a delitos como el homicidio en persona protegida -ejecución extrajudicial- (tercera modalidad) solo opera una vez que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) seleccione a los máximos responsables de los patrones de macrocriminalidad, no antes.
- Ser cómplice de un crimen no exime a un compareciente de poder ser considerado por la SRVR como máximo responsable. Como se vio anteriormente, la condición de máximo responsable está unida al rol decisivo o la participación determinante que una persona pueda tener en relación con crímenes graves y representativos, por lo que la imputación realizada por la justicia ordinaria no es suficiente para demostrar o desvirtuar que un compareciente es máximo responsable de un crimen.
- La SDSJ no es competente para definir si un compareciente es o no es máximo responsable en los eventos en que esté implicado en la comisión de un crimen de mayor gravedad. Sin embargo, la SDSJ puede gestionar el régimen de condicionalidad de manera que el compareciente pueda demostrar su compromiso con las víctimas y a partir de allí cuente con elementos suficientes para determinar el curso de acción del asunto ante la JEP, lo que incluye la presentación de una moción judicial ante la SRVR.

*

La sentencia TP-SA-RPP No. 230 de 2021 constituye un precedente de suma importancia para el trabajo de las Salas y Secciones que componen la JEP. En primer lugar, porque adopta una definición de lo que se entiende por máximo responsable, ofreciendo elementos interpretativos para aplicar los criterios establecidos en el artículo 19 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 para la concentración del ejercicio de la acción penal. Aunado a lo anterior, aclara las diferentes modalidades en las cuales puede ser aplicada la renuncia a la persecución penal, sus características y los parámetros que en cada caso deben observarse en relación con el régimen de condicionalidad.

La CCJ ha considerado que, de acuerdo con las obligaciones internacionales del Estado, no es posible renunciar a la persecución penal de violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que constituyen crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Esta posición ha sido sostenida desde la demanda contra el denominado marco jurídico para la paz y ha tenido confusos reconocimientos por parte de la Corte Constitucional. Esta aclaración es importante considerando que, en la tercera modalidad descrita, el Estado debe cumplir con sus deberes de investigar y juzgar antes de determinar una renuncia en relación con crímenes graves. En esa medida, en nuestro concepto, la selección es un proceso de organización de la investigación macrocriminal que no puede llevar al incumplimiento de los deberes de investigar y juzgar.