



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP5705-2017

Radicación n.º 50895

Acta 283

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. ASUNTO A DECIDIR:

La Corte resuelve el recurso de apelación propuesto por Fiscalía, Ministerio Público y Representante de las víctimas, en contra del auto del 25 de julio de 2017, mediante el cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín decretó la conexidad, concedió la libertad condicionada y suspendió los procesos adelantados en contra de **JAIDER VARGAS GRACIANO**, postulado a la Ley de Justicia y Paz.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. **JAIDER VARGAS GRACIANO**, alias «*Picolima, El Indio o Sebastián*», identificado con la cédula de ciudadanía número

71.981.838 de Turbo - Antioquia, se vinculó a las FARC EP, desde 1994, donde accionó como «*miliciano*» de los Frentes 5° y 9°, se desmovilizó, estando en libertad, el 9 de mayo de 2005¹; su captura se produjo el 6 de septiembre siguiente, fue certificado por el CODA,² y el Gobierno Nacional lo postuló a Justicia y Paz el 27 de agosto de 2013³.

Su situación con la administración de justicia es la siguiente:

i.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia lo condenó a 40 años de prisión el 31 de agosto de 2009, al hallarlo responsable de homicidio simple agravado, tentativa de homicidio y terrorismo, hechos ocurridos el 22 de marzo de 2005 en Apartadó⁴. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia el 17 de septiembre de 2010, y el asunto es vigilado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería.

También cursan en su contra investigaciones penales por homicidios en persona protegida, según hechos del 14 de septiembre de 2004⁵ y 6 de noviembre de 2001⁶.

¹ De conformidad con la información suministrada, **VARGAS GRACIANO** se presentó de forma voluntaria al Batallón Bejarano en la municipalidad de Carepa - Antioquia.

² Certificado CODA No. 1225-05, acta 17 de 15 de junio de 2005.

³ OFI13-002-1848-DJT-3100, suscrito por el Ministro del Interior GERMÁN VARGAS LLERAS.

⁴ Consistieron en poner una bomba al paso de una comisión judicial que contaba con escolta policial, acto en el que murió un policial y otros seis fueron afectados en su integridad personal.

⁵ Corresponden al homicidio de SANTA INÉS JIMÉNEZ y sus dos hijos menores de edad, los cuales fueron imputados en Justicia y Paz.

⁶ Radicado Sijuf 1056325, adelantado por la Fiscalía Primera Especializada de Medellín. Víctima: LUIS NORBEY CARDONA CARDONA.

ii.- En Justicia y Paz se le imputaron conductas punibles de rebelión, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores y receptores, homicidio en persona protegida del que fueron víctimas SANTA INÉS JIMÉNEZ y sus menores hijos S. y Z. JIMÉNEZ⁷ e igual hecho típico en miembros de la comunidad indígena Apartadó, Iguadó y La Playa, concretamente, JESÚS BAILARÍN DOMICÓ, HORACIO BAILARÍN DOMICÓ y MISAEL DOMICÓ⁸. Tiene medida de aseguramiento impuesta el 20 de abril de 2017 y ya se presentó escrito para audiencia concentrada en conocimiento.

2. El 6 de julio de 2017, la Fiscal 98 de la Unidad de Análisis y Contexto de Medellín solicitó al Magistrado de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, la aplicación de la Ley 1820 de 2016, en favor de FERMÍN ANTONIO CANO CARDONA, WILLIAM CARTAGENA FLÓREZ, ABELARDO MONTES SUÁREZ, ROBERTO MONTES VALLEJO, JESÚS EDUARDO MARTÍNEZ LÓPEZ Y **JAIDER VARGAS GRACIANO**, postulados al proceso transicional regido por la Ley 975 de 2005, en su condición de insurgentes de las FARC EP⁹.

3. Entre el 19 y 25 de julio de este año se llevó a cabo la diligencia respectiva, en la que la Fiscalía aportó la carpeta con la información requerida para dar curso a la

⁷ Los nombres de los menores han sido suprimidos en garantía de sus derechos y aplicación del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.

⁸ Suceso del 6 de diciembre de 2004.

⁹ Aunque se surtió una sola audiencia para los mencionados, el Tribunal hace énfasis en que los procesos de los cuatro primeros fueron acumulados, en tanto que en relación con los dos últimos no se ha decretado tal figura, sino que se unificaron las peticiones para efectos del trámite de libertad condicionada.

audiencia; la defensa sustentó su pretensión y Ministerio Público, Representante de víctimas y postulados expresaron su posición frente a la solicitud.

4. Concluidas las intervenciones la magistratura emitió decisión que ahora es objeto de apelación.

3. DECISIÓN IMPUGNADA:

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín se fundamentó en los siguientes razonamientos:

Luego de analizar cada uno de los asuntos en investigación y la condena proferida en contra de **JAIDER VARGAS GRACIANO** en la justicia ordinaria y las conductas por las que está vinculado al proceso transicional regido por la Ley 975 de 2005, declaró la *conexidad* de los mismos¹⁰, al constatar que se cometieron como insurgente de las FARC EP, durante y con ocasión del conflicto armado.

Concedió la *libertad condicionada*¹¹ porque encontró demostradas la totalidad de las exigencias normativas para ello, porque verificó: *i.* **VARGAS GRACIANO** soporta medida de aseguramiento impuesta por el Magistrado de control de Garantías de Justicia y Paz el 20 de abril de 2017; *ii.* las conductas conexadas no son susceptibles de amnistía *iure*; *iii.* tiene más de cinco años privado de la libertad pues fue capturado el 6 de septiembre de 2005; *iv.* todos sus delitos

¹⁰ Numeral 4 de la parte resolutive de la decisión.

¹¹ Numeral 7 *ibidem*.

son anteriores a la entrada en vigencia del Acuerdo Final para la Paz AFP; *v.* el CODA certificó que perteneció a las FARC EP; y *vi.* suscribió el acta de compromiso con el secretario de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP.

Finalmente, *suspendió* la totalidad de asuntos que actualmente cursan en la justicia ordinaria y transicional en contra de **JAIDER VARGAS GRACIANO**¹².

4. LA IMPUGNACIÓN:

Los recurrentes pidieron la revocatoria de la providencia únicamente en lo relativo a la suspensión de los procesos, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.1. Fiscalía. Debe revocarse ese apartado para, en su lugar, disponer que el proceso de Justicia y Paz continúe activo hasta que entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, porque la norma tenida en cuenta para adoptar esa determinación (artículo 22 del Decreto 277 de 2017) no modifica o se integra la Ley 975 de 2005. Adicionalmente, se afecta el derecho de las víctimas con la interrupción del trámite y el postulado solo manifestó su deseo de acogerse al beneficio, no de abandonar Justicia y Paz.

4.2. Ministerio Público. El artículo 22 empleado para resolver la suspensión de los procesos no hace parte del

¹² Numeral 13 *ibidem*.

universo legal que rige el trámite especial en el que está incurso el implicado, en consecuencia su aplicación desborda el ámbito de competencia del Tribunal.

Al parecer hay una contradicción entre los preceptos 21 y 22 del mencionado Decreto, en razón a que el primero indica que los asuntos siguen activos y el segundo los suspende, por lo que debe preferirse, en beneficio de las víctimas, la hermenéutica según la cual no se produce la pausa.

4.3. Representación de las Víctimas¹³. Insiste en que el mentado artículo 22 no se debe emplear en Justicia y Paz, porque, de suspenderse los enjuiciamientos se afectan los derechos de las víctimas, que son prioritarios en este trámite especial.

5. NO RECURRENTE:

Los defensores de los postulados coadyuvaron la solicitud de los impugnantes, en el sentido que debe revocarse el numeral 13, y la libertad condicionada sólo habrá de operar para la medida de aseguramiento impuesta en el trámite de la Ley 975 de 2005 y las sentencias de la justicia permanente, pero sin que se suspendan los procesos. Ello en garantía de los derechos de las víctimas y de los mismos ex guerrilleros beneficiados con la medida.

¹³ Toda vez que son varios apoderados de víctimas, interviene Gloria Cecilia Garcés Espinal a nombre de la bancada.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

6.1. La Corte tiene competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto, conforme con lo establecido en los artículos 26, parágrafo 1º, y 68 de la Ley 975 de 2005; y 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín.

Adicionalmente, la jurisprudencia¹⁴ ya precisó que las solicitudes de libertad condicionada presentadas por postulados conforme a la Ley 975 de 2005, deben ser resueltas por Magistrados de Justicia y Paz -de conocimiento o de garantías-, dependiendo del estadio en que se encuentre el proceso del peticionario, lo que habilita la competencia funcional, según lo establece el precepto 11 del Decreto 277 de 2017¹⁵.

6.2. De acuerdo con el aspecto jurídico que suscitó la alzada, se examinará si en Justicia y Paz procede la suspensión de los procesos en curso, una vez concedida la libertad condicionada conforme lo dispuesto de la Ley 1820 de 2016. También, si existe una incompatibilidad entre los preceptos 21 y 22 del Decreto 277 de 2017.

¹⁴ Cfr. CSJ AP1701-2017, rad. N° 49912.

¹⁵ Las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien está radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él y, adicionalmente, son susceptibles de la interposición de acción de habeas corpus o acción de tutela.

6.3. Sobre el primer aspecto, de forma uniforme la jurisprudencia se ha pronunciado para afirmar en qué términos deben ser suspendidos los procesos vigentes para el momento en que se conceda la libertad condicionada. Así en CSJ AP5069-2017, rad. 50655, sostuvo:

Considera la Sala que la mencionada suspensión de los procesos debe ser interpretada de la siguiente manera: Dado el imperativo de conocer la verdad, no podrá suspenderse el curso de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, pero para tal efecto debe entenderse el ámbito de su investigación en los términos definidos en la Ley 906 de 2004, es decir, como la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación (numeral 3 del artículo 250 de la Constitución), de manera que se excluyen actividades tales como las órdenes de captura, los interrogatorios, la formulación de imputación, la imposición de medidas de aseguramiento, la acusación, etc. Y, desde luego, ello conlleva, con mayor razón, la suspensión de los juicios en trámite.

En los procesos gobernados por la Ley 600 de 2000, únicamente y por los mismos argumentos, una vez dispuesta la suspensión, la Fiscalía sólo podrá adelantar labores de aseguramiento de las pruebas, sin que haya lugar a órdenes de captura, indagatorias, resoluciones de medidas de aseguramiento o acusación y tanto menos tramitar juicios o proferir sentencias.

Ahora, dada la especial naturaleza de la Ley 975 de 2005, en cuanto las versiones de los postulados son el principal insumo para arribar a la verdad, nada obsta para que sigan siendo escuchados.

Resta señalar, que será ante la Jurisdicción Especial de Paz donde concurrirán los miembros de las FARC-EP que se comprometieron a decir la verdad sobre los delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado.

En consecuencia, la suspensión de los procesos es procedente, incluso, en el curso de los adelantados en Justicia y Paz, pero teniendo en cuenta que los aspectos de investigación (Ley 906), aseguramiento de la prueba (Ley 600) y versiones de los postulados (Ley 975) continuarán,

precisamente en garantía de principios y derechos superiores como verdad, justicia y no repetición.

No ocurre lo mismo con actuaciones como la expedición de órdenes de captura, interrogatorios, formulación de imputación, imposición de medidas de aseguramiento, formulación de acusación y el discurrir de los juicios en trámite, en relación con las cuales opera la suspensión.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a los recurrentes, en razón a que la disposición aplicada, aunque no reglamenta específicamente el proceso transicional regido bajo los parámetros de la Ley 975 de 2005, sí se refiere implícitamente a él en la medida en que, analizado el artículo 22 del Decreto 277 de 2017 en conjunto con el 38 de la Ley 1820 de 2016¹⁶, se entiende que las normas de la JEP se destinan a las personas, conductas, delitos y situaciones en ella previstas, cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados.

De ahí que, estar inmerso el ex insurrecto de las FARC EP **VARGAS GRACIANO** a la legislación transicional del 2005 y adecuarse su situación a los presupuestos de la legislación derivada de la firma del AFP del 24 de noviembre de 2016, es incuestionable que le son aplicables las disposiciones pertinentes, como en este evento, la relacionada con la suspensión de los procesos.

¹⁶ «ARTÍCULO 38. Todo lo previsto en esta ley será de aplicación para las personas, conductas, delitos y situaciones en ella prevista, cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados.» (Subrayas de la Sala).

6.4. Para resolver la supuesta contradicción entre los artículos 21 y 22 del Decreto 277 de 2017, la Corte previamente recordará su contenido:

Artículo 21°. La libertad condicionada se mantendrá aunque con posterioridad a su concesión se formulen nuevas imputaciones, acusaciones o condenas por conductas cometidas antes del 1 de Diciembre de 2016 o se encuentren estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas y hayan sido cometidas durante el mismo.

Artículo 22°. Todos los procesos en los se haya otorgado la libertad condicionada o decidido el traslado a ZVTN, de que tratan la Ley 1820 de 2016 y el presente decreto, quedarán suspendidos hasta que entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para el momento en el cual las personas sometidas a libertad condicionada por aplicación de este decreto quedarán a disposición de dicha Jurisdicción.

Una antinomia solo se presenta cuando dos disposiciones que forman parte del mismo ordenamiento jurídico y aplican en igual ámbito temporal, espacial, personal y material, ofrecen consecuencias incompatibles entre sí, ante similar supuesto fáctico¹⁷.

Significa ello que si el imaginario de hecho de los preceptos aparentemente contrapuestos no es igual, en realidad no existe antinomia, en razón a que, en esencia, se resquebraja uno de los presupuestos de ella.

En el caso sometido a análisis, precisamente es ese aspecto de las dos normas presuntamente contradictorias el que no es análogo, como pasa a verse.

¹⁷ Cfr. C.C. C1287 -2001.

El artículo 21 se refiere a posibles procesos que se generen por conductas punibles cometidas en dos escenarios diversos: *i.*- antes de la suscripción del AFP, y *ii.*- con ocasión de la dejación de las armas o que estén estrechamente vinculados con ese trámite. Es admisible que con ocasión del proceso de reincorporación a la vida civil de los ex guerrilleros de las FARC EP, se conozca de la comisión de delitos en relación con los que no se había iniciado proceso, en cuyo caso, se mantendrá la libertad condicionada concedida bajo la égida de la JEP.

En el artículo 22, en cambio, el supuesto de hecho es referido a procesos que ya están en curso, indistintamente del estadio procesal en el que se encuentren, caso en el cual aquellos quedan suspendidos por mandato de la ley y los implicados permanecen en libertad condicionada hasta tanto entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz.

Resulta de lo anterior que el supuesto fáctico es diferente y la consecuencia jurídica también, pues en el 21, lo central es la permanencia de la libertad condicionada en caso de adelantarse nuevas actuaciones procesales, en tanto que en el 22, lo esencial es la suspensión de los procesos que están tramitándose.

De manera que, al no presentarse ese fenómeno jurídico y ser imperativa la aplicación del artículo 22 del Decreto 277 de 2017 a los eventos de insurgentes de las

FARC EP que se acogieron a la Ley 975 de 2005, la decisión está conforme a derecho y, por ende, debe ser confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Primero: Confirmar integralmente la decisión del 25 de julio de 2017 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín n con las salvedades expuestas en la parte considerativa de este proveído, relativas al deber de continuar con las versiones de los postulados y con las actividades investigativas aquí relacionadas.

Segundo: Devolver la actuación al Tribunal de origen e informar que contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero: Informar a las partes e intervinientes que contra esta determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ


EYDER PATIÑO CABRERA


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria