

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP17444-2015

Radicación No. 45321

Aprobado Acta No. 446

Bogotá D.C., diciembre dieciséis (16) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se ocupa la Sala de desatar los recursos de apelación interpuestos por la abogada EDITH JULIETH ÁLVAREZ SUAZA, representante de víctimas, el doctor JOSÉ ANTONIO GRACIANO GÓEZ, representante de víctimas, la Procuradora 346 de la Unidad de Justicia y Paz y la Fiscal Octava adscrita a la Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2014, emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, por cuyo medio se impartió condena contra el

postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidios agravados, desapariciones forzadas y hurto calificado agravado.

HECHOS

El señor JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, alias «MONOLECHE», se desmovilizó como miembro del Bloque Calima, grupo de autodefensa al margen de la ley, habiendo confesado los delitos de concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, varios homicidios en persona protegida, desapariciones forzadas, así como hurtos calificados y agravados.

En la audiencia de formulación de imputación y aceptación de cargos, los siguientes fueron los hechos atribuidos al postulado y frente a los cuales aceptó su responsabilidad:

Concierto para delinquir agravado cometido entre los años 1988 y 2005 en los municipios de Valencia y Tierra Alta, departamento de Córdoba; San Pedro de Urabá y Turbo, departamento de Antioquia por haber pertenecido inicialmente al grupo de autodefensa conocido como «*Los tangueros*» y luego a las autodefensa campesinas de Córdoba y Urabá desde su creación hasta su desmovilización con el bloque Calima el 10 de enero de 2005.

Homicidio agravado (Art. 104 numeral 7° Ley 599 de 2000, aplicable por favorabilidad respecto del Código Penal de 1980 a título de coautor impropio).

1. **Jorge Santander Madrid Lozano:** el 30 de enero de 1994 en San Pedro de Urabá a eso de las 5:30 de la mañana dos hombres provistos de armas de fuego arribaron a la plaza de mercado donde se encontraba Jorge Santander Madrid Lozano, un carnicero de 60 años de edad y le propinaron seis disparos con arma de fuego en el cráneo, tórax y abdomen que le causaron la muerte.

Su compañera explicó que después de recibir los disparos, la víctima alcanzó a correr 100 metros pero fue alcanzado y rematado.

El postulado informó que la orden la dio Carlos Mauricio García conocido como «*comandante Rodrigo o doble cero*», quien consideró que la víctima era auxiliador de la guerrilla, dada la información que al respecto le había suministrado Sebastián Ortega conocido con el apodo de «*patecaucho*», quien solía acusar así a las víctimas en razón a los problemas personales que tenía con éstas.

2. **Hernán David Carvajal Agua:** Siendo las 9:30 de la noche del 12 de septiembre de 1998, cuando el menor de 16 años de edad Hernán David Carvajal Agua estaba en el establecimiento de comercio «*El Ganadero*», ubicado en el barrio 16 de mayo de San Pedro de Urabá, fue conducido por

Luis Botero bajo el pretexto de enseñarle a manejar una motocicleta, quien lo entregó a unos sujetos al mando de JESUS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, los cuales le causaron la muerte. Éste, en la audiencia de control de legalidad de cargos indicó que Luis Botero, alias «*lucho o luchito*», pertenecía a las autodefensas y fue quien les entregó al joven para que lo asesinaran.

Su cuerpo fue encontrado en la vía pública que conduce a Montería al lado de ocho hojas de papel que decían «*muerte a las sectas satánicas*».

El postulado confesó su participación en este hecho y recordó que fue Vicente Castaño quien le dio la orden de asesinar al joven, una vez llegara a San Pedro de Urabá, pues le habían informado que se estaba conformando una secta satánica de la que la víctima hacía parte.

La necropsia practicada al cuerpo del menor determinó que su deceso se produjo a causa de tres heridas con arma de fuego en región abdominal y encefálica.

3. Luis Felipe Castaño Estrada: El día 10 de junio de 2001, a las 11:30 de la noche, Luis Felipe Castaño Estrada, de 48 años de edad, se encontraba en la gallería «*El Almendro*», ubicada en la vereda Caracolí del municipio de San Pedro de Urabá. Allí el postulado le propinó varios disparos causándole la muerte de forma inmediata.

En la diligencia de versión libre de 12 de septiembre de 2007, el postulado manifestó que Carlos Castaño Gil le ordenó asesinarlo porque, además de ser un colaborador de la guerrilla, no pagaba las deudas de los negocios que hacía y era un violador.

Sin embargo, en la audiencia de control de legalidad de los cargos, su compañera manifestó que la víctima era un campesino trabajador sin antecedentes y no un violador.

Tanto su compañera Magaly Isabel Varilla, como su hijo Cesar Castaño Varilla, relataron que ese día su padre a raíz de una pelea de gallos tuvo una discusión con alguien conocido como «mata de lata», el cual estaba en compañía del postulado ROLDAN PÉREZ, quien desenfundó su arma de fuego y le disparó en varias ocasiones.

Cesar Castaño, hijo de la víctima reiteró en el incidente de reparación que la noche que asesinaron a su padre, éste se encontraba alicorado y apostó \$20.000 a un gallo que perdió. Por ello le cobraron el dinero, situación que fue aprovechada por el postulado para dispararle, mientras el hijo de la víctima, que para esos momentos era un niño, sujetaba a su padre de la cintura. Agregó que su progenitor no hacía parte de ningún grupo armado y era un hombre de bien.

4. Juan Antonio Espitia Hernández:

Aproximadamente a las 10:00 a.m del 9 de enero de 1994, Juan Antonio Espitia Hernández se dirigía a una parcela que

tenía en la vereda «Maquencal» de San Pedro de Urabá y, en la vía que conduce a Turbo fue interceptado por cuatro sujetos quienes le dispararon con armas de fuego en la cabeza, causándole la muerte.

Los hechos ocurrieron a 400 metros de distancia de la compañía «*Baraya del Batallón de Ingenieros Pedro Nel Ospina*», cuyo comandante era el Capitán Alfonso Yunda Martínez. Éste, según confesó el postulado, tenía estrechos vínculos con las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá y estaba concertado con ellas, siendo el oficial que ordenó a los soldados de su compañía que regresaran en el momento en el que salieron a perseguir a los autores del homicidio.

En la audiencia de control de legalidad de los cargos, el postulado Jesús Ignacio Roldán reconoció que todos estos hechos eran coordinados con la policía de San Pedro de Urabá y el homicidio se cometió entre el comando de la policía y la sede del citado batallón

El cuerpo de la víctima fue encontrado dentro de un vehículo de su propiedad con sus documentos, dinero en efectivo y una lista donde relacionaba la venta de ganado y madera.

El hecho fue confesado por el postulado, quien manifestó que Carlos Mauricio García Fernández le ordenó que se lo llevara porque negociaba con ganado hurtado del

EPL. Para esa tarea envió a cuatro personas, pero cuando la víctima los vio intentó huir y fue asesinado.

Homicidios agravados (Art. 104 numeral 7) y desapariciones forzadas (Art. 165 Ley 599 de 2000)

1. Narciso Manuel Montes Pineda. El 6 de enero de 1993 a eso de las 5:30 de la mañana, Narciso Manuel Montes Pineda, un jornalero de 54 años de edad, salió de su parcela ubicada en la vereda Costa de Oro del municipio de Tierra Alta, hacia una finca vecina ubicada en «*El Volador*» a comprar unas palmas. A su regreso un grupo de personas al mando de JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ se lo llevó con rumbo desconocido.

La familia encontró sangre y tierra removida en dirección a la orilla del río Sinú, pero nunca halló su cuerpo.

En versiones libres del 9 y 10 de junio de 2008, el postulado confesó que fue Jhon Henao quien ordenó la muerte del señor Narciso Montes. Por eso, se lo llevaron en un canoa hacia el río Sinú y una vez allí Jhon Henao le disparó y lo arrojó al río.

Si bien inicialmente manifestó que la víctima era un colaborador de la guerrilla, en la audiencia de control de legalidad de cargos, ROLDÁN PÉREZ reconoció que un señor de apellido Corena, carnicero de profesión, fue quien determinó a Jhon Henao, a cometer el homicidio, pero no porque la

víctima fuera guerrillero, pues para entonces ya no había guerrilla en la región, sino por problemas relacionados con unas parcelas que él tenía en la finca Costa de Oro.

El postulado sostuvo que el señor Corena no era un carnicero, sino un encargado de invadir fincas y para ese entonces estaba a cargo de las «*Parcelas Costa de Oro*».

2. Elías Hernández Vega: El 10 de marzo de 1996 en San Pedro de Urabá verada «*Quebrada seca*» un grupo de personas armadas y uniformadas que hacían parte de las Autodefensa Campesinas de Córdoba y Urabá, llegaron a la finca «*La realidad*» donde residía Elías Hernández Vega, un joven agricultor de 24 años de edad, de donde se lo llevaron a la fuerza. Al día siguiente su padre Enrique Hernández fue a buscarlo a la finca «*La 15*» y el postulado le dijo que ya lo habían asesinado y que no había orden de entregar el cuerpo.

En la versión del 12 de septiembre de 2007, el postulado confesó que cuatro sujetos bajo su mando lo sacaron de su residencia porque tenían información de que era colaborador de la guerrilla. De allí fue llevado a la finca «*La 35*», y entregado a Carlos Mauricio García Fernández, alias «*comandante Rodrigo o doble cero*».

En la audiencia de control de legalidad de cargos el postulado manifestó que allí fue asesinado y su cuerpo enterrado en la montaña de esta finca donde aún existían 19 fosas pendientes de exhumación.

Los familiares de la víctima atribuyeron el motivo del hecho a que su hermano violó la orden de no salir después de las seis de la tarde, impartida por los paramilitares.

3. Joaquín Emilio Taborda Ruíz: El 3 de septiembre de 1994, desde muy temprano, el señor Joaquín Taborda Ruíz se encontraba ingiriendo licor en el barrio «*El centro*» de San Pedro de Urabá con el postulado Jesús Ignacio Roldán, Rodolfo Torres Romaña, rector del Colegio de la vereda Santa Catalina y otros amigos suyos.

Aproximadamente a las 9:30 de la noche salieron en un carro nissan patrol del postulado hacia Santa Catalina. Nunca más se supo del señor Joaquín Emilio, un hombre de 30 años de edad, albañil y sin antecedentes judiciales.

De acuerdo con la versión libre del postulado, la víctima fue llevada a la finca «*La 35*» y entregada a Carlos Mauricio García y según lo aclaró en la audiencia de control de legalidad de cargos, «*todo el que llevaban a la 35 era asesinado*».

En la misma diligencia el postulado informó que Rodolfo Torres rector del colegio Santa Catalina era amigo de Carlos Castaño Gil, Carlos Mauricio García y otros paramilitares, incluido él, y como lo sugería toda la evidencia, fue quien dijo que la víctima era un colaborador de la guerrilla y se prestó para entregarlo y llevarlo a «*La 35*».

4. Andrés Manuel Saya Carrubio: El 31 de agosto de 1994, Andrés Manuel Saya se encontraba en su casa ubicada en la vereda Maquencal del municipio de San Pedro de Urabá, cuando a eso de las 4:30 de la mañana un grupo de paramilitares forzaron la puerta, lo amarraron de pies y manos y se lo llevaron en una volqueta hacia la vía que conduce a San Pedro.

El postulado aceptó su responsabilidad en este hecho en compañía de otras personas, entre ellas, Sebastián Ortega, conocido como «*patecuacho*» y manifestó que la víctima fue entregada a Carlos Mauricio García en la finca «*La 35*».

5. Audberto Antonio Romero Guevara: El 13 de febrero de 1997 a la finca «*Los Placeres*» ubicada en la vereda San Vicente del Congo del municipio de Turbo, de propiedad del señor Audberto Antonio Romero, ingresaron varios hombres armados, entre ellos JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ y Efraín Pérez Cardona, alias «*400*», y le informaron que era requerido en la finca de Santa Catalina (vivo o muerto).

Unas horas más tarde, el grupo armado regresó a su finca y bajo amenazas se lo llevaron junto con su compañera, quien fue liberada momentos después. Al día siguiente de su desaparición llevaron un ganado a su finca y se supo que José Efraín Pérez lo había amenazado. Del señor Romero Guevara no se volvió a saber nada.

La víctima de 54 años de edad era un reconocido líder comunitario y había recogido firmas para que el postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ dejara de cobrar vacunas.

En diligencia de versión libre el postulado aceptó su responsabilidad en estos hechos y manifestó que la orden la dio Carlos Castaño porque tenía conocimiento que éste le avisaba a la policía y al Ejército cuando él llegaba a la zona.

Pero lo cierto es que la víctima, quien ya había denunciado ante la Fiscalía y el batallón que lo iban a matar, era propietario de un cultivo de cinco hectáreas de plátano y unas mejoras, como lo informó su compañera.

JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ reconoció que le dieron un plazo de cuatro meses para desocupar porque el patrón se la había regalado a José Efraín Pérez, y que fue Agustín Mejía alias «*El político*», quien cuidó a la víctima durante dos días. Posteriormente fue entregado a Carlos Mauricio García quien lo asesinó en la montaña. Sostuvo que Agustín Mejía tiene conocimiento de la ubicación del cuerpo de la víctima.

6. Abundio José Humánez Rivero: el 28 de mayo de 1995, siendo aproximadamente las cinco de la mañana el señor Humánez Rivero, un comerciante de 41 años de edad, se encontraba en su casa ubicada en el corregimiento de Pueblo Bello en Turbo, cuando un grupo de hombres armados ingresaron a su inmueble, lo sustrajeron de forma

violenta y se lo llevaron en una camioneta en la que iban otras personas retenidas hasta la finca «*la 35*», sin que a la fecha se tenga noticia de su paradero.

La evidencia revela que la víctima era propietaria de la finca «*Tres marías*» de 300 hectáreas y que su familia se desplazó por las constantes amenazas de que «*si no vendían sus tierras le compraban la viuda*».

Ese hecho fue confesado por el postulado, quien en audiencia de control de legalidad de cargos agregó que ese día un grupo de 70 hombres al mando de Carlos Mauricio García, sustrajeron a cinco personas más y su participación consistió en coordinar las comunicaciones, pero agregó, tenía los datos para ubicar a estas personas que fueron asesinadas y que la mayoría de las familias después de estos hechos abandonaron sus tierras y se desplazaron.

Homicidio agravado (Art. 104 numeral 7), secuestro extorsivo agravado (Arts. 169 y 170 numeral 6) y hurto calificado agravado (Arts. 350 numeral 1 y 351 numerales 6 y 8 de Código Penal de 1980)

1. Manuel Albeiro Giraldo Vásquez. El 13 de noviembre de 1999 en el municipio de Tierralta departamento de Córdoba, el señor Giraldo Vásquez fue retenido en la finca «*Varsovia*» de propiedad de su suegro, Javier Piedrahita, a donde concurrió porque éste le informó que había unas personas interesadas en comprarle la finca.

Allí fue encañonado, amarrado y conducido a la hacienda «La Acuarela», donde fue encerrado en unos calabozos.

Días después su familia recibió varias llamadas del postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, quien les exigió quinientos millones de pesos por su liberación y luego les comunicó que había sido asesinado por no pagar esa suma y no les iban a entregar su cadáver. Luego obligaron a sus administradores y trabajadores a entregar varios vehículos, entre ellos un carro tanque, un camión y una landcruiser, 160 cabezas de ganado y unos equinos de paso fino de propiedad de la víctima.

En su versión del 12 de septiembre de 2007, el postulado confesó que Manuel Albeiro Giraldo hacía parte de una convivir que operaba en Planeta Rica, bajo el mando de Javier Piedrahita, pero que en realidad era un grupo paramilitar y que éste se desmovilizó con el bloque minero de las AUC.

Agregó que su hermano Jesús Anibal Roldán era escolta de Manuel Albeiro Giraldo y participó en un homicidio de un concejal en Buenavista sostuvo que los autores de ese homicidio, entre ellos, su hermano, desaparecieron un mes después y fueron asesinados y arrojados al río con la colaboración de la policía. Carlos Castaño y su grupo hicieron responsables a Manuel Albeiro Giraldo de estos homicidios y de allí que su muerte y las sumas y bienes que

le exigieron y sustrajeron fueron una manera de represalia o castigo.

Hurto calificado agravado (Arts. 349, 350 numeral 1º y 351 numerales 6 y 8 del Código Penal de 1980)

1. Francisco Antonio Lambraño Barrera: Siendo las 10 de la mañana del 5 de diciembre de 1999, un grupo de 30 hombres armados al mando del postulado llegaron a la finca «Nueva Flórez» de la vereda Juan Benítez en Turbo (Antioquia), de propiedad de Francisco Antonio Lambraño Barrera y sustrajeron 200 cabezas de ganado, caballos y dinero en efectivo.

La evidencia indica que Francisco Antonio Lambraño de 67 años de edad fue citado por hombres de este grupo armado para que se presentara dentro de los 3 días siguientes en San Pedro de Urabá, pues de lo contrario sería asesinado. Fue por este motivo que la víctima decidió hospedarse en la residencia «El Viajero», con su compañera, lugar al que los paramilitares llegaron por él.

Tres días después su cuerpo fue hallado con signos de tortura en un sitio conocido como «mata de maíz» en San Pedro de Urabá.

El postulado confesó su participación en el apoderamiento de los semovientes y manifestó que la orden provino de Carlos Mauricio García Fernández y que fue Pedro

Emiro Verona quien asesinó a la víctima, entregándole a ROLDÁN PÉREZ el ganado hurtado.

En audiencia de control de legalidad de los cargos el postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN, informó que la víctima no había aceptado la orden de salir de la zona.

2. **Hilario José Flórez Altamiranda:** El 3 de diciembre de 1999, en el corregimiento de Pueblo Bello de Turbo, siendo las 11:00 p.m, varios hombres fuertemente armados ingresaron de forma violenta a la residencia de Hilario José Flórez Altamiranda, un ganadero de 36 años de edad y se lo llevaron por la vía que conduce a San Pedro de Urabá.

Al día siguiente en la vereda «*El Sinaí*» del corregimiento de Pueblo Bello, un grupo de hombres llegaron a las fincas de Victoriano Ramírez y Emiliano Palomo, de donde sustrajeron a la víctima 150 cabezas de ganado. Seis días después, el 9 de diciembre de 1999 también le fue hurtado un vehículo que se encontraba a nombre de Emilce del Socorro Roldán Pérez, hermana del postulado.

JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ confesó que la operación fue comandada por Carlos Mauricio García Fernández y duró aproximadamente 8 días. En esta se llevaron casi 400 cabezas de ganado, de las cuales entre 40 u 80 eran de la víctima y fueron dejadas en la finca «*La 35*».

3. Hurto calificado agravado de Miguel Antonio Blanco Sánchez (Arts. 239, 240 numeral 1, 241 numerales 8 y 10 de la Ley 599 de 2000)

En la madrugada del 26 de julio de 2002, un grupo de 40 hombres de las Autodefensas Unidas de Colombia recogieron todo el ganado de las fincas «*Yuca Brava*» y «*La Changona*» ubicadas en Montería, ambas de propiedad de Miguel Antonio Blanco Sánchez, hurtándole de la primera 200 novillas preñadas, y de la segunda, 400 cabezas de ganado.

La víctima se entrevistó con el postulado para que le devolviera el ganado y éste le manifestó que, al contrario, debía entregarle más reses. Al día siguiente fueron a su finca «*San José*» y se llevaron 680 cabezas de ganado, además de que entre el año 2002 al 2008 las autodefensas tomaron posesión de 100 hectáreas de su finca «*La Changona*».

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 18 de diciembre de 2004, el señor JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ se desmovilizó junto con otros 564 miembros del Bloque Calima de las AUC, en la finca «*El Jardín*» del corregimiento Galicia del municipio de Bugalagrande.

2. Incluido en el listado como miembro del citado Bloque, el 15 de agosto de 2006, fue postulado por el

Gobierno Nacional al proceso de justicia y paz, cuyo conocimiento fue asumido por la Fiscalía General de la Nación el 17 de abril de 2007.

3. ROLDÁN PÉREZ, rindió versión libre los días 12 y 13 de septiembre de 2007, 9 y 10 de junio de 2008, y 2 de junio de 2010, en ella confesó haber realizado las conductas punibles de concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso personal y privativo de la FFMM, varios homicidios, desplazamientos y desapariciones forzadas y hurtos calificados y agravados.

4. El 25 de febrero de 2011 el ente acusador presentó solicitud para que se realizaran audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por los siguientes hechos:

4.1 Homicidios agravados de: Carlos Castaño Gil, Miguel Angel Ramos Cogollo, José Duvige Estrada Pérez y Jorge Santander Madrid Lozano, Hernán David Carvajal Aguas, Luis Felipe Castaño Estrada, Juan Antonio Espitia Hernández.

4.2 Desaparición Forzada de: Jorge Santander Madrid Lozano, Audberto Antonio Romero Guevara, Elías Hernández Vega, Manuel Albeiro Giraldo Vásquez, Andrés Manuel Sayas, Narciso Montes Pineda, Rafael Humberto Santa María

Botero, Abundio José Hernández Rivero, Joaquín Emilio Taborda, Hilario José Flórez Altamiranda¹.

4.3 Hurto calificado y agravado del que fueron víctimas: José Hilario Flórez Altamiranda, Francisco Antonio Lambraño Barrera, Miguel Blanco Sánchez.

4.4 Concierto para delinquir agravado.

5. La citada audiencia de formulación se surtió los días 5 y 6 de abril siguientes ante un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín. En la misma diligencia le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva.

6. La Fiscalía General de la Nación, el 24 de junio de 2011, solicitó audiencia de control de legalidad de la formulación y aceptación parcial de cargos, por las siguientes conductas delictivas:

6.1 Concierto para delinquir agravado

6.2 Porte de armas de uso personal

6.3 Porte de armas de uso privativo de las FFMM

¹ Frente a este hecho el postulado solo aceptó haber participado en el hurto de ganado propiedad de Hilario Flórez Altamiranda

6.4 Homicidio agravado de: Jorge Santander Madrid Lozano, Elías Hernández Vega, Hernán Carvajal Aguas, Luis Felipe Castaño Estrada, Juan Antonio Espitia Hernández.

6.5 Desaparición forzada de: Audberto Antonio Romero Guevara, Manuel Albeiro Giraldo Vásquez, Andrés Sayas Casarubio, Narciso Montes Pineda, Abundio José Humanéz Rivero, Joaquín Emilio Tabora.

6.6 Hurto calificado agravado: Francisco Antonio Lambraño Barrera, Miguel Blanco Sánchez, Hilario Flórez Altamiranda.

7. La anterior diligencia se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2011 ante un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz de Medellín, en la que el postulado ROLDÁN PÉREZ aceptó la totalidad de los cargos, motivo por el que se ordenó que el caso fuera remitido a la sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de la ciudad de Medellín.

8. Es así que dicha corporación el 28 de noviembre de 2011, inició la diligencia de control de legalidad de la aceptación de los cargos, la cual, luego de múltiples sesiones, concluyó el 16 de mayo de 2014, en la que se profirió auto que avaló el allanamiento a la imputación. Seguidamente, se inició el incidente de reparación a las víctimas, quienes aportaron sus registros civiles de nacimiento y matrimonio, así como testimonios para demostrar el parentesco, o la

convivencia en pareja con la víctima directa, constituyéndose como víctimas indirectas, las siguientes personas:

8.1 Por el homicidio de **José Santander Madrid Lozano**: Roger, Ana, Carmen, Marelby, Juan Alberto, Oscar y Fabio Madrid Padilla (Hijos) y Teresa de Jesús Padilla Cordero (compañera permanente)

8.2 Por el homicidio de **Audberto Romero Guevara**: Lourdes Aidé Ramos (compañera); Elvis, Luzdaris, Walter y Wilber Norberto, Jorge Enrique, Ester y Wilber Romero Ramos (Hijos); Jorge Enrique, Noraida, Arelis y Luisiandra Romero (hijos).

8.3 Por el homicidio de **Elías Hernández Vega**: Enrique Hernández Correa y Emilia Rosa Vega (Padres); Bertilda, Sixta, Miguel, Enrique, Olga, Nohemí, Moisés y Lucelly (Hermanos)

8.4 Homicidio de **Juan Antonio Espitia Hernández**: Fidelia Álvarez Trujillo (compañera), Lina, María Alejandra, Felicita, Lenis, Irma, Luz Helena Espita Álvarez (Hijos); Carmen Alicia, Juan Antonio, Luis Alberto Espitia Rivera (Hijos).

8.5 Homicidio de **Joaquín Emilio Taborda**: Beatriz Contreras (compañera), Julieth, Johan y Jair (Hijos)

8.6 Homicidio de **Abundio José Humanez Rivero**: Glessiana, Luis Alfonso y Anibal José Humánez Hernández (Hijos); Jorge Luis, Víctor Armando, María Lili, Dora María Julieth y Eliecer Miguel Hernández Rosso (sobrinos, quienes reclaman a nombre de su padre fallecido Jorge Eliécer Humanez Rivero y hermano de la víctima directa); Abel, Remberto, Rosa y Víctor Humanez Rivero (Hermanos)

8.7 Homicidio de **Andrés Manuel Saya Casarrubia**: Luz Marina Galindo (Cónyuge); Jorge Eliécer y Rosmary Saya Galindo (Hijos)

8.8 Homicidio de **Narciso Manuel Montes Pineda**: Rosa Isabel Tirado Vásquez (compañera-fallecida); Beatriz, Edison, Maris del Pilar, Raul y Luis Montes Tirado (Hijos)

8.9 Homicidio de **Hernán David Carvajal Agua** (menor de edad-16 años): Gilberto Carvajal y Yudis Agua (padres); Gilberto Carvajal Agua (hermano); Ana Marcela Carvajal Agua, Julia Eva Fajardo Agua y Dina Marcela Fajardo Agua.

8.10 Homicidio de **Luis Felipe Castaño Estrada**: Magally Varilla Hernández (compañera), Alexander, Sandra, Cenelia, Dilson y Cesar David Castaño Varilla (hijos).

8.11 Desaparición forzada de **Manuel Albeiro Giraldo Vásquez**: Aura Victoria Suárez Moreno (compañera); Manuela Giraldo Suárez y Valentina Suárez Moreno (hijas);

Sara Giraldo Piedrahita y Yehy Giraldo Soto (hijas); Adriana y Fabian Giraldo Vázquez (hermanas).

8.12 Hurto calificado agravado de **Miguel Blanco Sánchez**: reclamante directo.

8.13 Hurto calificado agravado del que fue víctima **Hilario José Flórez Altamiranda (fallecido)**: María Magdalena Graciano (compañera), Consuelo Julio Zabala (compañera); Yamile, Hilario Flórez Julio (hijos); Yanebis Flórez Zabala (hija).

8.14 Hurto calificado agravado de **Francisco Antonio Lambraño Barrera (fallecido)**: Edelmira Acosta Peralta (compañera); Alexis Lambraño Acosta (hijo); Jenis, Myriam, Yaris, Luis Antonio y Denis Lambraño Martínez (hijos).

7. Luego de culminada la mentada audiencia, la Fiscalía General de la Nación presentó solicitud de exclusión del postulado ante el presunto incumplimiento de su compromiso de decir la verdad, solicitando la realización de la audiencia respectiva, la cual inició el 3 de octubre de 2014.

8. En decisión de 5 de diciembre siguiente, el Tribunal de Justicia y Paz de Medellín, negó la petición de exclusión que había elevado la delegada del ente acusador, decisión que fue objeto de apelación por este sujeto procesal.

9. El 9 de diciembre dicha autoridad emitió un auto en el que concluyó que el fallo podía emitirse aun estando pendiente el referido recurso de apelación, motivo por el que en la misma fecha profirió sentencia, cuya lectura se surtió durante los días 9, 11 y 12 de diciembre de 2014, en la que condenó al postulado por los cargos que aceptó en la diligencia de formulación y aceptación de cargos.

9. Contra la sentencia proferida por el Tribunal de Justicia y Paz de Medellín, la Fiscalía, el representante del Ministerio Público y dos apoderados de víctimas interpusieron recurso de apelación, razón por la que el proceso arribó a la Corte en febrero del año que transcurre.

10. El 20 de mayo pasado la Sala resolvió el recurso de apelación que había interpuesto la fiscalía contra el auto de 5 de diciembre de 2014, confirmándolo en su integridad al considerar que pese a las razones aducidas por la parte recurrente, el postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ no debía ser excluido del proceso de justicia transicional.

SENTENCIA IMPUGNADA

La estructura de la sentencia apelada define en primer lugar el contexto de los hechos juzgados, el cual comprende la génesis y el desarrollo del paramilitarismo en Colombia con énfasis en la zona de Córdoba y Antioquia.

Seguidamente, se determinan las conductas objeto de juzgamiento y la responsabilidad del postulado. Se ocupa igualmente la sentencia de la indemnización en favor de las víctimas y de la imposición de condenas y obligaciones a cargo de distintos entes involucrados en el proceso transicional, encargados del cumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos a las víctimas.

Así, condenó a JESÚS IGNACIO ROLDÁN a las penas principales de 40 años de prisión y multa de 11.950 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de diez años, como autor responsable de la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio en persona protegida, desaparición forzada y hurto calificado agravado.

Frente a los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso personal y privativo de las fuerzas militares, no se emitió condena por cuanto el a quo consideró que el punible de concierto para delinquir agravado en la modalidad ejecutada por el procesado, subsumía estos tipos penales.

La pena principal fue sustituida por la pena alternativa que se fijó en 95 meses de prisión y el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Allí mismo se le concedió a ROLDÁN PÉREZ la libertad a prueba.

Luego de la condena al pago de la indemnización, dispuso el cumplimiento de medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y no repetición, y finalmente la compulsación de copias para que se investiguen algunas conductas punibles.

LAS IMPUGNACIONES

1. **La apoderada de víctimas**, doctora, ALVAREZ SUAZA, centra su inconformidad con el fallo impugnado en cuatro aspectos:

En relación con las víctimas JORGE SANTANDER MADRID LOZANO, LUIS FELIPE CASTAÑO ESTRADA, JUAN ANTONIO ESPITIA HERNÁNDEZ, JOAQUÍN EMILIO TABORDA, ANDRÉS MANUEL SAYA CASARRUBIA, AUDBERTO ANTONIO ROMERO GUEVARA y ABUNDIO JOSÉ HUMANEZ RIVERA, sostiene que en la liquidación del lucro cesante, al aplicar la fórmula definida por el Tribunal, no se tuvo en cuenta que el factor «*n*», esto es, el período indemnizable, es igual al número de meses que transcurre entre la fecha de los hechos y de la sentencia, y no el «*número de meses que suma la esperanza de vida de la víctima directa*».

En el caso de ELIAS HERNÁNDEZ VEGA se solicitó reconocimiento de lucro cesante para sus padres, dado que se trata de dos ancianos discapacitados que dependían del

occiso, por lo que se hace necesario aplicarles el concepto definido por el fallador.

Reclama igualmente, se liquide el concepto de lucro cesante futuro o anticipado en los casos de las víctimas JORGE MADRID LOZANO y JUAN ANTONIO ESPITIA HERNÁNDEZ, como se definiera en el peritaje aportado en el incidente.

En segundo lugar, en relación con los perjuicios morales señala que el monto tasado por el Tribunal es bajo si se considera que se trata de graves infracciones a los derechos humanos, y reclama, se de aplicación a la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se ha dicho que por razón de las relaciones conyugales y paterno-filiales se reconoce a las víctimas hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral. Sobre el mismo punto trae a colación jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma, solicita que se imponga al acusado el pago de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales a favor de sus representados por razón de perjuicios morales.

En tercer lugar, demanda que se reconozca como víctimas a los herederos de JORGE ELIECER HUMANEZ RIVERO, hermano del occiso ABUNDIO JOSÉ HUMANEZ RIVERO. Ello a pesar de la muerte de JORGE ELIÉCER, quien de haberse encontrado vivo hubiese sido reconocido como víctima y, por tanto sería acreedor a la indemnización,

por lo que sus hijos están llamados a recibir lo que por derecho le hubiera correspondido a su padre en vida.

En cuarto lugar, demanda la apelante que como medida de satisfacción de la menor VALENTINA SUÁREZ MORENO, se reconozca su filiación con la víctima directa MANUEL ALBEIRO GIRALDO VASQUEZ, quien era su padre, ya que éste no la pudo reconocer como hija debido a que falleció cuando la menor estaba en gestación. También, que como consecuencia del reconocimiento de dicho parentesco, se disponga la modificación del registro civil para que figure con los apellidos del padre.

2. El doctor JOSE ANTONIO GRACIANO GÓEZ, **representante de víctimas** solicita que en el caso del desaparecido HILARIO JOSÉ FLÓREZ ALTAMIRANDA, de una parte se excluya de cualquier derecho a la señora CONSUELO DE LAS NIEVES JULIO ZABALA, en tanto para la época de los hechos ya no convivía con el desaparecido, y, de otro lado, que de acuerdo con lo demostrado, de las ciento cincuenta cabezas de ganado que se reclaman, ciento diez eran del señor GERARDO GRACIANO y las cuarenta restantes del desaparecido.

De igual manera, para el caso del señor FRANCISCO ANTONIO LAMBRAÑO, solicita el apelante que se reconozca el derecho de MARIA ELENA JARAMILLO y se tenga en cuenta el acuerdo celebrado con EDELMIRA ACOSTA, al

tiempo que se niegue el derecho de los demás reclamantes, “en caso de no probarse poderes que así lo demuestren”.

3. **La Agente del Ministerio Público** demanda la revocatoria de varios numerales de la parte resolutive cuya contenido oportuno resulta transcribir:

Numeral 10: «Ordénase las siguientes medidas de satisfacción: l) Declárese que el Estado es responsable por acción y omisión de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas por las autodefensas campesinas de Córdoba y los hechos en los cuales perdieron la vida las víctimas».

(...)

«m) Ordénase al Presidente de la República o, en su caso, al Ministro que éste delegue, para que de manera pública reconozca que el Estado es responsable, por acción y omisión, de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas por los grupos paramilitares y del daño y el dolor causado a las víctimas de tales hechos, y en nombre del Estado exprese su arrepentimiento por tales acciones y omisiones y su compromiso de adoptar las medidas dispuestas en esta sentencia y las demás que sean necesarias para que tales hechos no se repitan y le

pida perdón a las víctimas de tales hechos por las acciones y omisiones en que incurrió el Estado»

Aduce la Procuradora que con tales decisiones se violan los principios de debido proceso, juez natural y el derecho de acceso a la justicia. Sostiene, que el proceso penal de justicia y paz no es el escenario para responsabilizar al Estado; y por demás, no fue vinculado al proceso, ni vencido, ni oído en juicio.

También solicita que se revoquen los siguientes literales del numeral 11, de la parte resolutive de la sentencia que a letra dicen:

«Numeral 11: Ordenar las siguientes medidas de no repetición:

(...)

e) Ordénase al Fiscal General de la Nación que asuma públicamente su compromiso de investigar hasta su culminación los procesos contra los oficiales superiores de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y los civiles que fueron identificados o imputados como promotores, financiadores, organizadores, patrocinadores o colaboradores de los grupos paramilitares y las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidos por éstos, o actuaron en connivencia o concierto con ellos.

« f) Ordénase al Fiscal General de la Nación que presente informes públicos de las acciones y avances en la investigación de dichos responsables y delitos, incluidos los que vinculan a los funcionarios de dicha entidad que actuaron de manera negligente, sin perjuicio de la reserva de la investigación y sin que ello implique su violación. La rendición pública de cuentas en esa materia se hará cada tres meses y se enviará copia a la Sala que podrá publicar esa información.

Los fiscales a quienes correspondió el conocimiento de las copias expedidas por esta Sala, en éste y en otros casos, también deberán presentar informes periódicos en los mismos términos que den cuenta del estado en que se encuentran las investigaciones y las decisiones que se tomen en ella.»

«g) Ordénese a las Procuradurías Delegadas para los Derechos Humanos y para la Rama Judicial que realicen el seguimiento a las funciones realizadas por la Fiscalía, con miras a ejercer todas las acciones y recursos necesarios para lograr el cumplimiento de las labores de investigación y persecución de los responsables de dichos delitos»

(...)

«j) Ordénase al Procurador General de la Nación y/o el Director de la Unidad Nacional de Justicia Transicional a

que rinda cuentas a la población que habita el Urabá Cordobés y Antioqueño y presenten informes en los que hagan públicos los resultados de sus labores de investigación y la efectividad de sus acciones, mínimo cada 6 meses»

Argumenta la impugnante que el Tribunal desconoce la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que en virtud del principio de separación de poderes, el órgano jurisdiccional no puede emitir órdenes a tales organismos, sino exhortarlos a que cumplan sus obligaciones.

De otra parte, la delegada del Ministerio Público también manifiesta su desacuerdo con el numeral 7 de la parte resolutive del fallo, según el cual:

«Numeral 7: La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las víctimas y el representante u ordenador del gasto del Fondo de Reparación de víctimas de la violencia pagarán la indemnización conforme a las siguientes reglas:

a) Entregará a cada una de las víctimas indirectas reconocidas y adjudicadas en esta sentencia el equivalente a la indemnización administrativa, en los términos indicados en la parte motiva.

b) Dicha indemnización deberá pagarse dentro de un plazo máximo de 6 meses contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

c) De dicho monto deducirá lo que haya pagado por concepto de reparación administrativa a la víctima.

d) En un plazo de 6 meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia deberá presentar una programación de la forma cómo le dará cumplimiento al pago de las indemnizaciones en los términos expuestos en la parte motiva y que deberá implementar en las condiciones y plazos señalados en esta sentencia»

Aduce la apelante que tal término es injustificado si se consideran los derechos de los afectados, de manera que debe procederse como lo hiciera la Corte en fallo anterior, ordenando que se haga el pago indemnizatorio en el menor tiempo posible.

4. La Fiscal.

4.1) Deprecia la nulidad de la actuación, en cuanto considera que se violó el debido proceso al proferirse sentencia cuando se encontraba pendiente por resolver en segunda instancia la solicitud de exclusión del postulado ROLDÁN PÉREZ que ella misma había formulado. Aduce que dada la importancia que reviste para el proceso de justicia y paz la constatación de los requisitos que debe cumplir todo

postulado, no se podía dictar sentencia, cuando dicho asunto se encontraba pendiente por definir.

Al haberse dictado sentencia estando en duda la continuidad del postulado en el proceso transicional, señala, se rompe con la estructura y la dinámica procesal.

4.2) Desde otra perspectiva, reclama igualmente la nulidad de la sentencia por violación del debido proceso, al haber incorporado el Tribunal pruebas allegadas en otro trámite y reproducido las consideraciones consignadas en una decisión adoptada en aquel proceso, la cual ya había sido declarada nula por esta Corporación.

Argumenta la Fiscal que si bien, el Tribunal tiene competencia en varios distritos, ello no implica que todos los procesos puedan ser tratados como si fuese uno solo. De la misma forma, adiciona, que si bien esa colegiatura está facultada para construir contextos, ello debe hacerse dentro del marco de la legalidad de las pruebas aducidas, lo cual eludió el a quo al valerse de elementos probatorios obrantes en otro proceso, desconociendo las reglas de aducción de la prueba y el principio de contradicción.

4.3) En tercer lugar, reclama la Fiscalía la revocatoria de la pena alternativa, para lo cual insiste en que el postulado había incumplido las obligaciones que el proceso transicional le imponía.

Subsidiariamente, y en caso de que no se acceda a la revocatoria de la pena alternativa, demanda que se modifique la misma y se le imponga el máximo previsto en la ley. Arguye que no responde al principio de proporcionalidad imponer el máximo de la pena ordinaria, pero no así el de la pena alternativa, con el argumento de que el postulado ROLDÁN PÉREZ no era comandante.

En tal sentido, aduce la apelante que está probado que si bien el señor ROLDÁN PÉREZ no era comandante, si desarrolló un importante papel al interior del grupo ilegal armado, en tanto era el hombre de confianza de los hermanos CASTAÑO GIL, cabecillas del grupo y, como el mismo Tribunal lo expone, ROLDÁN PÉREZ estuvo ligado a la creación, expansión y consolidación del grupo de autodefensa.

A ello, remata la Fiscal, debe adicionarse la gravedad de los delitos cometidos por el postulado ROLDÁN PÉREZ, así como el daño causado a las víctimas.

4.4) Solicita la apelante que se revoque el beneficio de la libertad a prueba concedida al postulado, por no tener el Tribunal competencia para ello, sino el juez de ejecución de penas, como también que tal medida debe ser otorgada en audiencia pública.

Adicionalmente, aduce la Fiscalía, el incumplimiento por parte del postulado de los deberes que le impone el

proceso de justicia y paz, entre ellos, la entrega de trescientos millones de pesos para reparar a las víctimas.

4.5) Reclama la delegada del ente acusador la revocatoria de la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia, numeral 6 literal c), así:

«Numeral 6: De conformidad al ofrecimiento, conciliación y aprobación realizadas en el incidente de reparación integral, ordénase al postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez:

(...)

c) Elaborar y presentar una propuesta de asociación dirigida al postulado, para que presente una propuesta de creación de una fundación cuyo objeto sea el apoyo a las madres víctimas del conflicto y a sus hijos, como también la recuperación de los cuerpos de las víctimas de desaparición forzada».

En criterio de la impugnante, no es conveniente la creación de esa asociación que vincula a víctimas y victimario, dado que el temor en muchos casos no ha sido superado y se expondría a las familias a una revictimización. Por otro lado, indica, existen instituciones estatales creadas para la búsqueda de personas desaparecidas, por manera que no se ve justificada la medida dispuesta por el Tribunal y los aportes que haga el postulado en ese sentido deberán

canalizarse a través de las entidades encargadas del asunto de acuerdo con la ley.

4.6). La Fiscal peticiona igualmente la revocatoria de la declaratoria de responsabilidad del Estado, argumentando que el proceso de Justicia y Paz no está diseñado para esos efectos, puesto que la responsabilidad estatal se define en otra jurisdicción.

4.7). Solicita se revoque el literal n) del numeral 10 de la parte resolutive del fallo, cuyo texto es como sigue:

«Numeral 10: Ordénase las siguientes medidas de satisfacción:

n) Declárese que los homicidios de Alfonso Cujavante Acevedo, Carlos Antonio Feris Prado, Boris Felipe Zapata Mesa, Edinson de Jesús Pacheco Flórez, Francisco de Paula Dumar Mestra, Julio Arturo Jaramillo Aguirre, Gustavo Alberto Guerra Doria, Rafael Duque Perea, Orlando Manuel Colón Hernández y Felix Enrique Toscano Dixon y demás miembros de la Unión Patriótica constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra conforme al Derecho Internacional Humanitario».

El pedimento de la delegada fiscal se funda en que esos hechos no fueron objeto de juzgamiento.

CONSIDERACIONES

1.- La Corte es competente para desatar los recursos de apelación de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2.- Se ocupará la Sala, en primer lugar, de abordar el tema de las nulidades propuestas, por imponerlo así el principio de prioridad que regula tal instituto jurídico.

2.1 El primer aspecto, dice relación con una presunta violación del debido proceso, puesto que para cuando se profirió el fallo definitivo, se encontraba pendiente por resolver una petición de exclusión del postulado del proceso transicional, la cual había impetrado la Fiscalía, es decir, la inconformidad se centra en que para la representante acusadora, el juez de primer grado no podía emitir fallo estando en trámite un recurso contra una decisión en la que se establecería la permanencia ROLDÁN PÉREZ en el proceso de justicia y paz.

Ciertamente, como lo advierte la Fiscal apelante, la constatación de los requisitos de elegibilidad del postulado al proceso de Justicia y Paz corresponde a un presupuesto trascendental, determinante de la admisión y de la permanencia del desmovilizado en el proceso transicional.

La dinámica del proceso, en cuanto comporta un compromiso permanente con sus fines (verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición), conlleva a un ejercicio que se desarrolla a lo largo del mismo y aún durante la ejecución de la sentencia, el cual implica verificar que el postulante ha venido cumpliendo las obligaciones que le demanda su inclusión dentro del trámite.

La constatación de los presupuestos de elegibilidad del desmovilizado es un deber del gobierno nacional o de sus agencias al momento de definir la postulación, posteriormente es una obligación de la Fiscalía y finalmente, corresponde a la judicatura verificar si efectivamente el postulante cumple o no las condiciones para ingresar y permanecer en el proceso de Justicia y Paz. Ello puede ocurrir en el curso de la actuación, en la sentencia o con posterioridad a la misma.

El tema en discusión ya fue resuelto por la Corporación (CSJ, AP 20 may.2015, rad.45455) al decidir la apelación de la decisión que negó la solicitud de exclusión de ROLDÁN PÉREZ, que había elevado la Fiscalía antes de que se profiriera sentencia contra el postulante.

Al respecto oportuno resulta citar lo que sobre el particular indicó la Sala en la referida decisión:

Es necesario destacar la especial situación que se presenta en este caso, donde para el momento en que se

incoa la solicitud de exclusión, el proceso se encontraba listo para dictar sentencia, y cuando se sustenta el recurso de apelación contra el auto que niega la exclusión, ya se había proferido la misma.

Sobra enfatizar que la sentencia condenatoria, supone la constatación de los presupuestos de elegibilidad del postulado, los cuales se han verificado igualmente en instancias procesales anteriores, particularmente en la audiencia de formulación de cargos, habiéndose impartido legalidad a los mismos y declarado el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad del postulado el 19 de mayo de 2014. Dado que en los distintos estancos procesales se constata la elegibilidad, de alguna forma se produce una especie de caducidad de la solicitud de exclusión, respecto de hechos anteriores, a una etapa procesal determinada, de manera que es dable entenderla como inoportuna, por encontrarse fuera de contexto la solicitud. De esta forma, no parece claro el proceder de la Fiscalía al demandar la exclusión cuando ya el proceso se encontraba para fallo y amparada en hechos de los cuales ese ente tenía conocimiento tiempo atrás.

En efecto, conforme se establece en autos, la Fiscalía tenía claro conocimiento de la vinculación del postulado ROLDÁN PÉREZ con el predio LA HOLANDA, como lo confirman las preguntas que le formulan los Fiscales que lo interrogan durante las versiones libres rendidas el 24 de enero de 2008 y el 3 de octubre de 2011, conforme lo hace constar la fiscal solicitante de la exclusión².

(...)

La actitud mostrada por el postulado ROLDÁN PÉREZ en relación con las víctimas mayoritarias, en especial al denunciar otra multiplicidad de bienes para reparar los daños causados, devela su intención de seguir sometido

² Confrontar audiencia de solicitud de exclusión del 3 de octubre de 2014 minutos 32 y 43”.

al proceso de justicia y paz. Sin duda alguna, lo que la Fiscalía califica como faltas a la verdad del postulado en relación con el predio LA HOLANDA, representa un valor mínimo frente al comportamiento observado por el mismo a lo largo del proceso, lo cual, en mayor grado, pone de presente la intención de sometimiento del postulado.

Ahora debe reiterar la Corte, que no se vislumbra anomalía por cuanto, como bien lo acepta la Fiscal, para cuando ésta presentó la solicitud de exclusión, ya el proceso se encontraba para dictar sentencia, ya el a quo había emitido un pronunciamiento avalando el cumplimiento de los requisitos para que ROLDÁN PÉREZ continuara perteneciendo al proceso.

Además de aceptarse que el Tribunal no podía emitir fallo hasta tanto se decidiera en segunda instancia sobre la petición de exclusión del procesado, tal irregularidad se subsanó en tanto que mientras se surtía la apelación contra el fallo de primer grado, la Corte resolvió el recurso vertical contra el auto que negó la expulsión del ROLDÁN PÉREZ de Justicia y Paz, es decir, que para este momento, cuando se está emitiendo la sentencia de segunda instancia, ya se encuentra definido que el postulado puede permanecer en el proceso transicional y que las razones aducidas en su momento por la Fiscalía para sostener lo contrario, no fueron acogidas por los jueces de instancia.

Así las cosas, la nulidad planteada no está llamada a prosperar.

2.2 En segundo lugar se plantea como causal de nulidad la incorporación de pruebas sin las formalidades del caso.

Sostiene la Fiscal que el Tribunal incluyó para la construcción del contexto pruebas presentadas por la Fiscalía en otros procesos, particularmente en el que se adelanta contra el denominado Bloque Cacique Nutibara, reproduciendo consideraciones hechas en la providencia del 4 de septiembre de 2013, decisión que fue declarada nula por la Corte Suprema de Justicia el 29 de julio de 2014 dentro del radicado 43005.

Ciertamente, el Tribunal señaló que para la construcción del contexto recurriría a «*algunos apartes*» de las consideraciones hechas en la providencia del 4 de septiembre de 2013, dentro del radicado adelantado contra el bloque Cacique Nutibara, a pesar que la decisión fue declarada nula por esta Corporación. Esto fue lo que indicó el juez de primer grado:

El postulado Jesús Ignacio Roldan Pérez, más conocido como «Monoleche», acompañó a los hermanos Fidel, Carlos y Vicente Castaño Gil desde 1998. No solo estuvo vinculado a ellos durante su trasegar por el departamento de Córdoba y Urabá y las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá y las Autodefensas Unidas de Colombia, sino que fue de su entera confianza. Eso significa que está ligado a la creación, consolidación y expansión de los grupos paramilitares en el país desde sus albores y la Sala debe dar cuenta de ese proceso de

constitución y expansión de tales grupos para cumplir con la verdad que reclaman la sociedad y las víctimas y que constituye uno de los principios y fines de la ley de justicia y paz.

(...)

En esa tarea es preciso retomar algunos apartes de la decisión del 4 de septiembre de 2013, a través de la cual la Sala realizó el control de legalidad de los cargos de 7 postulados del Bloque Cacique Nutibara y los excluyó del proceso de justicia y paz. Aunque dicha decisión fue anulada por la Corte, la Sala cree que no se justifica desperdiciar ese ejercicio o quehacer intelectual y que la evidencia en que se funda conserva su valor, fue practicada ante la Sala, hace parte de su conocimiento y debe ser incorporada al descubrimiento y revelación de la verdad. (Páginas 10 y 11 del fallo de primera instancia)

Por su parte, en la decisión que decretó la nulidad del auto de 4 septiembre de 2013, cuyo contenido es parcialmente transcrito en la decisión que ahora se revisa, fueron dos las razones que dieron lugar a su invalidación por parte de la Corte. La primera porque el Tribunal de Justicia y Paz no podía *motu proprio* ordenar de oficio la exclusión de los postulados del proceso de justicia y paz; y la segunda, porque tampoco estaba facultado para disponer, por fuera de audiencia, la práctica de pruebas a través de un auto suscrito únicamente por el ponente.

Así se indicó en la referida decisión:

En ese orden, no le compete a la magistratura ejercer funciones netamente instructivas como ocurrió en el evento bajo examen donde se invadió el campo de acción de la Fiscalía y la Sala de Conocimiento se convirtió en instructor adicional, en tanto i) acumuló motu proprio diversos procesos y ii) excluyó oficiosamente a los postulados.

Adicionalmente, el Magistrado Ponente en el Tribunal, en autos proferidos fuera de audiencia, rubricados exclusivamente por él, decretó numerosas pruebas de oficio³ para lo cual invocó facultades conferidas en la Ley 600 de 2000 y en el Decreto 2700 de 1991, normativa esta derogada y sin ninguna vigencia desde el 24 de julio de 2001. Incluso, decretó inspección judicial sobre las quejas de víctimas del punible de desplazamiento, instauradas en la Procuraduría Regional de Antioquia, diligencia que concretó sin que los compañeros de Sala suscribieran esa decisión y sin que las partes conocieran con anticipación su realización⁴.

Ese proceder no se ajusta a la estructura propia de la Ley de Justicia y Paz, pues si bien la jurisprudencia de la Sala ha establecido la posibilidad de que la magistratura decrete pruebas de oficio⁵ en aras de garantizar la construcción de la verdad, tal facultad se entiende orientada a complementar la información suministrada, aclarar temas controversiales o precisar aspectos específicos, pero no como la prerrogativa de realizar una nueva instrucción a partir de la cual construir un contexto contrario al planteado por la Fiscalía General de la Nación o para adoptar decisiones oficiosas que no han sido demandadas por las partes e intervinientes.

(...)

Entonces, no resulta acorde con el esquema diseñado en el ordenamiento transicional que las Salas de Conocimiento asuman funciones propias del ente

³ Cfr. Folio 110 del cuaderno No. 1 de la audiencia de legalización de cargos. Auto del 12 de diciembre de 2011.

⁴ Cfr. Folios 193 y 295 del cuaderno No. 2 de la audiencia de legalización de cargos. La diligencia se practicó el 10 de octubre de 2012.

⁵ Cfr. Providencia del 12 de mayo de 2009, Rad. No. 31150.

investigador como construir contextos, priorizar investigaciones, acumular trámites, excluir postulados y terminar el proceso de Justicia y Paz sin previa solicitud del fiscal del caso, entre otras, pues estas funciones están deferidas en la normativa transicional a la Fiscalía General de la Nación.

Al verificar la Sala la exposición que sobre el contexto hizo la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación contra JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ surtida en el mes de abril de 2011, se advierte que lo consignado por el Tribunal en el fallo sobre este tema, se extiende en una proporción desmedida frente a lo que informó el ente acusador en la audiencia preliminar, toda vez que el a quo referenció hechos sucedidos desde el año 1977, relatando todo lo concerniente al paramilitarismo en Colombia y en todas las zonas del país, datos que fueron el resultado de la propia labor investigativa que para tal propósito emprendió el Tribunal, lo cual fue justamente objeto de crítica por parte de la Corte en CSJ AP, 23 jul. 2014 rad. 43005, al señalarse allí que la construcción de contextos es una función propia del ente investigador.

El Tribunal de Medellín desconoció lo que ya se había decidido en torno al punto en cuestión, no obstante insistió en hacer uso de una información que en gran medida no fue la utilizada por la Fiscalía al referirse al contexto en el presente caso, y que sí integra más de 289 de las 512 páginas que componen la sentencia materia de impugnación.

Adicionalmente, si bien es cierto es legítimo que los jueces de justicia y paz al momento de citar el contexto en el fallo en orden a hacer efectivo el derecho a la verdad, pueden valerse de la narración que sobre el mismo suceso se ha hecho en otras sentencias, debe precisarse que tal ejercicio es posible:

Desde luego, si ya en otras sentencias que han cobrado ejecutoria se ha establecido un contexto, por ejemplo, respecto del proceder macrocriminal de determinado grupo armado al margen de la ley, no habría necesidad de construir otro, salvo que nuevos elementos de convicción no ponderados en aquellas decisiones, permitan arribar a otras apreciaciones capaces de afinar o robustecer el contexto ya elaborado. (CSJ SP, 25 nov 2015, rad. 45463)

No obstante la indebida e innecesaria alusión a abundante información para exponer en la sentencia el contexto en el que se desarrolló el fenómeno paramilitar en el país, tal referente fáctico en nada incidió en la conclusión acerca de la responsabilidad del postulado en los hechos particulares y concretos que le fueron atribuidos como miembro de un grupo paramilitar, de donde la irregularidad denunciada por la Fiscalía resulta intrascendente.

En el evento que nos ocupa, como ya se indicó, no se avizora que el Tribunal hubiera fundado la responsabilidad del acusado a partir de la narración que *in extenso* hace sobre el fenómeno del paramilitarismo en Colombia, puesto que en un capítulo separado se ocupó de analizar cada una de las conductas aceptadas por el postulado y los hechos en

particular en que se soportaban, citando las pruebas para acreditar su ocurrencia a cargo de JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, respecto de las cuáles las partes ejercieron la debida contradicción y controversia.

En efecto, como lo sostuvo en reciente decisión la Sala, CSJ SP 25 nov.2015 rad.45463, el contexto no es un medio de prueba, sino un método de análisis que se define de la siguiente forma:

*Estas definiciones develan al contexto como un **método de análisis** orientado a establecer las causas y motivos del conflicto, el accionar del grupo delictivo, identificar su estructura y a los máximos responsables, así como las redes de apoyo y financiación.*

De igual forma, señalan que la identificación del contexto corresponde a un objeto de la investigación, sin que pueda tenersele como medio de acreditación autónomo.

*En ese orden, el contexto corresponde a una **herramienta que facilita el derecho a la verdad**, del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, pues apunta a que se determine de manera precisa cómo tuvieron ocurrencia los hechos en general, sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer soterrado que debe exponerse a la comunidad para que implementen los correctivos necesarios en orden a impedir la reiteración de tales sucesos, así como establecer dónde se encuentran los secuestrados y los forzosamente desaparecidos, amén de integrar de la manera más fidedigna posible la memoria histórica.*

El análisis de contexto tiene su origen en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sustentado en la flexibilización probatoria en favor de las víctimas, propuesta en procesos donde (i) no se sanciona a individuos sino a Estados, (ii) hay inversión de la carga de la prueba y (iii) corresponde al país demandado desvirtuar el contexto y, con ello, su responsabilidad internacional, aspectos todos que impiden trasladar, sin más, ese examen al derecho penal interno de índole individual. (Resaltado fuera del texto original)

En la citada decisión se indicó de manera expresa que el contexto no puede utilizarse como prueba para establecer responsabilidades individuales. Veamos:

Lo anterior implica que no se confunda el objetivo de la investigación, esto es la verdad, con su prueba. El contexto es un propósito, pues aún demostrado el cuadro conjunto de un proceder macrocriminal, de allí no se pueden establecer, sin más, responsabilidades, ni es en sí mismo un medio de acreditación, dado que, por el contrario, su conformación debe nutrirse de las fuentes que a la postre demuestran los otros objetivos del proceso, esto es, de las pruebas legal y válidamente aportadas, como por ejemplo, estudios de técnicos y peritos, declaraciones, etc.

En este orden de ideas y para el presente asunto, el contexto desarrollado por el sentenciador de primer grado, no deriva efectos probatorios a la hora de establecer la materialidad de los hechos imputados y la responsabilidad en los mismos a cargo del aquí postulado, de donde la irregularidad denunciada resulta intrascendente en la medida en que el Tribunal desplegó el análisis probatorio necesario para soportar la condena a partir de la acreditación

de los hechos concretos, debidamente circunstanciados por los cuales ROLDÁN PÉREZ aceptó su compromiso penal.

No procede en consecuencia la nulidad solicitada.

3. Sobre la revocatoria de la pena alternativa.

En relación con este aspecto, insiste la Fiscalía en que a pesar de que el Tribunal legalizó los cargos formulados al postulado en mayo de 2014, evaluando los requisitos de elegibilidad, y que el auto no fue recurrido por ninguno de los sujetos procesales, con posterioridad a dicha decisión surgieron nuevos elementos y circunstancias que indicaban que el postulado ROLDÁN PÉREZ faltó a las obligaciones propias del proceso transicional, pero sin clarificar qué situaciones sobrevinientes daban lugar a concluir el incumplimiento del postulado a los compromisos que le impone el proceso transicional.

Sin embargo, en un aparte de su escrito impugnatorio señala:

*«...el hecho de presentarse situaciones que incidían en la valoración del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad surgieron con posterioridad al mencionado acto, **los que se concretan en la solicitud presentada por la fiscalía tendiente a la expulsión del postulado del proceso transicional ante el incumplimiento de los compromisos establecidos en la Ley...**»* (Resaltado fuera de texto)

Es decir, con base en los mismos motivos por los cuales ante el Tribunal y previamente a que se emitiera sentencia, solicitó la exclusión del postulado, la Fiscalía a través de la apelación de la sentencia y en forma subsidiaria a la petición de nulidad, está demandando la revocatoria de la pena alternativa al considerar que el postulado ha faltado a la verdad en la denuncia de los bienes que garantizarían la reparación a las víctimas y en la entrega de trescientos millones de pesos que ofreció para el mismo propósito, situaciones que se presentaron con posterioridad al 16 de mayo de 2014, fecha en la cual se legalizaron los cargos al postulado ROLDÁN PÉREZ.

El tema relativo al cumplimiento de los requisitos por parte de ROLDÁN PÉREZ para permanecer en el proceso transicional, ya ha sido definido con suficiencia por esta corporación en las providencias que resolvieron la solicitud de exclusión y en la misma sentencia que se revisa (capítulo V, pag. 201); por tanto, resulta contrario a la economía procesal redundar sobre el punto, y baste agregar que con posterioridad a la sentencia el postulado aportó constancia de su colaboración en la exhumación de cadáveres y la consignación de un alto porcentaje de la suma que se comprometió a entregar, (\$280.000.000 de los \$300.000.000), ofreciendo una explicación razonable de por qué no entregaba la totalidad.

Y sobre el predio denominado «La Holanda», en el auto que resolvió la solicitud de exclusión elevada por la Fiscalía,

cuyos motivos expone nuevamente para demandar en segunda instancia la revocatoria de la pena alternativa debido a que el citado auto se emitió con posterioridad a la sentencia de primera instancia, la Corte tuvo la oportunidad de clarificar que la situación suscitada con ese bien no daba lugar a la exclusión del postulado, ni al incumplimiento de su deber de decir la verdad.

En el auto de 20 de mayo de 2015, rad.45455, sobre el particular se indicó:

Sin duda alguna, lo que la Fiscalía califica como faltas a la verdad del postulado en relación con el predio LA HOLANDA, representa un valor mínimo frente al comportamiento observado por el mismo a lo largo del proceso, lo cual, en mayor grado, pone de presente la intención de sometimiento del postulado.

Su actuación, ciertamente, discreta y cautelosa cuando se le interroga sobre los hechos relacionados con el apoderamiento del predio LA HOLANDA, bien pudiera ser entendida como el intento de proteger la responsabilidad de otras personas, entre ellas, la de la señora AMPARO PEREIRA, quien había sido su compañera permanente, pero también pudo obedecer a una estrategia defensiva, y tan sólo hasta cuando se enteró de que había sido absuelto por la justicia ordinaria, habló más ampliamente del hecho y de su vinculación con el mismo. No puede dejar de considerarse también, que el postulado ha afirmado que la señora AMPARO PEREIRA, fue desplazada del predio desde el año de 2009, y que, según él mismo lo explica, no había hecho mención del asunto, por cuanto había sido amenazado de muerte para que no pusiera en conocimiento de los fiscales de justicia y paz lo alusivo al inmueble referido.

7.- *Así las cosas, no aparece demostrado con suficiencia que el postulado al ocultar parcialmente la consabida*

situación relacionada con el inmueble LA HOLANDA, hubiese actuado con la intención de marginarse del proceso transicional actuando de manera contraria a la finalidad del mismo, de donde es dable concluir el acierto del Tribunal y la imperatividad de confirmar la decisión atacada.

8.- *Cabe observar que los hechos que señalan al postulado ROLDÁN PÉREZ con la desposesión del predio LA HOLANDA y con la falsedad en las escrituras del traspaso del derecho de dominio, corresponden a situaciones respecto de las cuales no se advierte de manera clara una relación con los fines y políticas del movimiento armado ilegal al cual pertenecía el postulado.*

Tal como lo describe este último y así se confirma con las otras pruebas allegadas, todo se reduce a una vendeta privada desplegada por el paramilitar RAMIRO VANOY MURILLO alias CUCO VANOY, quien según el postulado ROLDÁN PÉREZ ordena la muerte de HUGO ALBERTO BERRIO TORRES (propietario de la finca LA HOLANDA) y de su hermano JAVIER, a quienes señalaba de haberle hurtado una “mercancía” (cocaína)⁶. Posteriormente, ROLDÁN PÉREZ pide autorización a sus jefes para quedarse con el predio LA HOLANDA y allí ubica a su excompañera permanente AMPARO PEREIRA RIVERA, a quien logra registrar como propietaria del inmueble merced a la falsificación de documentos, hechos que, como se advierte, corresponden a intereses privados. Posteriormente, se desarrollan distintos conflictos entre las excompañeras de BERRIO TORRES, (YANET ARANGO GARCÍA y YUDI ADRIANA HERNÁNDEZ GIRALDO), con el señor ROLDÁN PÉREZ y con la señora PEREIRA RIVERA, lo cual se traduce en amenazas recíprocas y denuncias por desplazamiento.

De suerte que no surge de manera clara y precisa cómo estos hechos puedan quedar comprendidos como justiciables dentro del proceso transicional que se adelanta, y por el contrario, más parecen relacionados

«⁶ En tal sentido puede revisarse la versión libre de RAMIRO VANOY».

con situaciones de carácter personal del postulado no del grupo armado al que pertenecía, y por tanto el conocimiento de las mismas corresponde a la justicia ordinaria, como ha venido ocurriendo en multiplicidad de casos. Sobre tales aspectos debió ahondar la Fiscalía en la medida en que tratándose de hechos anteriores a la desmovilización, no necesariamente pueden quedar comprendidos en el proceso transicional⁷.

Con tales actuaciones el postulado pone de manifiesto su colaboración, derrumbando los argumentos que sobre el incumplimiento de las obligaciones aduce la Fiscalía como soporte para demandar la revocatoria de la pena alternativa que en últimas no es una petición en ese sentido, sino que por esta vía y utilizando los mismos argumentos pretende la exclusión del postulado del proceso transicional, pues la revocatoria de la pena alternativa depende de que se declare lo primero.

Al respecto oportuno es recordar que la normativa sobre justicia y paz, concretamente el Decreto 1069 de 2015 en su artículo 2.2.5.1.2.2.23 establece las causales para la revocatoria de la pena alternativa, asunto que lógicamente corresponde al juez de ejecución de la sentencia y no al que emite el fallo y la impone, por tratarse de situaciones que tienen lugar con posterioridad a la sentencia.

Lo siguiente es lo que indica la norma en mención:

⁷ Véase en tal sentido y en particular en cuando se refiere al delito de tráfico de estupefacientes lo dispuesto en radicados CSJ AP, 12 feb. 2014, Rad. 42686 y CSJ AP, 21 mayo 2014, Rad. 39960 y AP 3135 11 de junio de 2014, Rad. 41052»

Artículo 2.2.5.1.2.2.23. Revocatoria del beneficio de la pena alternativa. El juez de supervisión de ejecución de sentencia competente revocará el beneficio de la pena alternativa en los siguientes casos:

1. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el beneficiario incurrió dolosamente en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización, o

2. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado ha incumplido injustificadamente alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley para el goce del beneficio.

3. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció.

En los eventos señalados, se revocará la pena alternativa y en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas en la sentencia, sin perjuicio de los subrogados previstos en el procedimiento penal que corresponda

Por lo anterior debe concluirse que la impugnación sobre este aspecto no está llamada a prosperar.

4. Modificación del monto de la pena alternativa.

Demanda la Fiscalía la imposición de la pena alternativa máxima, esto es, de 96 meses (8 años), en tanto considera que los 95 meses impuestos por el a-quo no corresponden a la gravedad de los delitos cometidos, al grado de participación del postulado, ni guardan consonancia con la imposición del máximo de la pena ordinaria impuesta.

Acusa de contradictorias las consideraciones del Tribunal, en tanto a pesar de reconocer la gravedad de los hechos no irroga la máxima pena alternativa.

Debe destacarse que para el Tribunal a quo la tasación de la pena alternativa no desconoce la gravedad de los crímenes cometidos por el postulado y su participación decisiva en los mismos, como tampoco pasó por alto el a quo los criterios establecidos en la Ley 975 de 2005 en su artículo 29 para la fijación de dicha sanción, referidos a la gravedad de las conductas y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de las mismas.

Sin embargo aludió a criterios de tasación punitiva extraños a los que fija la Ley de Justicia y Paz, señalando que la pena máxima alternativa queda reservada para quienes dirigieron e idearon el proyecto paramilitar y no para los «*instrumentos calificados*» que como el aquí postulado eran los hombres de confianza de los máximos jefes a quienes éstos les encargaron la ejecución de sus decisiones.

Sobre los aspectos a tener en cuenta para determinar el monto de la pena alternativa, esto es lo que señala la norma en mención:

*Artículo 29. **Pena alternativa.** La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.*

*En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, **tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.** (Resaltado fuera de texto original)*

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.

Es evidente que los hechos por los cuales el postulado está siendo responsabilizado, son de suma gravedad y comportan las más grandes ofensas a bienes jurídicos de especial relevancia por tratar en su mayoría de homicidios en persona protegida y desapariciones forzadas cometidos contra civiles que se encontraban en total condición de indefensión frente a un aparato armado que simplemente decidía quien sobrevivía y quién no.

Es cierto que ROLDÁN PÉREZ aportó información importante para esclarecer las circunstancias en las que se

cometieron los hurtos y homicidios, así como datos para ubicar los cuerpos de las personas que luego de ser asesinadas, fueron desaparecidos.

Sin embargo, tal colaboración no se compara con la gravedad, atrocidad y cantidad de los hechos ejecutados por el postulado, puesto que consistieron en once homicidios de civiles, muchos de ellos acompañados de desapariciones forzadas, en donde los cadáveres eran arrojados al río o enterrados en fosas comunes, circunstancias indicativas del total desprecio por parte del postulado hacia el ser humano y el derecho a la vida de sus semejantes; a ello se suma que tan deplorables conductas estuvieron motivadas por el mero señalamiento que hacían otras personas acerca de que las víctimas eran auxiliadoras de la guerrilla o simplemente porque la «*organización*» consideraba que no eran personas dignas de pertenecer a la sociedad, razones por las cuales se justifica la imposición de la pena máxima posible dado el mayúsculo reproche que merece la conducta ROLDÁN PÉREZ.

Los anteriores han sido los criterios que ha venido aplicando la Corte en temas relativos a Justicia y Paz, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005.

Así por ejemplo en CSJ SP, 19 mar 2014, rad. 39045 al respecto de indicó:

Conforme con dicha norma y a las orientaciones respecto de los elementos fundamentales de la pena alternativa, es necesario concluir que su concesión está supeditada al cumplimiento de los requisitos relacionados con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas, al cumplimiento de las garantías de no repetición y la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, mientras que su dosificación debe estar apoyada en el análisis de la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos.

Esta última fase, de naturaleza esencialmente valorativa, concede margen de maniobrabilidad al sentenciador, toda vez que constituye el ejercicio de ponderar, visto el caso concreto, aspectos relativos a la gravedad de la conducta y el daño creado.

Y en CSJ SP, 20 jul 2014, rad.42799, la Sala señaló que la colaboración para esclarecimiento de los hechos si bien es un criterio para dosificar la pena alternativa, también corresponde al cumplimiento de los postulados de contar la verdad como condición para pertenecer al proceso transicional y beneficiarse de éste. Veamos:

De tal forma que colaborar «con la justicia confesando en versión libre sus crímenes»⁸ fue decisivo y factor evaluado al verificar si el postulado era merecedor de la pena alternativa cuya aplicación está condicionada al cumplimiento de los presupuestos establecidos en la ley orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

(...)

⁸ Página 437 de la sentencia».

Entonces, las revelaciones que el desmovilizado ... cumplió durante las diversas sesiones de versión libre, no corresponden a su generosidad para con las víctimas y la sociedad, sino a su compromiso de confesar todos los hechos delictivos en los que participó durante su permanencia en el grupo armado, así como aquéllos de los cuales tenía conocimiento.

Así las cosas, estima la Sala que la sanción a imponer a JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, debe ser la máxima posible dentro del trámite de justicia y paz, pues debe existir proporcionalidad entre la pena irrogada y la gravedad de la conducta.

Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado, cuyo tenor es como sigue: «2. *Sustitúyase la anterior pena de prisión, por la pena alternativa de 95 meses de prisión, la cual estará sujeta al cumplimiento de las obligaciones y compromisos establecidos en la parte motiva de la presente decisión*», para en su lugar declarar que la sanción alternativa a la que se hace merecedor ROLDÁN PÉREZ es la de ocho (8) años de prisión.

5. Revocatoria de la libertad a prueba.

Solicita la Fiscal apelante, se revoque la concesión de la libertad a prueba para lo cual aduce que la misma Corte ha señalado que la pena alternativa no es de ejecución inmediata, pues está supeditada al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia.

Aduce que la concesión del subrogado de la libertad a prueba está condicionada al acatamiento de cada una de las obligaciones contenidas en el fallo, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Finalmente, pone en entredicho la competencia del Tribunal para concederla, en tanto considera que esta es una función exclusiva de los jueces de ejecución de penas y que, además, debe hacerse en audiencia.

Por su parte el Tribunal decretó de oficio la procedencia del beneficio de libertad a prueba, al considerar que el postulado había cumplido en privación de libertad el tiempo correspondiente a la pena alternativa, motivo por el que resolvió «*conceder la libertad a prueba por pena cumplida*», teniendo en cuenta que ROLDÁN PÉREZ ha estado privado de la libertad desde el 11 de octubre de 2006, por lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia había descontado un total de 8 años, 1 mes y 28 días, los cuales superan el quantum irrogado como pena alternativa.

Lo primero que se impone acotar es que en relación con la competencia para decidir sobre la libertad a prueba ni el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 28 de la Ley 1592, ni el artículo 32 del decreto reglamentario 3011 de 2013, disponen de manera clara y expresa que la competencia para decidir sobre tal medida liberatoria radique exclusiva y excluyentemente en los Jueces de Ejecución de Penas de Justicia y Paz. El artículo 32 del citado decreto dispone:

Artículo 32. Jueces competentes para la supervisión de la ejecución de la sentencia. *Los jueces con funciones de ejecución de sentencias estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados y deberán realizar un estricto seguimiento sobre el cumplimiento de la pena alternativa, el proceso de resocialización de los postulados privados de la libertad, las obligaciones impuestas en la sentencia y las relativas al período de prueba. Las disposiciones consagradas en el artículo anterior son de competencia exclusiva de los jueces con funciones de ejecución de sentencias, una vez la sentencia condenatoria esté ejecutoriada.*

Sin embargo, en el orden normal del decurso procesal habría que entender que la competencia siempre ha de radicar en los jueces encargados de la vigilancia y ejecución de la sentencia, puesto que no puede hablarse de la libertad a prueba hasta tanto no cobre ejecutoria el fallo que impone la pena alternativa y las obligaciones inherentes al proceso transicional cuya verificación da lugar justamente al mentado beneficio.

En el presente caso coinciden el cumplimiento del término de la pena alternativa con la expedición de la sentencia, lo cual le impone al funcionario judicial competente, esto es, al Tribunal analizar lo concerniente a la libertad del condenado.

No obstante, como bien lo advierte el Magistrado que salvó su voto y la Fiscal apelante, la concesión de la libertad a prueba no se produce automáticamente por el simple

transcurrir del tiempo en el que se ejecuta la pena impuesta en la sentencia, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal ordinario, ya que en el trámite transicional se involucra el cumplimiento de obligaciones específicas.

El párrafo del artículo 44 de la ley de justicia y paz, denominado “*actos de contribución a la reparación integral*”, señala que:

PARÁGRAFO. La libertad a prueba estará sujeta a la ejecución de los actos de contribución a la reparación integral que hayan sido ordenados en la sentencia.

Ciertamente, en el caso examinado se constata que el postulado ha superado en privación de la libertad el lapso señalado como pena alternativa, pero como se advirtió, ello no conduce *per se* a la libertad a prueba, como tampoco a la sustitución de la medida de aseguramiento, que sería lo procedente en esta instancia procesal por no haber adquirido firmeza el fallo, puesto que como se ha sostenido en múltiples oportunidades es preciso además constatar, en el caso de la sustitución, el cumplimiento de las obligaciones para con el proceso y, en tratándose de la libertad a prueba, es menester verificar el cumplimiento de los actos de contribución a la reparación integral ordenados en la sentencia y demás cargas impuestas en la misma.

En el evento que nos concierne, se observa que la Sala de Conocimiento del Tribunal se limitó a constatar el término de privación de libertad, el cual sin duda alguna satisface el

monto de la condena impuesta en primera instancia; no obstante, el a quo no tuvo en cuenta otros aspectos determinantes de la libertad a prueba, los cuales dependen del cumplimiento de obligaciones impuestas en la misma sentencia para la reparación de la víctimas.

En ese orden de ideas, se procederá a revocar la decisión contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, que dispuso la concesión de la libertad a prueba del postulado, para en su lugar negar tal beneficio liberatorio.

6. Revocatoria del literal c) del numeral 6 de la parte resolutive.

Este aparte del fallo contiene la orden al postulado para que presente una propuesta de creación de una asociación cuyo objeto sea el de proveer ayuda a las madres víctimas y a sus hijos para que tengan acceso a la educación. También para que preste colaboración en el proceso de recuperación de cuerpos de las víctimas de desaparición forzada.

Así se indicó en la parte resolutive del fallo:

Numeral 6: « *De conformidad al ofrecimiento, conciliación y aprobación realizadas en el incidente de reparación integral, ordénase al postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez:*

(...)

c) Elaborar y presentar una propuesta de asociación ante la Sala de Conocimiento, la cual tiene como finalidad el apoyo preferentemente a las madres víctimas del conflicto, a los hijos para que tengan acceso a la educación y el proceso de recuperación de los cuerpos de las víctimas de desaparición forzada»

Sostiene la Fiscal apelante que los razonamientos del Tribunal desconocen la posición de muchas víctimas en el sentido de tener aún temor del postulado, motivo por el que relacionarse con una fundación creada precisamente por su victimario implicaría su re-victimización. Aduce, que al disponer la creación de una entidad cuya finalidad sea el apoyo a las víctimas y la búsqueda de los cuerpos de desaparecidos, contraría los fines de la ley y las obligaciones propias del Estado.

Al respecto considera la Sala que la argumentación del recurrente resulta sofisticada y contradictoria, en tanto, tal como lo reconoce la Fiscalía y así se expone con claridad en la motivación de la sentencia, la creación de la susodicha asociación es el resultado de acuerdos conciliatorios entre el postulado y las víctimas, *«salvo las que manifestaron que no estaban interesadas en la solicitud de perdón del postulado»* (pag. 359 de la sentencia).

De manera que si tal es el consenso al que concurren la mayoría de víctimas, no hay lugar a suponer que ello comporte el riesgo de re-victimización, puesto que como se ha indicado, el que deban interactuar víctimas y victimario,

obedece a una necesidad derivada de un acuerdo entre ellos, en el escenario propio de un proceso de reconciliación.

El riesgo al que alude la Fiscal como sustento de su inconformidad debe apoyarse en estudios científicos, en experiencias generales o en la vivencia de la víctima particularmente considerada, que la lleve a indicar que el trato con el victimario le produce sentimientos adversos a su estabilidad emocional.

Tampoco surge oportuno el argumento relacionado con una supuesta usurpación de competencias que se estarían arrogando el Tribunal y los involucrados al disponer la creación de la asociación, por cuanto la creación de una fundación cuyo objeto social sea la ayuda a las víctimas de la violencia paramilitar en nada obstruye la función estatal, sobre todo si quienes la crean tienen la obligación de reparar el daño causado.

No comporta la labor de la fundación, la usurpación de competencias que corresponden a las autoridades públicas, particularmente las relacionadas con la búsqueda de personas desaparecidas. Obsérvese que es la misma Ley 589 de 2000, citada por la apelante, es la que da cabida a que asociaciones privadas se ocupen de la búsqueda de personas desaparecidas.

La creación de ese tipo de organizaciones dimana de la libertad de asociación que consagra y garantiza el artículo 38

de la Carta Política, y sus actividades se encuentran completamente reguladas por la ley, de manera que infundados resultan los argumentos de la representante de la Fiscalía.

En consecuencia, no hay lugar a la revocatoria que solicita la delegada acusadora, por lo que habrá de confirmarse este acápite de la sentencia.

6. Revocatoria de la condena al Estado.

Demanda la Fiscalía, al igual que el Ministerio Público, la revocatoria de la decisión mediante la cual la sentencia declaró responsable al Estado Colombiano. Argumentan las recurrentes que el proceso transicional no fue concebido para declarar la responsabilidad del Estado, y mal podría condenársele cuando no ha sido oído y vencido en juicio.

Se indica además que la decisión del a quo contraría sentencias anteriores de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha declarado la improcedencia de la condena al Estado en este tipo de juicios.

Total razón asiste a las impugnantes, por cuanto como está definido en la Ley, la responsabilidad del Estado por actos cometidos por sus agentes o funcionarios se define en sede de la jurisdicción contencioso administrativa, de manera que deducir responsabilidad al Estado a través del proceso penal, implica no sólo el desconocimiento del

principio del Juez Natural, sino también de la naturaleza de este excepcional trámite penal, el cual fue ideado para la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional, cuyo sustento esencial es la libre voluntad del desmovilizado de someterse al mismo, conforme lo define la Ley 975 de 2005 en su artículo segundo.

El proceso transicional bien pudiera señalarse, no tiene una concepción contenciosa, porque todo está dado a partir de la voluntad del procesado de formar parte de éste, confesando los crímenes y colaborando en el esclarecimiento de los mismos y en la reparación de las víctimas, como presupuesto de la pena alternativa.

Por su parte, la responsabilidad del Estado se sustenta en supuestos que comportan la demostración de un daño antijurídico, de manera que si se involucrara al estamento en el proceso transicional para definir su responsabilidad en los hechos cometidos por los grupos paramilitares, dicho trámite resultaría insostenible, puesto que en garantía del derecho de defensa habría que vincular al Estado y a sus agentes, confluendo diversidad de intereses que tornarían demasiado vasta la discusión.

En el evento concreto que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto, que a través del análisis del contexto pueden encontrarse elementos de juicio indicativos de la responsabilidad del Estado en la materialización de los horrores del fenómeno paramilitar, ello no es suficiente para

impartir condena en su contra, por las razones anotadas, esto es, por cuanto el proceso transicional no ha sido establecido para ello y, esencialmente, por cuanto el Estado no es sujeto procesal.

Ya en otras oportunidades la Corte se ha pronunciado al respecto, señalando:

Con independencia de la responsabilidad que pueda corresponder al Estado por el origen y desarrollo del atroz accionar delictivo de las AUC, este proceso, tramitado al amparo de la Ley 975 del 2005, no puede ser el escenario para juzgarlo e imponerle la carga que se pide, primero, porque respecto del Estado debe cumplirse el mismo lineamiento constitucional atinente a que, previo a condenarlo, se impone llamarlo y vencerlo en juicio, permitiéndole defenderse, y ello no sucedió, ni podía suceder, como que no es esta la jurisdicción en donde puede juzgarse al Estado por los errores cometidos por sus agentes.

Segundo, porque si bien en el marco de la justicia transicional el Estado acude a adoptar medidas de atención, asistencia y reparación a favor de las víctimas, ello en modo alguno implica reconocimiento ni presunción de su responsabilidad (artículo 9º de la ley 1448 del 2011), la cual evidentemente debe postularse y demostrarse ante la jurisdicción respectiva. Por lo mismo, cuando al Estado le corresponda acudir en forma subsidiaria a indemnizar, en atención a la imposibilidad del victimario o del grupo armado ilegal, tal actuación no comporta reconocimiento ni puede presumirse como acto de admisión de responsabilidad estatal (artículo 10 ídem). (CSJ SP. 6 jun. 2012, rad. 38508)

Corolario de lo anterior, se revocarán las decisiones contenidas en los literales l) y m), del numeral 10 de la parte

resolutiva, acápite denominado medidas de satisfacción, los cuales fueron consignados así en la sentencia:

Numeral 10: *«Ordénase las siguientes medidas de satisfacción: l) Declárese que el Estado es responsable por acción y omisión de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas por las autodefensas campesinas de Córdoba y los hechos en los cuales perdieron la vida las víctimas».*

(...)

«m) Ordénase al Presidente de la República o, en su caso, al Ministro que éste delegue, para que de manera pública reconozca que el Estado es responsable, por acción y omisión, de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas por los grupos paramilitares y del daño y el dolor causado a las víctimas de tales hechos, y en nombre del Estado exprese su arrepentimiento por tales acciones y omisiones y su compromiso de adoptar las medidas dispuestas en esta sentencia y las demás que sean necesarias para que tales hechos no se repitan y le pida perdón a las víctimas de tales hechos por las acciones y omisiones en que incurrió el Estado»

7. Órdenes contenidas en el acápite de medidas de “no repetición”.

Coinciden en tal sentido las representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, al señalar que el fallador no podía expedir órdenes a otras autoridades, sino simplemente exhortaciones por lo que solicita por un lado el agente de la Procuraduría que se modifiquen los literales e), f), g) y j) del numeral 11 de la parte resolutiva del fallo, mientras que el

delegado del ente acusador demanda la revocatoria de los literales e), f) y h) del mismo numeral, pero sin exponer los motivos que lo llevan a hacer esta solicitud.

Por su parte, el representante de la sociedad sostiene que el Tribunal desconoce los precedentes de esta Corte sobre el tema, pues el a quo impartió órdenes a otras ramas del poder público para que cumplan con tareas y obligaciones que son propias de sus funciones, desconociendo el principio de división de poderes.

El tema que se plantea ha sido suficientemente dilucidado por la Corte, como se deja evidenciar en las citas traídas a colación por el Ministerio Público en su alegato impugnatorio, de manera que basta con reiterar lo sostenido en oportunidades anteriores:

La Corte no desconoce que con la reparación judicial a las víctimas contemplada en la Ley 975 de 2005 la Sala de Conocimiento del Tribunal está revestida de facultades para ordenar en la sentencia medidas de restitución (art. 46), indemnización (art. 44), rehabilitación (art. 47), satisfacción y de no repetición (art. 48), así como medidas de reparación colectivas (inc. 8, art. 8°) en su favor, como taxativamente lo recoge el artículo 43 de la misma obra, cuando advierte que: “El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia, ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes”.

(...)

Sin embargo, tales medidas, principalmente las de carácter colectivo, pueden comprometer en su materialización a entidades estatales. Así ocurre, por ejemplo, con algunas restitutivas dispuestas en la sentencia tendientes a garantizar el retorno en condiciones dignas al lugar de origen (construcción de vías, escuelas, redes eléctricas, etc.) y de rehabilitación asistencial (atención en salud, educación, capacitación laboral, etc.).

Ante esta realidad surge el interrogante de si la autoridad judicial dentro del proceso de justicia y paz puede “ordenar” a estas entidades su ejecución, tal como se dispuso en la sentencia impugnada.

Para la Sala la respuesta es negativa, porque tal proceder resquebraja el postulado de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política⁹, fundante y estructural del Estado Democrático de Derecho al que adscribe la misma Carta Fundamental en su artículo primero¹⁰, por lo que no puede el juez, bajo ninguna circunstancia, arrogarse funciones que constitucionalmente no le son deferidas¹¹. (CSJ SP 11 abr. 2011, rad. 34547).

Con fundamento en lo considerado se revocarán los literales e), f), g), h) y j) del numeral 11 del acápite «medidas de no repetición» de la parte resolutive del fallo, dado que comportan realmente la ejecución de una serie de acciones muy concretas que superan el ámbito de meras

⁹ ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

¹⁰ ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹¹ Sobre el principio de separación de poderes pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-141 de 2010, C-588 de 2009 y C-1040 de 2005».

exhortaciones por lo que no es viable su mera modificación, y cuyo tenor literal es como sigue:

«Numeral 11: Ordenar las siguientes medidas de no repetición:

(...)

e) Ordénase al Fiscal General de la Nación que asuma públicamente su compromiso de investigar hasta su culminación los procesos contra los oficiales superiores de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y los civiles que fueron identificados o imputados como promotores, financiadores, organizadores, patrocinadores o colaboradores de los grupos paramilitares y las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidos por éstos, o actuaron en connivencia o concierto con ellos.

f) Ordénase al Fiscal General de la Nación que presente informes públicos de las acciones y avances en la investigación de dichos responsables y delitos, incluidos los que vinculan a los funcionarios de dicha entidad que actuaron de manera negligente, sin perjuicio de la reserva de la investigación y sin que ello implique su violación. La rendición pública de cuentas en esa materia se hará cada tres meses y se enviará copia a la Sala que podrá publicar esa información.

Los fiscales a quienes correspondió el conocimiento de las copias expedidas por esta Sala, en éste y en otros casos, también deberán presentar informes periódicos en los mismos términos que den cuenta del estado en que se encuentran las investigaciones y las decisiones que se tomen en ella.»

g) Ordénese a las Procuradurías Delegadas para los Derechos Humanos y para la Rama Judicial que realicen el seguimiento a las funciones realizadas por la Fiscalía, con miras a ejercer todas las acciones y recursos necesarios para lograr el cumplimiento de las labores de investigación y persecución de los responsables de dichos delitos»

h) Conmínase al Fiscal General de la Nación para que ajuste y modifique los criterios de investigación de tal forma que le dé prioridad a las investigaciones por graves infracciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y a las más graves violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos y oriente la cantidad necesaria de recursos y talento humano a ese propósito, de preferencia a los delitos menores o de menor impacto y mida la efectividad de su actuación por los resultados obtenidos en los delitos más graves y discriminando tales resultados por la gravedad y naturaleza de los delitos.

j) Ordénase al Procurador General de la Nación y/o el Director de la Unidad Nacional de Justicia Transicional a que rinda cuentas a la población que habita el Urabá Cordobés y Antioqueño y presenten informes en los que hagan públicos los resultados de sus labores de investigación y la efectividad de sus acciones, mínimo cada 6 meses»

8. Revocatoria de la declaratoria de crimen de lesa humanidad de los homicidios de Alfonso Cuajavante y otros miembros de la Unión Patriótica.

Sostiene la delegada de la Fiscalía que el Tribunal deo de exponer las razones que lo llevaron a declarar los homicidios de miembros de la Unión Patriótica como crímenes de lesa humanidad, aunado a que los homicidios referidos no fueron objeto de investigación, ni tampoco confesados por el postulado.

En primer lugar llama la atención la forma inmotivada como el Tribunal hace la declaración de crimen de lesa

humanidad, la cual extiende no sólo a quienes menciona, sino que incluye una cláusula según la cual, “ *el homicidio de los demás miembros de la Unión Patriótica constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra...*”.

La declaratoria de crimen de lesa humanidad debe ser estudiada a la luz del «*ius cogens*» o del tratado de Roma, conforme quedó reseñado en la CSJ SP, 27 ene 2015, rad. 44312, de donde se desprende la necesidad de constatar la existencia de los presupuestos que definen el concepto de lesa humanidad, ejercicio totalmente pretermitido por el Tribunal.

Más allá de las consideraciones que puedan hacerse en torno a la declaratoria como crimen de lesa humanidad de los asesinatos de los miembros de la Unión Patriótica, muchos de los cuales han sido declarados como tales, es evidente que una afirmación de tal naturaleza debe hacerse al interior de cada proceso, a efecto de que las partes involucradas puedan ejercer el correspondiente derecho de contradicción, en cuanto ello implica la afectación de otros derechos, pues, por ejemplo, el crimen de lesa humanidad es imprescriptible.

En el caso sub examine se advierte que los homicidios de los miembros de la Unión Patriótica a que alude la decisión, esto es, Alfonso Cuajavante Acevedo, Carlos Antonio Felis Prado, Boris Felipe Zapata Mesa, Edinson de Jesús Pacheco Flórez, Francisco de Paula Dumar Mestra,

Julio Arturo Jaramillo Aguirre, Gustavo Alberto Guerra Doria, Rafael Duque Perea, Orlando Manuel Colón Hernández y Felix Enrique Toscano Dixon, no son objeto de juzgamiento en este proceso, no fueron imputados, mucho menos confesados como de autoría del postulado ROLDÁN PÉREZ por lo que no puede emitirse ningún juicio de valor sobre esos hechos.

Además, ninguno de los homicidios que el postulado confesó como de su autoría, se relacionan con la militancia de las víctimas fatales al partido político de la Unión Patriótica.

Y a lo anterior agréguese que la decisión de incluir la declaratoria como crímenes de lesa humanidad de los homicidios de los miembros de la Unión Patriótica, no corresponde a una medida de satisfacción, entendida ésta como un componente del derecho a la reparación, conforme la definición que contiene la Ley 975 de 2005 en su artículo 8, según el cual: *«La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido»*. (En el mismo sentido artículo 139 de la Ley 1448 de 2011 y artículo 23 de la Ley 975, introducido por la Ley 1592 de 2012)¹².

¹² En el orden internacional pueden consultarse entre otras la Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001 de la ONU, en sus artículos 34 y 37 y la resolución 60/147 de diciembre 16 de 2006 artículo 18.

En consecuencia de conformidad con lo señalado, se revocará el numeral 10, literal n) del fallo apelado, el cual señalaba:

«n) Declárese que los homicidios de Alfonso Cuajavante Acevedo, Carlos Antonio Felis Prado, Boris Felipe Zapata Mesa, Edinson de Jesús Pacheco Flórez, Francisco de Paula Dumar Mestra, Julio Arturo Jaramillo Aguirre, Gustavo Alberto Guerra Doria, Rafael Duque Perea, Orlando Manuel Colón Hernández y Felix Enrique Toscano Dixon y demás miembros de la Unión Patriótica constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra conforme al Derecho Internacional Humanitario»

9. Apelación presentada por la Defensora Pública EDITH ALVAREZ SUAZA:

9.1 El primer aspecto de inconformidad se presenta en relación con las víctimas indirectas de los hechos delictivos de los que fueron objeto JORGE SANTANDER MADRID LOZANO, LUIS FELIPE CASTAÑO ESTRADA, JUAN ANTONIO ESPITIA HERNÁNDEZ, JOAQUÍN EMILIO TABORDA, ANDRÉS MANUEL SAYA CASARRUBIA, AUDBERTO ANTONIO ROMERO GUEVARA y ABUNDIO JOSÉ HUMANES RIVERO.

Sostiene la impugnante que en la liquidación del lucro cesante de los herederos, al aplicar la fórmula correspondiente, el factor «n)», que según las reglas definidas en la misma providencia, *«equivale al número de meses transcurridos entre la fecha del hecho y la sentencia»*, fue desconocido.

La revisión de la decisión arroja el desacierto de la recurrente en sus postulados y pretensiones, en la medida en que parte del desconocimiento de los conceptos de lucro cesante que se están aplicando.

En efecto, el lucro cesante pasado consolidado es aquel que la víctima ha dejado de percibir desde el momento en que ocurre el hecho y la liquidación o la sentencia. El lucro cesante futuro se refiere a lo que la víctima hubiere percibido desde que se produce la liquidación o la sentencia, y la finalización del periodo indemnizable, v. gr., la vida probable, o el cumplimiento de la edad hasta donde se presume la dependencia, esto último, frente a los hijos.

En el caso concreto de los hijos, el razonamiento es claro: Si la edad de veinticinco años ocurrió primero que la sentencia, no hay lugar a reconocimiento de lucro cesante futuro, por cuanto, habiendo cumplido la referida edad, la jurisprudencia, basada en ciertas analogías legales, ha presumido que ese hijo ya no dependerá del padre, de manera que no hay lugar a reconocimiento del lucro cesante futuro.

Véase, por ejemplo, cómo en el caso de la víctima JAIR TABORDA CONTRERAS¹³ hijo de Joaquín Taborda, víctima directa de homicidio, la ecuación comprende los dos factores,

¹³ Página 432 sentencia.

aquel que va del hecho a la sentencia y el otro que va de la sentencia al cumplimiento de los 25 años, en tanto estos habrían de cumplirse en mayo de 2015.

La impugnación por tanto resulta improcedente y se impone mantener la decisión.

9.2 Sostiene la defensora pública que a los padres de Elías Hernández Vega, víctima directa de homicidio, no se les reconoció concepto alguno por lucro cesante.

Tal afirmación no es cierta, según se advierte de los razonamientos consignados por el Tribunal en la sentencia (páginas 419 y 420), en donde se determinó, luego de fijar el monto del salario y el periodo indemnizable, que los padres de la víctima tendrían derecho a una suma equivalente a \$5.741.951.65 por concepto de lucro cesante, lo cual se ratifica en la parte resolutive del fallo, numeral 5, literal f).

No procede, por consiguiente, la modificación demandada.

9.3 Cuestiona la defensora pública el valor reconocido por concepto de daño moral, el cual en su opinión es inferior a las sumas que por el mismo concepto han reconocido organismos internacionales, tales como, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, demanda que dada la gravedad de los hechos y el dolor

padecido por las víctimas, se tase el daño moral en ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

Al respecto precisa la Sala que el perjuicio moral se define como la aflicción derivada de la lesión de un bien. El daño que dimana de la afectación de un determinado bien que se refleja en padecimientos de orden síquico o psicológico (tristeza, sufrimiento), es lo que en esencia constituye el perjuicio de orden moral.

Las dificultades surgen al momento de la determinación y cuantificación del perjuicio moral, por manera que en ese ejercicio se impone primariamente inferir su existencia a pesar de determinadas circunstancias, para lo cual sirve de sustento considerar que existen unas relaciones afectivas entre parientes y entre miembros de un conglomerado, de manera que en razón de esas relaciones las lesiones causadas a los bienes tutelados generan dolor y sufrimiento en la persona.

Sin embargo, en el proceso transicional se han establecido unas reglas probatorias mínimas para la demostración de los daños causados con ocasión de los delitos cometidos por los grupos armados ilegales que cobija la Ley 975 de 2005, que aunque más flexibles, de todas formas imponen una carga probatoria para quien reclama la indemnización del daño.

Así se sostuvo en CSJ SP, 23 sep 2015, rad. 45595

En ese sentido, importa reiterar que, como acertadamente lo coligió el a quo a partir del precedente de la Sala, el criterio de flexibilidad probatoria que se predica respecto de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el contexto del proceso de Justicia y Paz «no puede equipararse a ausencia de prueba», de tal suerte que «los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia»¹⁴.

También la Corte Constitucional ha se ha pronunciado sobre el tema indicando que cuando se persigue la reparación por la vía judicial y no administrativa, como ocurre justamente en los procesos de Justicia y Paz, los reclamantes deben aportar prueba de la causación del perjuicio.

En reciente pronunciamiento dicha Corporación ratificó la necesidad de probar en justicia transicional los perjuicios aducidos y, obviamente, la condición de víctima:

Desglosando la jurisprudencia de esta Corte, se tiene que existen importantes y decisivas diferencias entre la vía de reparación judicial y la administrativa: (i) Las reparaciones por vía judicial pueden ser por vía de la jurisdicción penal o contencioso administrativa. (ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado;

¹⁴ CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38.508.

(d); (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de restituo in integrum, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales primordiales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005. (C-286 de 2014), (Subrayado fuera del texto original)

En el concreto aspecto que es materia de opugnación, el Tribunal decidió establecer unos montos para el pago del daño moral, con base en el grado de parentesco de las víctimas reclamantes, en su mayoría hijos y compañera permanente, la naturaleza del hecho y los medios de convicción aportados en el trámite incidental.

De la argumentación que expone la apelante, ningún criterio señala para justificar una condena mayor por concepto de perjuicio moral, diferente al ejercicio de comparación que emprende respecto de las condenas que por hechos similares han proferido las Cortes internacionales de justicia o el Consejo de Estado en el orden interno, lo cual evidencia su desconocimiento en torno a la diferencia que existe entre ambos procedimientos y los criterios tenidos en cuenta en cada trámite para condenar a los responsables, que en un caso son personas naturales y en otros el Estado.

No procede, por tanto, la revocatoria de la decisión.

9.4 Solicita la defensora pública que los herederos del señor JORGE ELIECER HUMANEZ RIVERO, hermano de la víctima directa de desaparición forzada, ABUNDIO JOSÉ HUMANEZ RIVERO, sean reconocidos como víctimas, dado que JORGE ELIÉCER falleció con posterioridad a la muerte de ABUNDIO JOSÉ y antes de que se llevara a cabo el incidente de reparación, habiendo sufrido en vida un perjuicio moral por la muerte de su hermano.

Verificando la Sala lo acontecido en la audiencia del incidente de reparación integral, llevada a cabo el 21 de mayo de 2014, se observa que a la misma concurrió una abogada de la defensoría pública, acreditando ser la representante de los hijos y hermanos de ABUNDIO JOSÉ HUMANEZ RIVERO.

Dicha profesional expuso que a la defensoría se había remitido la solicitud de cinco sobrinos del occiso para reclamar perjuicios a nombre de su padre fallecido, JORGE ELIECER HUMANEZ RIVERO, hermano de ABUNDIO JOSÉ.

En la fecha de la diligencia la abogada sostuvo que los poderes de los hijos y hermanos de ABUNDIO JOSÉ HUMANEZ RIVERO ya reposaban en el expediente, a excepción del de JORGE ELIECER HUMANEZ RIVERO (hermano), por haber fallecido con anterioridad a la fecha de la audiencia, manifestando la representante de estas

víctimas que los poderes de los sobrinos de ABUNDIO JOSÉ (hijos de JORGE ELIECER), se entregarían en la diligencia, es decir, los sobrinos de la víctima directa del delito acudieron al trámite incidental, reclamando el pago de los perjuicios morales que habrían de reconocerse a su padre si estuviera con vida, derivados del sufrimiento y dolor que le causó la desaparición forzada y el homicidio de su hermano ABUNDIO JOSÉ HUMANEZ RIVERO.

No obstante, en la sentencia el Tribunal solo reconoció indemnización por daño moral a los hermanos vivos e hijos de ABUNDIO JOSE HUMANEZ RIVERO, guardando silencio en torno a la pretensión de la sucesión de JORGE ELIECER HUMANEZ RIVERO.

Lo primero que debe advertir la Sala es que el daño moral en tratándose de los hermanos de la víctima directa no se presume como en el caso de los parientes dentro del primer grado de consanguinidad o la/el cónyuge o compañera/o permanente, sino que debe acreditarse.

Sobre el particular la Sala con base en el artículo segundo de la Ley 1592 de 2012, acerca de la definición de víctima, ha sostenido que la existencia del perjuicio moral se presume siempre que quien lo reclame sea el cónyuge, compañero/a permanente o parientes dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos) de la víctima directa de los delitos de homicidio y desaparición forzada.

*Y según el inciso segundo del citado canon, si la persona afectada es el cónyuge, compañero o compañera permanente o familiar en primer grado de consanguinidad de la víctima directa de los delitos de homicidio o desaparición forzada, esto es, padres o hijos, **se presume la afectación moral** y, por ello, con la prueba del parentesco puede acreditarse la calidad de víctima y el daño inmaterial dada la presunción legal establecida en su favor. (CSJ SP, 25 nov 2015, rad.45463)*

Para la situación objeto de estudio concurrió a declarar uno de los hermanos de la víctima directa Abundio Humanéz, para informar sobre la afectación emocional que le ha generado el homicidio y desaparición de su pariente, precisando que siente tristeza y depresión, lo cual afectó también su salud física por padecer de diabetes e insuficiencia renal.

Como se observa, ningún otro hermano de Abundio Humánez aportó prueba del daño moral que les ocasionó el homicidio y la desaparición forzada de su familiar, pese a lo cual el a quo decretó en su favor una indemnización en dinero, sin tener en cuenta que la presunción sobre tal tipo de perjuicio solo cobija a los padres e hijos (primer grado de consanguinidad) y a la cónyuge o compañera permanente.

Adicional a lo anterior lo manifestado por uno solo de los hermanos reclamantes no acredita el daño sufrido por los demás, dado el carácter subjetivo de esa clase de perjuicio

del que puede dar cuenta preferiblemente quien ha padecido el sufrimiento.

Sin embargo, la Corte no puede modificar el fallo en este particular aspecto, por cuanto frente al mismo solo manifestó inconformidad quien apodera los intereses de la sucesión de Jorge Eliecer Humanez Rivero, hermano de la víctima, persiguiendo no la revocatoria del perjuicio reconocido a los demás hermanos, sino su inclusión, en tal medida se debe mantener la decisión por cuanto la Sala no está facultada para modificar el fallo respecto de un tema que no fue materia de apelación.

Así las cosas no se accederá a la petición de la representante de la sucesión de Jorge Eliecer Humanez Rivero, habida cuenta que no se allegó prueba demostrativa del daño moral que este sufrió en vida por razón de la muerte y desaparición de su hermano Abundio José Humanez Rivero

9.5 Finalmente solicita la abogada recurrente que en el caso de la heredera VALENTINA MORENO SUAREZ, se disponga como medida de satisfacción, que sea registrada con los apellidos de su padre MANUEL ALBEIRO GIRALDO VÁSQUEZ.

Conforme la defensora lo desataca, la menor VALENTINA fue reconocida como víctima indirecta por ser

hija del occiso y como tal le fueron reconocidos sus derechos patrimoniales en este proceso, provenientes de la indemnización de perjuicios.

El reconocimiento de la calidad de víctima de la menor Valentina hecho por el Tribunal, es consecuencia obligada de la aplicación del artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, modificadorio del artículo 213 del Código Civil, según el cual, *“El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”* por manera que si el Tribunal aceptó la existencia de la unión marital de hecho entre GIRALDO VASQUEZ y AURA VICTORIA SUAREZ MORENO, lo propio era admitir como hija del inmolado (hecho ocurrido el 13 de noviembre de 1999), a VALENTINA SUAREZ MORENO nacida el 17 de mayo de 2000, por aplicación de la presunción de paternidad de que tratan los artículos 214 y 92 del Código Civil¹⁵.

¹⁵ **«Artículo 214 (modificado art. 2 Ley 1060 de 2006).** *El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes».*

«ARTICULO 92. PRESUNCION DE DERECHO SOBRE LA CONCEPCION. *De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento. (subrayado declarado inexecutable C-04 1998)»*

Sin embargo, no corresponde al Tribunal adoptar decisiones que son propias de un proceso de filiación natural, cuya competencia está asignada por ley a la jurisdicción civil, tema cuya discusión mal podría tenerse por superada a partir del reconocimiento como víctima de un delito al interior de un trámite penal, cuya finalidad es la consecuente reparación.

No procede entonces la petición demandada por la defensora, quedando en libertad la representante legal de la menor de acudir a la justicia civil para que allí se declare la filiación de su descendiente.

9.6 Apelación del apoderado de víctimas ANTONIO GRACIANO GOEZ. Conforme ya se reseñó pretende el recurrente que se modifique la sentencia en lo relativo al número de reses que le fueron hurtadas a HILARIO JOSÉ FLOREZ ALTAMIRANDA, que en su sentir fueron 150, y no 60 como lo concluyó el Tribunal. Impugna igualmente la decisión en la que se reconoció como víctima a CONSUELO JULIO NAVAS, de quien afirma que para la época de los hechos ya no hacía vida marital con FLORES ALTAMIRANDA.

Como bien lo reconoce el apelante, el número de reses hurtadas al señor FLORES ALTAMIRANDA, no pudo ser determinado en el curso de la actuación, habida cuenta que quienes declararon sobre el tema se manifestaron así:

El señor CESAR ELIÉCER FLORES habló de 120 semovientes, EMILIANO JOSÉ PALOMO GONZÁLEZ mencionó 70, la señora CONSUELO JULIO refirió 40 y el postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN indicó que eran aproximadamente 80. Esta disparidad llevó a que el Tribunal decidiera promediar la suma y reconocer solo 60 cabezas de ganado como objeto material del abigeato.

No obstante, la conclusión del Tribunal a quo no parece corresponder a su propia razón, en tanto señala que la versión del postulado (80 reses) es la que más se aproxima al promedio, no obstante decidió fijar la cantidad de ganado vacuno hurtado en 60 unidades.

En ese orden, habrá que darle credibilidad a la versión del postulado, no solo por provenir del autor material del hecho, sino por aproximarse al promedio de las otras versiones.

Así las cosas, se modificará la sentencia en el sentido que la cantidad de reses hurtadas a la víctima HILARIO JOSÉ FLOREZ ALTAMIRANDA fue de 80, y tomando el mismo valor unitario determinado en la sentencia, esto es, \$ 700.000 por cada una, se obtiene un monto de \$ 56.000.000, el que indexado corresponde a la suma de \$116.385.185.18, como daño emergente derivado del delito de hurto.

A este guarismo se deberá adicionar el reconocido en la sentencia de primera instancia por concepto de lucro cesante, por razón del hurto del vehículo.

Por otra parte, aduce el recurrente que similar a lo anterior ocurre en el caso de la víctima FRANCISCO ANTONIO LAMBRAÑO, quien tenía una relación comercial con FRANCISCO JARAMILLO DIAZ, de manera que de las 488 cabezas de ganado hurtadas, 130 le correspondían al primero en cita.

Añade que como prueba de ese negocio jurídico, se celebró un pacto entre la heredera de JARAMILLO DIAZ y la compañera permanente de LAMBRAÑO, consistente en que una de ellas reclamaba el valor total y luego entre ellas repartían según la correspondiente proporción. Solicita el apoderado se haga la aclaración del caso y la valoración de porcentajes, además demanda que se excluyan los hijos de LAMBRAÑO por ser mayores de edad.

Al igual que en el caso del señor HILARIO JOSÉ FLOREZ ALTAMIRANDA, el abogado insiste en que se avalen acuerdos extraprocesales o que se desconozca la condición de víctimas ya reconocidas. En el primer caso, no es el proceso transicional el escenario competente para darle efectividad a los acuerdos celebrados entre las víctimas. Este tipo de situaciones deben ser ventiladas ante la justicia ordinaria civil o comercial, competente para dilucidar ese tipo de controversias.

En lo que tiene que ver con la solicitud encaminada a que no se tenga como víctima a una persona que fue reconocida como tal en el trámite del incidente de reparación integral, dicha petición además de carecer de fundamentación, resulta tardía, en tanto el proceso tuvo un estanco destinado a debatir la legitimidad de quienes pretendieron ser reconocidos como víctimas, sin que en ese momento se presentara oposición alguna en lo relativo a CONSUELO JULIO NAVARRO.

Finalmente, debe advertirse que tal como lo señala el Tribunal a quo, el representante de las víctimas no demandó el reconocimiento del lucro cesante, de allí su no reconocimiento como tal.

Improcedentes son las reclamaciones del abogado, por lo tanto se mantendrán las decisiones impugnadas, salvo la modificación referida.

Cuestión final

Por último advierte la Corte que pese a que se imputó fácticamente el cargo de secuestro extorsivo por el hecho del que fue víctima Manuel Albeiro Giraldo Vásquez, y que frente a suceso relacionado con esta persona el procesado aceptó su responsabilidad, siendo condenado por el mismo según las consideraciones que se observan a folio 491 de la parte

motiva de la sentencia, en la parte resolutive se omitió mencionar tal conducta.

Por lo anterior, se adicionará el numeral primero de la parte resolutive del fallo, incluyendo el cargo de secuestro extorsivo como objeto de la condena contra JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. NEGAR las nulidades propuestas.

2°. REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, para en su lugar negar el beneficio de libertad a prueba al postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ. En consecuencia deberá continuar privado de su libertad por cuenta de este proceso.

3°. REVOCAR los literales l), m) y n) del numeral 10 la parte resolutive del fallo.

4° REVOCAR las condenas impuestas en el numeral 11 literales e), f), g), h) y j) de la parte resolutive del fallo.

5° MODIFICAR parcialmente el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia y en consecuencia, imponer al postulado JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ la pena alternativa de 8 años de prisión.

6° MODIFICAR el valor del lucro cesante reconocido a HILARIO JOSÉ FLOREZ ALTAMIRANDA, para en su lugar tasarlo en \$ 116.385.185.18. La suma total por lucro cesante se dividirá en la forma establecida en el literal m) del numeral 5 de la parte resolutive del fallo impugnado.

7° ADICIONAR el numeral primero de la parte resolutive del fallo, a efecto de que se incluya el cargo de secuestro extorsivo como objeto, entre los demás delitos, de la condena contra JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ.

8° CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de impugnación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA