

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Aprobado acta N° 395

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 30 de julio de 2012, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá declaró a **Edison Giraldo Paniagua**, alias “*El Pitufu*”, desmovilizado del Bloque Héroes de Tolová y ex militante de los Bloques Metro, Cacique Nutibara y Héroes de Granada de las denominadas Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, autor penalmente responsable de un concurso de conductas punibles, cometidas con ocasión y durante su permanencia en esa organización armada ilegal.

Le impuso 480 meses de prisión, 150 de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 7.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y la obligación solidaria, junto con los demás integrantes de la organización delictiva, de indemnizar los perjuicios causados.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En aplicación de los lineamientos de la Ley 975 del 2005 le suspendió la ejecución de aquella sanción, le impuso la pena alternativa de 8 años de prisión, le ordenó ofrecer disculpas públicas a las víctimas de sus actos y que asuma el compromiso de no incurrir en hechos similares.

Ordenó (i) la constitución de un fideicomiso para consignar y manejar la indemnización respecto de varios menores de edad; (ii) que la red de salud pública de Medellín, Montería y Valencia garantice el diagnóstico y tratamiento médico y psicológico para las víctimas de los hechos juzgados; (iii) que el Ministerio de Educación Nacional y las Secretarías de Educación de los mismos municipios garanticen el acceso gratuito a la educación básica de las víctimas; (iv) que el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, brinde acceso a programas para restablecer la capacidad laboral de las víctimas; y, (v) que en los planes de subsidio para vivienda el Gobierno Nacional otorgue prioridad a las víctimas.

Finalmente, se abstuvo de pronunciarse sobre la extinción del derecho de dominio sobre bienes, negó la acumulación jurídica de penas solicitada por la Fiscalía, a la que exhortó para que documente la presunta comisión de un delito sexual cometido contra Alba Lucy Alzate Ceballos y, de considerarlo jurídicamente viable, lo impute al acusado.

Los delegados del la Fiscalía y del Ministerio Público, el defensor y varios abogados, representantes de algunas de las víctimas, apelaron el fallo.

La Sala se pronuncia sobre tales impugnaciones.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

ANTECEDENTES

1. El 1º de agosto de 2005 de manera colectiva se desmovilizó el denominado “*Bloque Héroes de Granada*” de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC; entre los integrantes del grupo se encontraba **Edison Giraldo Paniagua**, alias “*Pitufu*”.
2. El 15 de agosto de 2006 el Gobierno Nacional postuló a **Giraldo Paniagua** para acceder a los beneficios de la Ley 975 del 2005 y éste ratificó su voluntad de someterse a ese procedimiento.
3. La Fiscalía de Justicia y Paz realizó los trámites pertinentes, que incluyeron la citación y emplazamiento de las posibles víctimas y escuchar al postulado en versión libre, la cual se llevó a cabo en varias sesiones, entre el 18 de octubre de 2007 y el 10 de noviembre de 2008. En esta diligencia, **Giraldo Paniagua** admitió haber militado en las AUC y participado en múltiples actos delictivos.
4. El 10 de febrero de 2009 un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá realizó audiencia, en desarrollo de la cual la Fiscalía imputó a **Giraldo Paniagua** varias actividades delictivas, las cuales tipificó en conductas punibles de concierto para delinquir agravado, porte de armas de fuego, utilización ilegal de uniformes e insignias, seis homicidios consumados y cinco en grado de tentativa.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

La imputación fue declarada ajustada a la legalidad por el señor Magistrado.

5. El 3 de agosto de 2009 se instaló la audiencia, en cuyo desarrollo la Fiscalía formuló cargos por la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, desaparición forzada de Alba Lucy Alzate Ceballos, homicidios consumados en las personas protegidas de Walter de Jesús Montoya García, Álvaro de Jesús Bedoya Guzmán, Jhon Jairo Ortega Torres, Arnobis Ortega Torres y Hernando Martínez, y homicidios tentados en las personas protegidas de William Anderson Urrego Velásquez, Héctor Freddy Rendón Castaño, Sigifredo López Medina, Jorge William Velásquez Rodríguez y Rubel Darío Varela Guzmán. Estos cargos fueron aceptados por **Giraldo Paniagua**.

6. En el trámite del incidente de reparación integral, la delegada de la Fiscalía hizo saber que, por compulsas de copias realizadas por ella misma, se habían proferido contra **Giraldo Paniagua** dos sentencias anticipadas: del 15 de diciembre de 2010, emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Montería, por concierto para delinquir y homicidio de Hernando Martínez, y del 27 de febrero de 2009, dictada por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Medellín por los homicidios de Álvaro de Jesús Bedoya Guzmán, Jhon Jairo Ortega Torres Arnobis Ortega Torres (hechos consumados), William Anderson Urrego Velásquez, Héctor Freddy Rendón Castaño, Sigifredo López Medina, Jorge William Velásquez Rodríguez y Rubel Darío Varela Guzmán (en grado de tentativas).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Por ello, el Tribunal expresó que se abstendría de emitir fallo por esos hechos.

7. Adelantado el incidente de reparación integral, se profirió la sentencia impugnada.

LOS RECURSOS Y LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con los artículos 26, inciso 2º, de la Ley 975 del 2005 y 32, numeral 3º, de la Ley 906 del 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó al señor **Edison Giraldo Paniagua**, lo cual hará en el entendido de que su competencia es funcional, esto es, se limitará a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos.

La Corte atenderá las pretensiones de partes e intervinientes en el orden en que fueron presentadas.

1. La delegada de la Fiscalía:

1.1. Solicita se adicione el fallo de condena, en el sentido de que se incluya el delito de tortura en persona protegida por violencia psicológica y violencia basada en el género (violencia sexual por tratarse de una mujer).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Dice el ente acusador que en la formulación de cargos señaló el delito de secuestro agravado por la tortura, porque si bien no hubo medio técnico para establecer la violencia sexual, lo cierto es que la desnudez del cadáver con las prendas íntimas sobre su cara permitía inferir con suficiencia su comisión. El postulado finalmente entendió y aceptó este cargo.

En estas condiciones, el cargo fue imputado válidamente, solo que como agravante del secuestro, además de que por voces del apoderado de la víctima la Fiscalía reconoció el yerro, pues se trataba de un delito independiente y no un agravante.

Se extiende en teoría sobre el bloque de constitucionalidad, el derecho internacional humanitario, los tratados internacionales sobre la tortura, para concluir que no se trata de un concurso aparente entre secuestro y tortura, sino la existencia de la tortura psicológica por ejercer violencia basada en el género.

El Tribunal, entonces, estaba habilitado para hacer la tipificación correcta, privilegiando la verdad sobre la forma, pues a lo último equivale pretender que se haga una imputación adicional, pues la congruencia se exige respecto de hechos y estos siempre fueron señalados.

1.2. Pide que se reconozca a la madre de la occisa como víctima, pues la prueba de ADN acredita con suficiencia el nexo, en aras de que lo sustancial prevalezca sobre lo formal (un registro civil que prueba otro nexo).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Sobre el mismo aspecto, la apoderada de la señora María Ruby Velandia de Alzate pretende sea reconocida como víctima indirecta como beneficiaria de la occisa Rubiela Ceballos, pues si bien es cierto, como dijo el Tribunal, se allegaron declaraciones que contrariaban lo expresado en el registro de nacimiento de la causante, igual lo es que al Fiscalía allegó un cotejo de ADN que concluyó en la correspondencia entre los restos de la fallecida con su representada como progenitora de aquella, constituyéndose esta prueba en elemento necesario y suficiente para acreditar el parentesco.

1.3. La Fiscalía reclama que se decrete la acumulación de los fallos logrados mediante sentencia anticipada, pues la Ley 975 del 2005 no exige la ejecutoria de los últimos como requisito para que se viabilice ese instituto, que debe ser dispuesto por el Tribunal de Justicia y Paz y no diferirlo al juez de ejecución de penas, pues este carece de la especialidad (debe determinar si los delitos fueron cometidos con ocasión y la permanencia en el grupo armado ilegal, el periodo de la ejecución de los hechos, etc.), además de que tendría un superior diferente a la Corte, ante quien se surtirían las apelaciones, todo lo cual iría en detrimento de la agilidad y del proceso mismo.

1.4. El Ministerio Público, el defensor y los apoderados de las víctimas coadyuvan las pretensiones de la Fiscalía respecto de que (i) se incluya el delito de tortura en persona protegida, pues el hecho fue probado y, (ii) se reconozca a la víctima cuyo parentesco fue acreditado con prueba de ADN.

Pero en el punto de acumulación de los procesos con sentencia anticipada, la Procuraduría y las víctimas postulan se ratifique la decisión del Tribunal,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

porque este acertó y se impone el respeto al debido proceso.

Por su parte, la defensa reclama se disponga la acumulación, pues un error de procedimiento no puede cargarse en contra del sindicato y se trata de hechos cometidos durante la pertenencia al grupo ilegal, además de que el escrito de acusación fue radicado antes del proferimiento de los fallos adelantados.

La Corte considera:

1. Respecto de Alba Lucy Alzate Ceballos, la sentencia fijó los hechos como acaecidos el 24 de mayo de 2001, consistentes en que, señalada de “*hacer inteligencia*” a las AUC para pasarla a la guerrilla, fue retenida, introducida en un vehículo y trasladada a una vereda en donde fue ultimada con disparos de arma de fuego.

1.1. En el número 13 del escrito de acusación, fechado el 3 de abril de 2009, la Fiscalía formuló el cargo de homicidio agravado y en la audiencia respectiva ante el Magistrado de Control de Garantías, llevada a cabo el 3 de agosto de 2009, reiteró idéntica situación y ubicó el comportamiento en los artículos 103 y 104.4.6 del Código Penal, especificando que el delito se agravaba por el motivo abyecto o fútil (la víctima hacía “*inteligencia*” a las AUC para pasar información a la guerrilla) y por el estado de indefensión de la ofendida.

A cuestionamiento del Magistrado sobre el porte de armas imputado en este hecho, la Fiscalía leyó apartes de la versión del postulado en donde

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

dio cuenta que no supo si la víctima fue accedida carnalmente, si fue torturada y describió que los interiores de la señora aparecían con cortes, pero que tal situación pudo obedecer a una requisa posterior hecha al cadáver, que los integrantes del grupo solían realizar.

1.2. En la audiencia de legalización de cargos, realizada por la Sala de Conocimiento del Tribunal el 30 de julio de 2010, al Fiscalía relató los hechos de manera idéntica, pero agregó que en el cadáver fueron encontrados rastros que indicaban posible violencia sexual, en tanto el sostén y los interiores presentaban cortes, el primero estaba sobre su cabeza y los últimos en su pecho.

Por ello, si bien técnicamente no fue posible determinar un acceso carnal y el sindicado negó haber realizado tales actos y creer que sus compañeros no contaron con tiempo suficiente para ello, la acusación, además del homicidio agravado en los términos indicados, adicionó el delito de secuestro (la mujer fue llevada de un lugar a otro), agravado en razón de la tortura tanto física como moral a la que se la sometió por el aislamiento, la certeza de que se le causaría la muerte y la violencia sexual cometida (violencia basada en el género), infiriéndose esta de la forma en que fue encontrado el cadáver, pues el acto de hacerla desnudar comporta humillación.

Aclaró que en respeto del non bis in ídem no imputaba la tortura como conducta autónoma, sino como agravante del secuestro, y advirtió que no se probó el acceso sexual (por lo cual no imputaba violación carnal), pero sí una violencia sexual por el acto de hacerla desnudar, que, en sí mismo,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

humilla, anula, degrada a la mujer, y que se deduce del estado de desnudez y de las prendas íntimas halladas. Esta conducta la ubicó en los artículos 269 y 270 (b) del Código Penal.

La Fiscalía igual adicionó el delito de desaparición forzada, como autónomo e independiente del de secuestro.

1.3. La defensa, a pesar de advertir que el postulado aceptaba estos cargos, aclaró que la desaparición forzada no se estructuraba en la medida en que a la víctima se le causó la muerte, y que no existía violencia de género.

1.4. Uno de los apoderados de las víctimas postuló que se imputara la tortura como delito autónomo, no como agravante.

1.5. En la providencia de legalización de los cargos, del 6 de diciembre de 2011, el Tribunal explicó que el sindicado aceptó los cargos de desaparición y secuestro, no así el agravante por la tortura, en tanto nada le constaba sobre ello.

El Tribunal encontró legalmente formulados los cargos de homicidio agravado y desaparición forzada, no así el de secuestro simple agravado por la tortura, pues la privación de libertad se subsumió en la desaparición forzada.

Con sustento en el estado en que fueron halladas las prendas íntimas, el Tribunal concluyó que hubo agresión sexual (estaría por determinar si se

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

trató de un acceso carnal o un acto sexual como crímenes de guerra), pero como esa conducta no fue imputada ni formulada en cargos ni adicionada en la audiencia de legalización, se abstuvo de pronunciarse sobre ella, pero exhortó a la Fiscalía para que, si a bien lo tenía, procediera por separado a su imputación.

La Fiscalía interpuso reposición contra la providencia, en aras de insistir en que se legalizara el cargo de tortura, porque el traslado de la víctima, con el propósito de matarla, le significó un daño psicológico, pues de lo contrario debió dársele muerte en el mismo lugar, lo cual fue despachado adversamente con similares argumentos.

1.6. Desde la reseña de la actuación, que, no debe olvidarse, está conformada por instancias preclusivas, esto es, que, agotada una fase, la parte que la dejó vencer no puede pretender que en una posterior se asuman asuntos exclusivos de la precedente, surge incontrastable que, por voluntad activa, la Fiscalía renunció a imputar tanto fáctica como jurídicamente la conducta que indistintamente se mencionó podría estructurar una agresión sexual como delito autónomo, o bien como elemento inherente de una tortura, y, a la vez, la última como tipo penal independiente o como agravante del secuestro.

Por lo demás, luego de mucha discusión la Fiscalía hizo claridad que en modo alguno podía demostrar, ni, por tanto, imputar ni acusar, un delito de agresión sexual, y que, lo que dio en denominar violencia sexual por agresión de género, no radicaba en un acceso o abuso sexual como tipos penales, sino en el acto de haber despojado de sus prendas a la víctima,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

pues el acto de desnudez constituía una humillación y degradación. Así, entonces, la acusación fue explícita en descartar un delito sexual, lo cual tiene soporte en la ausencia de dictamen pericial que así lo indique, además de la versión del postulado (quien no presencié el hecho por encontrarse a distancia del sitio) respecto de que era costumbre en las AUC que, luego de matar a las víctimas, las despojaron de sus prendas.

Si bien es verdad que en sentido estricto la congruencia que exige el legislador está dada entre la acusación y el fallo, también lo es que ello alude a la imputación jurídica, pero en lo que respecta con la fáctica debe existir identidad entre la imputación, la acusación y la sentencia y de lo atrás reseñado surge incontrastable que ni en la imputación ni en el escrito acusatorio ni en la audiencia de formulación de cargos la Fiscalía hizo referencia a los hechos que estructurarían la violencia sexual.

Solamente en la audiencia de legalización de cargos el ente acusador aludió, no solo al tipo penal de secuestro agravado por la tortura (por la supuesta violencia sexual), sino que relacionó las circunstancias de hecho en que se soportaba esta tipificación, de donde surge que la adición realizada no fue exclusivamente jurídica, sino también fáctica, pues fue en esta vista, no antes, cuando relacionó las circunstancias de hecho que estructuraban la supuesta tortura, bien como agravante del secuestro, ya como delito autónomo.

Ahora, en la audiencia de legalización de cargos la Fiscalía recurrió en reposición para que se admitiera la tortura como delito autónomo, pero la hizo consistir exclusivamente en el daño psicológico que le significó a la

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

víctima saber que la plagiaban para matarla. En este acto, la acusación no cuestionó el tema de la supuesta agresión sexual, ni impugnó en apelación, de donde surge su conformidad respecto del descarte del asunto de violencia sexual, pues no solamente no propuso la revisión del tema por parte del superior funcional, sino que en la reposición tampoco lo postuló.

En ese contexto, la Fiscalía está deslegitimada en la causa por la que aboga, es decir, carece de interés jurídico para hacer esta postulación en sede de sentencia y de apelación contra esta, en la medida en que mostró su conformidad con el acto de legalización que le negó esa pretensión, de donde surge que el fallo no pudo causarle un perjuicio sobre un tema que fue decidido en los términos por ella admitidos previamente.

Además, tanto en el acto de legalización de cargos, como en el fallo, el Tribunal fue explícito en exhortar a la Fiscalía para que, si a bien lo tenía, investigara el comportamiento aludido y realizara el trámite respectivo por separado, lo cual no puede tenerse como dilatorio, en la medida que el propio ente acusador ha sido explícito en referir que la imputación de cargos fue parcial.

En consecuencia, la Corte ratificará la decisión de que se trata.

2. La Corte confirmará la determinación del Tribunal en su negativa a reconocer a María Ruby Velandia de Alzate como víctima indirecta del deceso de Alba Lucy Alzate de Ceballos, tal como reclaman en su apelación la Fiscalía y la apoderada de aquella, pues si bien es cierto obra un dictamen del Instituto de Medicina Legal sobre análisis de perfiles

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

genéticos (ADN) que concluye que en un 99,99% de probabilidades la señora Velandia de Alzate es madre de la occisa, también lo es que obra copia del registro civil 578 del 30 de octubre de 1968, que indica que Alba Lucy Alzate Ceballos es hija de Roberto Antonio Alzate Guzmán y Rubiela Ceballos.

En este contexto, sin que el registro civil hubiese sido tachado de falso, se tiene que obran dos pruebas legalmente logradas que señalan como progenitora de la occisa a personas diferentes, desde donde el juez de justicia y paz no puede descartar una en beneficio de la otra, sin que previamente se agoten las formas de un proceso como es debido, correspondiendo a los interesados acudir ante el juez respectivo para que se dilucide el tema.

Si bien debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal y se impone darle preponderancia a los derechos de las víctimas, lo cierto es que la jurisdicción no cuenta con elementos de juicio suficientes para determinar que el parentesco recae sobre una de las mujeres, debiéndose descartar la otra y, por lo mismo, de ordenarse el pago en beneficio de una de ellas, bien puede generarse el reclamo de la otra.

Ahora, si se trata de la misma persona, a quien erradamente se la ha denominado con dos nombres diversos, igual esa situación debe ser objeto de corrección para evitar yerros judiciales que, a su vez, signifiquen injusticias.

3. Respecto de la acumulación de aquellos procesos en donde la justicia ordinaria ha proferido sentencias anticipadas, no asiste interés a la Fiscalía

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

(como tampoco a la defensa que se pronunció en idénticos términos) para postular que ello se haga en sede de la sentencia, en tanto en el curso del trámite no se acudió a impetrar la aplicación de los institutos reglados en la denominada ley de justicia y paz para lograr, primero, la suspensión de los juicios comunes, y, segundo, su acumulación.

Sobre el tema, en providencia del 3 de agosto de 2011 (radicado 36.563), la Corte explicó:

“Por lo demás, con acierto la Fiscalía y el Tribunal hicieron referencia a que los recurrentes no acudieron a los mecanismos de ley para intentar, primero, la suspensión de los juicios comunes, y, segundo, su acumulación a este trámite y es obvio que mientras legalmente el Magistrado de Control de Garantías no ordenase la suspensión de esos procesos ordinarios, estos debían seguir su curso normal, desde donde deriva que los fallos adelantados tienen plena vigencia.

Ello en modo alguno significa desconocimiento de los derechos de las víctimas, pues acumulados los asuntos comunes al trámite de justicia y paz quedan habilitadas para intervenir activamente en el incidente de reparación integral para el reconocimiento de los daños y perjuicios causados, en tanto la acumulación comporta que los juicios normales entran a formar parte, en el estado en que se encontraban cuando fueron suspendidos, del procedimiento aquí seguido.

Ahora, puede suceder que dentro de las sentencias anticipadas no se hubiesen aclarado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos. En tal supuesto, es carga de la Fiscalía, y de los Magistrados de Justicia y Paz, aplicar los mecanismos para que, sin desconocer el sentido y consecuencias del fallo adelantado, el postulado rinda versión sobre tales asuntos, pues ellos inciden directamente sobre la verdad y la justicia a que tienen derecho las víctimas, exigencias que deben ser satisfechas si se pretende hacerse acreedor a la pena alternativa”.

Por regla general, cuando dentro del procedimiento ordinario un asunto termina con fallo adelantado, basta la manifestación del sindicado de aceptar los cargos propuestos por la Fiscalía, esto es, no se impone la

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

carga de confesar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, lo cual no cumple con todos los estándares exigidos en la ley de justicia y paz, en tanto en esta se deben garantizar los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, lo cual comporta que, de necesidad, el acusado rinda versión en donde restablezca esos derechos a las víctimas.

En el caso propuesto por la Fiscalía y la defensa, además de que oportunamente no se propusieron los trámites de suspensión y acumulación de los juicios comunes, es necesario que la acusación verifique que el postulado brinde las explicaciones que contribuyan a que las víctimas conozcan la verdad de lo sucedido con sus parientes.

Por tanto, se impone que la Fiscalía cumpla con ese procedimiento, agotado el cual debe acudir ante el Tribunal a reclamar sentencia, la cual debe acumularse a las ya emitidas y que evidentemente debe respetar los criterios de tipicidad, responsabilidad y dosificación punitiva especificados en los fallos adelantados de los procesos comunes.

Como el trámite del proceso de justicia y paz es especial y se está ante imputaciones parciales, cabe señalar, para responder a la inquietud del recurrente, que el proferimiento de los fallos y las acumulaciones a que haya lugar deben ser dispuestas por el Tribunal y no diferirlas a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Esto es, que en tanto se esté ante imputaciones parciales, el fallo proferido no puede tenerse como definitivo y cada que se emita uno, a instancias de partes e intervinientes o de manera oficiosa, el Tribunal debe realizar el proceso de acumulación de la nueva pena a la emitida inicialmente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Esta decisión igualmente será ratificada.

2. El Ministerio Público:

Censura que el Tribunal no hubiese señalado cómo deben ser pagados los daños decretados a favor de las víctimas, máxime cuando el postulado no entregó bienes con fines de indemnización, con lo cual pueden crearse falsas expectativas en los afectados.

Si bien los daños deben tasarse en su totalidad, se impone diferenciar que estos corresponde pagarlos integralmente a quien comete el delito, porque si el Estado entra a contribuir, lo hace por solidaridad no por responsabilidad, pues no fue vinculado ni vencido sobre el tema. Por tanto, deben integrarse las normas (Ley 1448 y Decreto 4800 del 2011) que señalan los topes máximos con los cuales el Estado coadyuva en el pago.

La Corte considera:

En sentencia del 27 de abril de 2011 (radicado 34.547) la Sala analizó el tema respecto de la forma en que debe cumplirse con la indemnización. Por tanto, para confirmar lo decidido por el Tribunal, que no fijó plazo alguno para el cumplimiento de los pagos decretados, se remite a lo dicho en ese entonces, en los siguientes términos:

“No obstante que esta Corporación entiende la preocupación de las víctimas porque el pago de las indemnizaciones se haga en el menor tiempo posible atendidas las razones expuestas por el impugnante e igualmente porque la mayoría de ellas atraviesa en la actualidad por precarias condiciones de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

subsistencia, no comparte ni la postura asumida por el a quo en el sentido de imponer un plazo de seis (6) meses al Fondo de Reparación a las Víctimas para que a partir de la ejecutoria del fallo efectúe el pago en favor de las víctimas, ni la pretensión del recurrente orientada a su reducción.

La determinación de un lapso para el pago de los perjuicios a cargo de quien es hallado responsable de una conducta delictiva deriva, en el ámbito penal, de las obligaciones impuestas para acceder a subrogados penales tales como los de suspensión condicional de la ejecución de la pena y libertad condicional, según lo dispone el numeral 3° del artículo 65 de la Ley 599 de 2000, de la siguiente forma¹:

“El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario:...

3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo” (subrayas fuera de texto).

Por su parte, la imposición de un término concreto para el pago de los perjuicios está prevista en los dos ordenamientos procesales actualmente coexistentes (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004). Así, en el artículo 483 de la primera normatividad cuando dispone, para la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que:

“Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con la conducta punible.

Cuando existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización, no se fijará término para la reparación de los daños...” (Subrayas fuera de texto).

El mismo imperativo aparece, con similares términos, en el artículo 474 de la Ley 906 de 2004, al señalar, respecto del mismo beneficio:

“Artículo 474. Procedencia. Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito, salvo que haya bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización.

¹ Cfr. Auto del 3 de abril de 2005. Rad. 17089.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la condena de ejecución condicional, salvo las excepciones de ley” (subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, en los dos estatutos procedimentales también está consagrada la revocatoria de la gracia otorgada cuando dentro del término estipulado por el funcionario judicial el beneficiado no cumpla con el pago, tanto para la libertad condicional (arts. 482 de la Ley 600 de 2000 y 473 de la 906 de 2004), como para la suspensión condicional de la ejecución de la pena (arts. 484 de la Ley 600 de 2000 y 475 de la 906 de 2004).

Pues bien, en el régimen transicional de justicia y paz el pago de las indemnizaciones económicas a las víctimas, una vez proferido y ejecutoriado el fallo, no depende de los postulados, pues los bienes ofrecidos para tal efecto ingresan a la cuenta del Fondo de Reparación a las Víctimas, como lo indica el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

Significa lo anterior, entonces, que la filosofía de este sistema difiere del regido por la justicia ordinaria al punto que por expresa prohibición contenida en el párrafo del artículo 29 ibídem, no son procedentes los “subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa”, ante lo cual carece de fundamento legal la imposición de un plazo para el pago.

Surge sí, con el fallo debidamente ejecutoriado, la obligación pura y simple para dicha entidad de entregar, en el menor tiempo posible, las indemnizaciones decretadas a las víctimas. En esa medida, se revocará parcialmente el numeral séptimo de la parte resolutive de la sentencia impugnada en cuanto otorgó un término de seis (6) meses al Fondo de Reparación a las Víctimas para el pago de las indemnizaciones”.

Por lo demás, las indemnizaciones se impusieron no exclusivamente al señor **Giraldo Paniagua**, sino como un deber solidario de este y los demás integrantes del grupo armado ilegal del que formó parte, de donde surge que la carga puede exigirse a cualquiera de tales personas, o a todas, lo cual repele la fijación de lapsos, en tanto se requiere no solo la individualización de los miembros de la organización delictiva, sino la demostración de su pertenencia a la misma.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

3. La apoderada de las víctimas William Ánderson Urrego Velásquez, Héctor Freddy Rendón Castaño, Sigifredo López Medina, Jorge William Velásquez Rodríguez y Rubel Darío Varela Guzmán:

Se queja de la tasación de los daños dispuestos en su favor, pues considera que no resulta proporcional al dolor y al miedo sufrido, debiéndose apreciar que se trata de homicidios tentados, no de simples lesiones personales. Por ello, la cuantificación debe hacerse conforme con los cálculos hechos por la Corte en casos similares.

La Corte considera:

La recurrente no expone las razones probatorias y jurídicas que demuestren la supuesta desproporción entre el pago decretado y el padecimiento sufrido.

El único argumento propuesto carece de sentido, en tanto acota que se está ante homicidios tentados, que no lesiones personales, y basta confrontar la acusación de la Fiscalía y el fallo del Tribunal para verificar que la tipicidad por la que se optó fue precisamente la aludida por la recurrente, esto es, por atentados contra la vida, desde donde la impugnación no está llamada a prosperar, pues el monto de los perjuicios lo hace derivar exclusivamente de la tipicidad que estima correcta y como esta fue la escogida por la justicia, no existe yerro alguno por corregir.

Por ello, se ratificará la decisión del a quo.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

4. El defensor de Giraldo Paniagua:

Cuestiona la pena alternativa impuesta, 8 años, pues parece que se tiene la misma como única, cuando debe considerarse la calidad de patrullero raso y que no es lo mismo cometer 10 homicidios que 50. Reclama que no se indicara el momento exacto a partir del cual debe descontarse esa sanción, a la cual debe abonarse el lapso en detención en razón de delitos imputados por su vinculación al grupo ilegal.

La orden de que su acudido ofrezca disculpas, no puede supeditarse a que alias “Don Berna” haga lo propio, pues este cumple una pena en los Estados Unidos, luego la exigencia conjunta debe hacerse con los desmovilizados que se encuentren en el país.

Consideraciones de la Corte:

1. La pretensión defensiva respecto de que se imponga una pena alternativa inferior a la señalada por el Tribunal, dada la circunstancia de que se trata de un “*patrullero raso*”, no está llamada a prosperar, en atención a que ese hecho fue tenido en cuenta por la Corporación, pero no se quedó en esa exclusiva situación, sino que, como era su deber, razonó sobre la especial gravedad y cantidad de conductas cometidas.

Desde esos argumentos, que consultan la sana crítica, el Tribunal descartó el argumento defensivo que tácitamente apunta a que quienes detenten algún mando deben recibir el máximo castigo y los “*soldados*” el mínimo, lo cual significaría una especie de tarifa legal inexistente, cuando la

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

imposición legislativa apunta a que dentro del ámbito previsto para la sanción alternativa, el juzgador se mueva racionalmente, como se hizo en este caso, sin que la tesis defensiva resulte de buen recibo, como que el parámetro a que alude no consulta las reglas de dosificación y no demuestra la irracionalidad del fundamento del juez colegiado, que con buen tino agregó que si el cálculo de la pena ordinaria llevó al tope máximo permitido, lo propio debía ocurrir con la alternativa.

Este aspecto del fallo será avalado.

2. La Corte no encuentra irregularidad alguna por corregir respecto del señalamiento del momento a partir del cual ha de entenderse que se comienza a descontar la pena impuesta, en tanto ese aspecto fue determinado con suficiencia por la ley y ha sido decantado por la jurisprudencia de esta Sala.

Así, en auto del 24 de junio de 2010 (radicado 34.170) se dejó en claro que desde el artículo 11-2 del Decreto 3391 del 2006 surge que si el postulado se encuentra privado de la libertad en razón de un proceso adelantado por la justicia común debe continuar en esa situación, en tanto que la privación de libertad del postulado corre por cuenta del proceso de justicia y paz solamente después de que, aplicado el trámite respectivo, el Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz profiera medida de aseguramiento en razón del mecanismo de justicia transicional.

Posteriormente, en sentencia del 27 de abril de 2011 (radicado 34.547), la Corte advirtió:

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

“El recurrente plantea dos reparos en este punto. El primero tiene que ver con la omisión del juzgador de fijar el momento a partir del cual ha de entenderse empezó el cumplimiento de la sanción, aspecto frente al cual pretende se dé aplicación al artículo 31 de la Ley 975 de 2005, declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Y el segundo, permitir al desmovilizado descontar tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 11 del Decreto 3391 de 2006.

Sobre el primero de dichos temas, se tiene que, ciertamente, el artículo 31 en mención fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, decisión adoptada en la sentencia C-370 de 2006. La mencionada norma establecía:

“El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.

El funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros de los grupos armados de que trata la presente ley”.

Consideró la alta Corporación citada que el artículo 31 quebrantaba el deber que tiene el Estado de imponer y ejecutar sanciones efectivas a quienes incurran en violaciones a la ley penal, sobre todo en tratándose de grave criminalidad, pues quienes permanecen en las zonas de concentración lo hacen en forma voluntaria, sin estar sujetos a la imposición coercitiva de la restricción de derechos fundamentales, situación que prescinde y desplaza las intervenciones estatales que caracterizan el monopolio estatal de la potestad sancionadora.

Si bien la Corte Constitucional no otorgó a la sentencia, como lo aduce el recurrente, efectos retroactivos, eso no significa que la norma excluida del ordenamiento jurídico pueda aplicarse a situaciones ocurridas antes de la declaratoria de inexecutable. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha dicho que tal aplicación no resulta procedente cuando el texto legal se opone materialmente a la Constitución Política. Así lo consideró respecto del artículo 71 de la misma Ley 975 de 2005 que indebidamente asimiló delitos comunes como el concierto para delinquir, a los delitos políticos².

Estimó la Sala que aun cuando dicha norma había sido declarada inexecutable por vicios de forma, de todas maneras acusaba materialmente una oposición

² Cfr. Auto del 11 de julio de 2007. Rad 26945.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

abierta a las normas superiores que imponían acudir a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicarla.

La anterior situación es también predicable en el presente caso, si se tiene en cuenta que la propia Corte Constitucional excluyó el artículo 31 de la Ley 975 de 2005 del ordenamiento jurídico por vulnerarlo en forma material.

En consecuencia, no hay lugar a reconocer a los postulados como pena cumplida el tiempo que permanecieron en la zona de concentración.

En cuanto se refiere a la no aplicación del párrafo del artículo 11 del Decreto 3391 de 2006, se tiene que esa disposición establece:

“PARÁGRAFO. Los miembros desmovilizados del grupo armado organizado al margen de la ley, que voluntariamente se pongan a disposición de las autoridades en virtud de su acogimiento a la ley 975 de 2.005, podrán ser ubicados en los establecimientos de reclusión de justicia y paz administrados y definidos por el INPEC y en los previstos por el párrafo 2 del artículo 21 de la Ley 65 de 1.993, mientras se adelantan los procesos judiciales pertinentes de que trata la citada ley. El tiempo de privación de la libertad cumplido en estos establecimientos de reclusión, previo a que el magistrado de control de garantías profiera la respectiva medida de aseguramiento de conformidad con la ley 975 de 2.005, se imputará al cumplimiento de la pena alternativa que corresponda”.

Ningún obstáculo encuentra la Corte a la aspiración de considerar el tiempo que los desmovilizados permanecieron en privación de la libertad en los establecimientos de reclusión de justicia y paz, administrados y definidos por el INPEC, conforme lo autoriza la norma antes transcrita. De todas maneras, es preciso señalar que el tiempo a reconocer deberá ser definido en su momento por la autoridad judicial encargada de vigilar y controlar la ejecución de la pena, a la cual le corresponderá verificar que el tiempo de descuento pretendido se haya cumplido en un establecimiento de reclusión que garantizó la efectiva ejecución de la sanción”.

3. En donde sí asiste razón a la defensa, lo cual comporta que el literal décimo del fallo del Tribunal deba ser modificado, es en el aspecto de supeditar el ofrecimiento de disculpas públicas que se impone a **Giraldo Paniagua** a que lo haga de manera conjunta con Diego Fernando Murillo Bejarano, alias “Don Berna”, lo cual se torna de difícil concreción, en tanto el último fue extraditado a los Estados Unidos, sin que por obvias razones se tenga conocimiento de si regresará a Colombia y cuándo sucederá ello.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En estas condiciones, el acto que se exige al acusado deberá cumplirse con los integrantes reconocidos del denominado Bloque Héroes de Granada que se encuentren en el país en condición de desmovilizados y vinculados al proceso de la Ley 975 del 2005.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Modificar el ordinal décimo de la parte resolutive del fallo proferido el 30 de julio de 2012 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de que las disculpas públicas que el condenado **Edison Giraldo Paniagua** debe ofrecer, las rinda en compañía, no del comandante allí señalado, sino de los integrantes del Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia que se encuentren desmovilizados y vinculados al proceso de la Ley 975 del 2005.

Segundo. Confirmar, en todo lo demás, el fallo de primera instancia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria