



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP4113-2017

Radicación 50386

(Aprobado Acta No.204)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de víctimas contra el auto del 22 de mayo de 2017, mediante el cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá decretó la conexidad y concedió libertad condicionada a los postulados JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ y ÁLVARO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ex integrantes de las FARC-EP.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. Con apoyo en el artículo 11 del Decreto 277 de 2017, la Fiscalía 46 Delegada DINAC solicitó a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá la libertad condicionada de los desmovilizados de las FARC-EP JORGE ELIÉCER

JIMÉNEZ MARTÍNEZ Y ÁLVARO GONZÁLEZ GONZÁLEZ y la conexidad de los procesos que se les adelantan.

2. El 18 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia correspondiente con la participación de los postulados, sus defensores y la representación de víctimas. La Fiscalía identificó las imputaciones en Justicia y Paz, señaló la fecha de su captura y desmovilización, reseñó las diligencias de versión libre que han rendido, el tiempo de privación de la libertad y las sentencias emitidas por la justicia ordinaria.

3. El 22 de mayo último, el Tribunal decretó la conexidad de las actuaciones seguidas contra los postulados y concedió la libertad condicionada, determinación apelada por la apoderada de víctimas exclusivamente en relación con la orden de conexas el delito de «*acceso carnal violento con menor de catorce años*»¹, atribuido en Justicia y Paz a JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá declaró la conexidad de los procesos enumerados por la Fiscalía por estar reunidos los requisitos consagrados en los artículos 35 de la Ley 1820 de 2016 y 11 del Decreto 277 de 2017, pues aunque a JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ se le impuso una medida de aseguramiento por

¹ Expresión utilizada por la Fiscalía en su intervención en la audiencia de sustentación de la petición, la cual repitió el Tribunal en la decisión impugnada. No hay claridad, entonces, si el cargo imputado al postulado fue por el delito previsto en el artículo 205 del Código Penal o en el el 208 del mismo estatuto.

el citado delito, ello obedeció a que aceptó la responsabilidad por línea de mando, *«con lo cual queda claro que el postulado no tuvo participación directa»* en el hecho criminal.

También concedió la libertad condicionada por cuanto se acreditó la pertenencia de los postulados a las FARC-EP, los delitos imputados se relacionan con el conflicto, han permanecido más de cinco años privados de la libertad por esos hechos y, además, suscribieron el acta de compromiso exigida en el artículo 14 del Decreto 277 de 2017.

LA IMPUGNACIÓN:

La representante de víctimas cuestionó exclusivamente la decisión de conexas el proceso dentro del cual se impuso medida de aseguramiento al postulado JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ por el delito de *«acceso carnal violento con menor de catorce años»*, pues, en su opinión, no está vinculado con el delito político.

Censuró la conclusión del Tribuna consistente en que la imputación por autoría mediata implica que el postulado *«no tuvo participación en el hecho»*, porque desconoce que esa teoría se dirige a quien instrumentaliza al autor material, lo cual significa que sabía de la tipicidad de la conducta.

Señaló igualmente la abogada que el numeral 59 del punto 5° del Acuerdo Final para la Paz mencionó la responsabilidad por línea de mando y remitió al Derecho

Internacional. Como el artículo 28 del Estatuto de Roma establece que el jefe militar es responsable de los crímenes cometidos por los combatientes bajo su mando, en particular por no tomar las medidas necesarias para prevenirlo o, una vez cometido, no informar a las autoridades para su investigación y juzgamiento, el postulado debe responder penalmente.

Por último, agregó la impugnante que el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 relaciona los delitos que no pueden ser materia de amnistía o indulto, dentro de los cuales están los delitos sexuales, de manera que a la Justicia Especial para la Paz no pueden ir procesos que no son conexos porque esa situación atenta contra la dignidad de las víctimas.

NO RECURRENTES:

1. Para la Fiscalía, la recurrente confundió la conexidad de procesos decretada por el Tribunal con la determinación que debe adoptar la Jurisdicción Especial para la Paz sobre las conductas delictivas conexas al delito político, pues en este estadio procesal no se discute la gravedad de los hechos ni el grado de participación del postulado.

2. La defensa de JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ destacó que el objeto de la audiencia no fue decretar la conexidad de delitos sino de procesos para efectos de la libertad condicionada, por manera que la recurrente confundió la amnistía y la imposibilidad de

decretarla respecto de los delitos del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 con la libertad condicionada.

Destacó igualmente que el trámite de libertad condicionada no tiene por objeto establecer responsabilidades ni determinar la conexidad sustancial de delitos, pues sólo decide sobre el vínculo de procesos a efectos de acumularlos y enviarlos a la Justicia Especial para la Paz, autoridad encargada de determinar si existe dicha relación material.

Puntualizó finalmente la defensora que JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ está solicitando ingresar a la JEP con todos sus procesos, para que allí se establezca la verdad de lo sucedido y se restablezcan los derechos de las víctimas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de víctimas acorde con lo establecido en el párrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, 68 del mismo estatuto y numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Adicionalmente porque la jurisprudencia ya precisó que las solicitudes de libertad condicionada presentadas por los

postulados a la Ley de Justicia y Paz deben resolverse por los magistrados de control de garantías o de conocimiento de esta jurisdicción, según el estado del proceso, en tanto el artículo 38 de la Ley 1820 de 2016 estableció que *«todo lo previsto en esta ley será de aplicación para las personas, conductas, delitos y situaciones en ella prevista, cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados»* (CSJ AP1701-2017, AP2445-2017).

2. La recurrente cuestionó exclusivamente la decisión del Tribunal de decretar la conexidad del proceso de Justicia y Paz identificado con el radicado No. 2014-00110 dentro del cual se impuso medida de aseguramiento al postulado JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ por el delito de *«acceso carnal violento con menor de catorce años»*, ya que en su opinión, no es conexo al delito político.

El Tribunal consideró que como el procesado aceptó la responsabilidad por línea de mando, *«no cometió el delito directamente»* y por ello resulta viable la conexidad solicitada.

Los no recurrentes, por su parte, señalaron que la impugnante confundió la conexidad procesal con la sustancial, pues en relación con la libertad condicionada únicamente se ordena la acumulación de procesos porque sólo la Jurisdicción Especial de Paz puede pronunciarse sobre la conexidad material.

3. Acorde con el artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2017, integrado a la Constitución Nacional desde el 4 de abril de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz conocerá *«de manera preferente sobre las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos...Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de Justicia del sistema sólo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno nacional».*

Siendo ello así, los hechos que por mandato constitucional conocerá la citada jurisdicción son los cometidos por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, ocurridos con antelación al 1° de diciembre de 2016, respecto de los actores armados allí relacionados.

En igual sentido, el artículo 3° de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 que regula los institutos de la amnistía, indulto, libertad condicionada y tratamientos especiales diferenciados, estableció como su ámbito de aplicación las conductas realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final *«por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado».*

Para la Sala resulta claro, entonces, que los comportamientos que deben ser investigados en la Jurisdicción Especial para la Paz son los que se ejecutaron por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por los integrantes de las FARC-EP, grupo que suscribió Acuerdo final con el Gobierno Nacional, y por los agentes del estado destinatarios del tratamiento penal especial diferenciado establecido en la Ley 1820 de 2016.

El vínculo con el conflicto armado, por tanto, es el criterio esencial a verificar por el funcionario judicial cuando decide sobre alguno de los institutos establecidos en la normativa surgida como consecuencia de la implementación del Acuerdo Final. Ello, además, porque es el parámetro utilizado frente a los agentes del estado y el que se ha usado en el otro modelo de justicia transicional colombiana.

4. El Artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 establece que *«las personas a que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículo 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el siguiente artículo».*

Son destinatarios de la libertad condicionada, en consecuencia, los procesados o condenados por los delitos

respecto de los que procede la amnistía de *iure*, esto es, por delitos políticos —rebelión, sedición, asonada, conspiración, seducción, usurpación y retención ilegal de mando— y los conexos enumerados en el artículo 16, siempre y cuando: a) se investigue, procese o condene por pertenencia o colaboración con las FARC-EP, b) sean integrantes de dicho grupo subversivo, acorde con el listado entregado por los representantes del grupo, c) en la sentencia se indique que el condenado perteneció a las FARC-EP, aunque no se condene por delito político, siempre que sea conexo en los términos de la Ley 1820 de 2016, d) hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos o conexos, cuando se pueda deducir del proceso que lo fueron por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP —arts.17 y 22—, e) las personas perseguidas penalmente por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos, según el listado de delitos del artículo 29.

También procede la libertad condicionada para las personas enlistadas con anterioridad respecto de los delitos políticos y conexos contemplados en los artículos 23 y 24 de la Ley 1820 de 2016, esto es, a) los relacionados con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado —muertes en combate y aprehensión de combatientes en operaciones militares—, b) aquellos en el que el sujeto pasivo es el Estado y su régimen constitucional, c) las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo

de la rebelión, d) los delitos cometidos en el marco de disturbios públicos o ejercicio de la protesta social.

El artículo 23 enumera los delitos que no son susceptibles de amnistía o indulto, es decir, los de *lesa humanidad*, genocidio, graves crímenes de guerra, toma de rehenes, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado y reclutamiento de menores.

Sin embargo, respecto de ellos procede la libertad condicionada, siempre y cuando el investigado, procesado o condenado haya permanecido privado de la libertad cuando menos 5 años por esos hechos y suscriba el acta de compromiso correspondiente, según establece el párrafo del artículo 35.

Las únicas conductas punibles por las que no procede la libertad condicionada son las que no guardan vínculo directo o indirecto con el conflicto armado o *«cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero»*, según lo establece el artículo 23, literal b) de la Ley 1820/16.

5. Es cierto que el ordenamiento jurídico nacional distingue dos tipos de conexidad: la sustancial y la procesal. La primera designa el vínculo material existente entre diversos delitos enlazados entre sí porque tienen una

relación común que los une, como cuando existe unidad de designio, o el delito se lleva a cabo para consumir u ocultar otra infracción, o como consecuencia de otro, entre otras posibilidades.

La segunda describe el fenómeno en virtud del cual, por razones de conveniencia y practicidad, se investigan y juzgan conjuntamente delitos que no tienen un vínculo sustancial común que los entrelace, pero que la eficacia y economía procesal así lo aconsejan, por ejemplo, por identidad del sujeto activo, comunidad de pruebas, unidad de denuncia, entre otros factores.

Pues bien, la función de la autoridad judicial encargada de resolver la solicitud de libertad condicionada no se limita a acumular los procesos que se adelantan contra el peticionario —conexidad procesal—, como equivocadamente aducen los no recurrentes, sino que incluye el deber de examinar si los delitos por los cuales se investiga, procesa o condena se relacionan con el conflicto armado y/o son de carácter político o conexo al mismo.

Ello porque los beneficios consagrados en la Ley 1820 de 2016 no aplican de forma automática a todos los delitos cometidos por integrantes de las FARC-EP o por los agentes del Estado sino a los que allí se especifican, los cuales tienen como denominador común que hayan sido cometidos durante y con ocasión del conflicto armado.

De esta manera, el funcionario debe verificar los presupuestos establecidos para esas figuras jurídicas, esto es, la calidad de integrante de dicho grupo subversivo o la condición de agente del Estado, la relación del delito investigado o juzgado con el conflicto armado, además de los requisitos puntuales exigidos respecto a cada instituto.

El vínculo con el conflicto armado se establecerá provisionalmente para efectos de la libertad condicionada a partir de una inferencia razonable surgida del examen de los hechos informados por la Fiscalía, consignados en las sentencias o en cualquier otra pieza procesal aportada, así como del contexto dentro del cual fueron cometidos.

Si de acuerdo a la inferencia realizada por el funcionario judicial, todos los hechos punibles atribuidos al interesado están vinculados al conflicto armado, decretará la conexidad procesal y concederá la libertad condicionada, siempre que se haya suscrito el acta de compromiso del artículo 36 de la Ley 1820 de 2016. Si alguno de ellos no tiene relación con el conflicto armado, el funcionario lo excluirá de la acumulación procesal y resolverá la petición de libertad condicionada respecto de los que sí reúnen las condiciones.

La decisión de carácter definitivo sobre la relación de la conducta con el conflicto armado y con el delito político, por mandato legal —arts. 19, 21 y 23C—, le corresponde a la Jurisdicción Especial para la Paz, Sala de Amnistía o Indulto, y a los jueces competentes respecto de la amnistía de *iure*,

porque debe adoptarse en la sentencia o en la determinación que ponga fin al proceso.

6. Aunque la impugnante aduce que el ataque sexual atribuido en Justicia y Paz al postulado JIMÉNEZ MARTÍNEZ es de *lesa* humanidad, sin relación con el delito político, y, por ello, no puede acumularse a los procesos que conocerá la Justicia Especial para la Paz, sus argumentos antes que rebatir la conexidad sustancial, reafirman la necesidad de decretarla al dejar en evidencia que la responsabilidad del postulado se deriva de su condición de comandante de frente del grupo subversivo.

Al margen de la imprecisión conceptual del Tribunal sobre la autoría mediata, la modalidad en que fue imputado el cargo permite colegir razonablemente su vinculación con el desarrollo del conflicto armado, a pesar de que a la actuación no se aportó ninguna información sobre las condiciones en que se ejecutó el hecho, su fecha y lugar de comisión, quién fue el autor material, si se trató de una sola agresión sexual o fueron varias, si se ejerció contra la población civil o al interior de la tropa guerrillera, si era una práctica permitida en el grupo subversivo, aspectos necesarios para establecer si se trató de un ataque sistemático y generalizado o de un hecho insular.

La Fiscalía sólo informó que JORGE ELIÉCER JIMÉNEZ MARTÍNEZ, alias «*Jerónimo Aljure*», en su condición de comandante del Frente 56 de las FARC-EP, aceptó el cargo

de «*acceso carnal violento con menor de catorce años*» y, como consecuencia, el 26 de noviembre de 2014 una magistrada de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá le impuso medida de aseguramiento por ese hecho y por los delitos de rebelión, secuestro extorsivo, hurto, secuestro simple, reclutamiento ilícito, aborto sin consentimiento, homicidio en persona protegida, exacción o contribuciones arbitrarias, toma de rehenes, destrucción y apropiación de bienes protegidos y desaparición forzada.

Con todo, el fiscal aclaró que la imputación se hizo en razón a la posición que el postulado ejercía en el grupo guerrillero y que la aceptación del cargo se hizo por línea de mando, circunstancia que permite deducir razonablemente su vínculo con el conflicto armado, motivo por el cual debe ser conocido por la Jurisdicción Especial a efectos de que determine si se configura el delito de *lesa* humanidad pregonado por la recurrente, así como el grado de responsabilidad que le corresponde a la comandancia del grupo guerrillero.

Ello porque como se explicó con antelación, los postulados pertenecientes a las FARC-EP procesados por los delitos enlistados en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 no están excluidos de la posibilidad de acceder a la libertad condicionada, salvo que se les imputen delitos comunes que no tengan relación con el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.

Como esta última situación no se advierte, el cargo por el delito sexual atribuido a JIMÉNEZ MARTÍNEZ puede ser acumulado a los demás procesos que se adelantan en su contra.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la decisión del 22 de mayo de 2017 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por las razones expuestas en esta determinación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria