

Proceso No 28769

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

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 253.

Bogotá D.C., diciembre once (11) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Esta Corporación decide el recurso de alzada interpuesto por la apoderada de *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ*, contra el auto del pasado 9 de noviembre, por cuyo medio la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá decidió rechazar la solicitud de inicio del incidente de reparación formulada por aquella en representación del mencionado ciudadano.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La apoderada del señor *CARLOS AUGUSTO*

MOSQUERA CRUZ presentó un escrito ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, a través del cual promueve incidente de indemnización y reparación a favor de aquél, dado que, afirma, tiene la condición de víctima del delito de desplazamiento forzado, pues tuvo que cambiar su residencia del corregimiento de Timba del municipio de Buenos Aires (Cauca), a la localidad de Jamundí (Valle).

Agrega que su representado dependía de su actividad como agricultor, según lo acredita con declaración rendida por éste ante el Ministerio Público, pero el 8 de marzo de 2000 se vio obligado a huir de su terruño luego de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y un grupo de guerrilleros de las FARC, pues aparecieron grupos armados al margen de la ley que causaron la muerte a varias personas y a otras las desaparecieron.

Con base en lo anterior, solicita se declare a su mandante, al cónyuge de éste y a sus hijos, víctimas del delito de desplazamiento forzado, amén de que se reconozca, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, que no ha sido posible individualizar al sujeto activo de dicha conducta punible, y que, por tanto, se ordene al Director de la Red de Solidaridad

Social repare los daños morales y materiales que se les causó, con cargo al Fondo para la Reparación de las Víctimas, según lo establece el artículo 54 de la mencionada legislación.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 3 de octubre del año en curso, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dispuso realizar audiencia pública a fin de verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, diligencia que efectivamente se realizó el 22 de los mismos mes y año.

En la citada audiencia la apoderada del señor *MOSQUERA CRUZ* insistió en su solicitud, tasando los perjuicios en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales y precisó que su poderdante no ha denunciado ante la Fiscalía la comisión del delito del cual fue víctima, ha recibido ayuda de Acción Social, se le ha reconocido su condición de desplazado y no ha sido indemnizado.

En apoyo de su pretensión aportó copia de la declaración rendida por aquél ante la Personería

Municipal de Jamundí, así como copia de un informe sobre la situación de conflicto armado en el suroccidente colombiano, en el que se alude a los hechos acaecidos en el municipio de Buenos Aires.

Por su parte, la Fiscalía informó que los sucesos ocurridos en el corregimiento de Timba no fueron judicializados y que investigadores del Cuerpo Técnico establecieron que en dicha región operaba la columna “Jacobo Arenas” de las FARC y el frente “Farallones” del Bloque Calima de las “Autodefensas”, de suerte que si aquél grupo subversivo no se ha desmovilizado, el Gobierno Nacional no ha postulado a alguno de sus integrantes como posibles beneficiarios de la Ley 975 de 2005.

Con fundamento en lo anterior solicitó el rechazo del incidente, con mayor razón si no se ha demostrado la relación de causalidad entre el daño y el grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, además de que tampoco se ha agotado el trámite dispuesto en tal normatividad para establecer el individuo o bloque responsable de las conductas señaladas por la peticionaria.

El Ministerio Público expresó que si bien de acuerdo con el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, no es preciso individualizar al sujeto activo de la conducta

ilícita, si es necesario demostrar el nexo causal entre la conducta ilícita y el daño cuya indemnización se reclama, pues aunque está probada la condición de víctima del conflicto armado del señor *MOSQUERA CRUZ* según lo establecido en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997, no corresponde a la noción de víctima que establece la primera de las legislaciones citadas, pues para ello es necesario que el daño sea imputable a uno de los grupos armados al margen de la ley beneficiarios de dicha normatividad, condición que no tiene la columna “Jacobo Arenas” de las FARC.

A partir de lo anterior, solicitó el rechazo del incidente propuesto.

Finalmente, la Representante de Acción Social informó que el señor *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ* figura en el Registro Único de Población Desplazada. También precisó que su desplazamiento fue individual y que además de haber recibido ayudas económicas, es beneficiario de capacitación, seguimiento y acompañamiento para el emprendimiento y fortalecimiento empresarial.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

A través de auto del 9 de noviembre de 2007, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá decidió rechazar la solicitud de inicio del incidente de reparación formulada en representación del señor *MOSQUERA CRUZ* por considerar, en primer término, que las víctimas no pueden acudir sin el cumplimiento de determinadas exigencias ante el Tribunal, pues requieren con anticipación de la declaración judicial de responsabilidad, ya se trate del autor del delito o de los miembros del bloque desmovilizado beneficiario de la Ley de justicia y paz.

En segundo lugar, porque si se acreditó que en el corregimiento de Timba operaba la columna móvil “Jacobó Arenas” de las FARC y el frente “Farallones” del Bloque Calima de las “Autodefensas”, es claro que como los miembros de dicha columna no se han desmovilizado para someterse proceso de justicia y paz, y no se tiene conocimiento de que el citado frente hubieran asumido la responsabilidad por los hechos que motivan el incidente, no resulta viable éste trámite, pues el artículo 42 de la Ley de justicia y paz impuso la obligación de reparar a quienes se acojan a ella.

Para concluir precisa el Tribunal que el peticionario podrá intentar nuevamente el incidente cuando se

acrediten las exigencias establecidas en la ley.

Con fundamento en lo anotado, el *a quo* decidió rechazar la solicitud de inicio del incidente promovido a través de apoderada por *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ*.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la audiencia de lectura de la providencia, la peticionaria interpuso recurso de apelación. El 11 de diciembre de 2007 se realizó la correspondiente audiencia de sustentación del recurso, en la cual los intervinientes expresaron lo siguiente:

La recurrente manifiesta que su representado y su familia fueron víctimas del delito de desplazamiento forzado, cuya investigación corresponde a la Fiscalía General de la Nación, sin que tenga que exigírsele que debió judicializar tales acontecimientos.

Añade que hay relación causal entre los combates librados entre el Ejército Nacional y el Sexto Frente de las

FARC con el desplazamiento de su procurado, amén de que si todo desmovilizado es beneficiario de la Ley 975 de 2005, no es menester individualizar a quienes realizaron el desplazamiento de *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA* y su familia, con mayor razón si veintidós guerrilleros de dicho grupo se desmovilizaron.

Destaca que el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 no requiere declaración de responsabilidad penal para su aplicación a favor de las víctimas.

Con base en lo expuesto, solicita revocar la decisión impugnada, para en su lugar acceder a su pretensión indemnizatoria.

La Fiscalía depreca a la Sala confirmar la decisión atacada, por considerar que no hay nuevos elementos de juicio que ameritaran la revocatoria de la providencia del *a quo*, no hay personas o grupos que hayan aceptado la comisión de los delitos de que se dice víctima el señor *MOSQUERA CRUZ*, tampoco se ha declarado responsable penalmente a una persona o grupo por los mismos sucesos y la “Columna Jacobo Arenas” de las FSARC no se ha desmovilizado, motivo por el cual no se advierte relación entre el daño y un grupo armado beneficiario de la Ley 975 de 2005.

Para concluir señala que lo anterior no obsta para que cuando se den las exigencias establecidas en la ley, la víctima concurra a dar curso a su incidente de reparación.

La señora Procuradora Judicial expone que el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 corresponde a una propuesta legislativa sin procedimiento, en su momento sugerida por los Congresista Gina Parody y Rafael Pardo Rueda, para aquellos casos en los que no se ha identificado al victimario. No obstante, considera que en este asunto, pese a que el solicitante puede tener la condición de víctima, su reclamo no se ajusta a los procedimientos de la Ley 975 de 2005, sino al de las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002.

Resalta que en la Ley 975 el incidente de reparación tiene como presupuesto el esclarecimiento de los hechos, la acreditación del daño y la demostración de la relación causal entre unos y otro.

También dice que si hay desmovilizados de las FARC le corresponde al peticionario acudir a las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002, pues en ellas el diálogo se establece entre Estado y víctimas, mientras que en ésta el diálogo surge entre víctimas y victimarios.

Con apoyo en lo expuesto, solicita a la Sala confirmar la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según la preceptiva del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, esta Sala es competente para desatar la impugnación propuesta, pues se dirige contra un auto proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en el cual se pronunció acerca del incidente de reparación presentado a través de apoderada por *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ*.

En tal propósito es oportuno traer a colación apartes de las normas pertinentes que servirán de vehículo para definir el debate planteado, así:

El artículo 23 de la Ley 975 de 2005 establece:

“Incidente de reparación integral. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente

abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes”.

“Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones”.

“La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley”.

“Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria” (subrayas fuera de texto).

A su vez, el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 dispone:

“Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación” (subrayas fuera de texto).

El párrafo 2° del artículo 12 del Decreto 4760 de 2005, señala:

“Para efectos de la Ley 975 de 2005, la declaración de la responsabilidad civil relativa a la restitución y/o indemnización de perjuicios, estará supeditada a la determinación, en la sentencia condenatoria, de la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados al margen de la ley y a la realización del incidente de reparación integral de que trata el artículo 23 de la citada ley, sin que para ello se requiera que la víctima deba identificar un sujeto activo determinado. Tales obligaciones deberán ser fijadas en la sentencia condenatoria de que trata el artículo 24 de la

mencionada ley” (subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, preceptúa:

“Créase el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social. Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado. El Fondo estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras” (subrayas fuera de texto).

Finalmente, el artículo 15 del Decreto 3391 de 2005 dispone:

“Son titulares de la obligación de reparación a las víctimas, los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, entendiendo por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño

real, concreto y específico".

“Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo. Para que surja la responsabilidad solidaria será necesario que se establezca el daño real concreto y específico, la relación de causalidad con la actividad del grupo armado y se haya definido judicialmente la pertenencia de los desmovilizados al bloque o frente correspondiente, aunque no medie la determinación de responsabilidad penal individual” (subrayas fuera de texto).

De las normas transcritas puede colegirse que si bien existe una protección especial al derecho de reparación de las víctimas de grupos armados ilegales, lo cierto es que dicha pretensión patrimonial está sujeta a determinados presupuestos definidos por el legislador, que pueden sintetizarse así:

(i) Comprobar la real ocurrencia del daño real, concreto y específico invocado por la víctima o su apoderado.

(ii) Demostrar la relación causal entre las conductas de los miembros del grupo armado ilegal, realizadas durante y con ocasión de su pertenencia al mismo (bloque o frente), y los perjuicios sufridos por quien aduce la condición de víctima.

(iii) Acreditar que el referido grupo se sometió a la preceptiva de la Ley 975 de 2005, esto es, que tiene la condición de desmovilizado y, en razón de ello, a sus integrantes se les ha postulado por el Gobierno Nacional.

(iv) Citar la declaración judicial de responsabilidad penal de los miembros del grupo armado al margen de la ley (sentencia condenatoria o audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación de cargos), sin que sea necesario que la víctima identifique a un individuo en especial¹.

(v) Oportunidad procesal definida en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, esto es, que se proponga *“En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos”*.

¹ También están llamados a indemnizar en virtud del principio de solidaridad, quienes hayan sido judicialmente declarados como miembros del bloque o frente al que se impute causalmente la conducta generadora del perjuicio, así ésta haya sido realizada por otros individuos pertenecientes a tal facción y no haya sido posible su individualización.

(vi) Cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo que realizó la conducta generadora del perjuicio irrogado a la víctima, pero se haya demostrado el daño y su nexos causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, el pago de la indemnización se realizará con cargo al Fondo de Reparación.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que en el caso de la especie no se satisfacen las exigencias dispuestas en la Ley 975 de 2005 y su normatividad complementaria, en cuanto si bien es posible, en principio, aceptar que el señor *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ* tiene la condición de víctima del delito de desplazamiento forzado, pues como él mismo lo relató, se vio obligado, junto con su familia, a cambiar su residencia del corregimiento de Timba al municipio de Jamundí (Valle), dado que luego de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y guerrilleros de las FARC, surgieron grupos armados al margen de la ley que causaron la muerte a varias personas y a otras las desaparecieron, lo cierto es que no se vislumbra de manera alguna que tal perjuicio mantenga vínculo causal alguno con actividades realizadas por grupos armados ilegales desmovilizados beneficiarios de la Ley 975 de 2005.

En efecto, dentro de esta actuación se ha acreditado, en primer término, que los hechos por los cuales afirma ser víctima el peticionario, no fueron puestos en conocimiento de las autoridades, por manera que no media una declaración judicial de atribución de responsabilidad penal a un individuo o grupo armado ilegal por tales conductas.

En segundo lugar, se ha demostrado en este trámite que la “Columna móvil Jacobo Arenas” de las FARC no se ha desmovilizado ni tiene la condición de grupo beneficiario de la Ley 975 de 2005, amén de que no se ha probado que el “Frente Farallones” del Bloque Calima de las “Autodefensas” haya reconocido de alguna manera los sucesos que deplora quien aduce la condición de víctima.

Ahora, aunque el pago de la indemnización puede ser asumido por el Fondo de Reparación en aquellos casos en los que no se individualice al autor material de las conductas delictivas causantes del agravio, circunstancia invocada por la apoderada del señor *MOSQUERA CRUZ*, la verdad es que en tales situaciones también es imprescindible, además de acreditar el daño, probar su nexo causal con la actividad de un grupo armado al margen de la ley que tenga la condición de desmovilizado, esto es, beneficiario de la Ley 975 de 2005, circunstancias que como ya se precisó no tienen lugar dentro de este expediente.

Es importante aclarar que no basta acreditar la condición de víctima del conflicto armado, de un grupo armado ilegal de carácter contraestatal o paraestatal, para que se pueda acudir, sin más, a la solicitud de indemnización del perjuicio con cargo al Fondo de Reparación de las Víctimas, pues menester resulta que se establezca siquiera el bloque o frente causante de la exacción, la respectiva relación causal y, lo más importante, que dicho grupo se ha desmovilizado y se ha sujetado a la normativa de la Ley 975 de 2005.

Lo dicho cobra aún mayor sentido, si se tiene en cuenta que, entre otras, son fuente del Fondo de Reparación *“todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley (975 de 2005, se aclara)”*.

Las razones expuestas irrumpen como suficientes para que la Sala concluya que se impone confirmar la decisión del *a quo*, esto es, declarar improcedente la apertura del incidente de reparación promovido a través de apoderada especial por *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ*, sin perjuicio que cuando se encuentren satisfechas las exigencias dispuestas en la ley para la procedencia del incidente de reparación, pueda intentarlo de nuevo.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de primera instancia en cuanto fue objeto de impugnación, por las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria