

## Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
3. Fecha: 4 DE SEPTIEMBRE DEL 2012
4. Numero del proceso: 110016000253200880786
5. Identificación de las partes: Fiscal 18 Unidad Nacional de Justicia y Paz  
Postulado: Gian Carlos Gutiérrez Suárez
6. Magistrada ponente: Dra. Lester María Gonzalez Romero

### POSIBILIDAD DE REALIZAR IMPUTACIONES PARCIALES DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ-REITERACION DE JURISPRUDENCIA.

El esclarecimiento de la verdad en situaciones de alta complejidad como la presente, que por la cantidad de hechos, fecha de ocurrencia, entre otras contrariedades se torna dificultoso, se ve facilitado en la medida que se permita realizar imputaciones parciales. Así lo expresó la Corte Suprema, pues una situación ideal sería que:

*"(...) a cada postulado le fuera imputada, se le formularan cargos y se lo condenara por la totalidad de comportamientos delictivos, no obstante, argumentos de razón práctica permiten concluir sin mayor dificultad que ello no es posible en todos los casos, pues las peculiaridades de cada uno de esos comportamientos, en ocasiones cometidos en escalada, otras en la manigua, en la vereda, en el corregimiento, en la noche, en lugares despoblados, en circunstancias de suyo oprobiosas para las víctimas, cuando no aterradoras para los testigos sobrevivientes, dificultan la reconstrucción de la verdad procesal."*

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema ver CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 14 diciembre de 2009, rad. 32575, M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos.

### OBLIGACION DE GARANTIA-ALCANCE/ OBLIGACION DE GARANTIA-CLASES.

Respecto de la obligación de garantía, la Corte Interamericana ha dicho que esta *"implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."*

De esta obligación de garantizar el goce de los derechos humanos, se desprenden las obligaciones de **prevenir, investigar y sancionar** *"toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos."*

### OBLIGACION DE INVESTIGAR- PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS/ OBLIGACION DE INVESTIGAR- PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN EL JUZGAMIENTO DE LOS HECHOS/ OBLIGACION DE INVESTIGAR- PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS EN LA FORMULACION DE LAS ACCIONES REPARADORAS

Tanto la obligación de investigar como la de sancionar exigen que las entidades del Estado comprometidas, asuman el deber jurídico de recaudar comprobaciones que satisfagan los intereses porque la verdad se descubra. En dicha tarea, es vital que se permita la participación de las víctimas en el esclarecimiento de los hechos, en el juzgamiento de los mismos y en la formulación de las acciones reparadoras.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.

### CRIMENES DE GUERRA-CONFIGURACION

"La inobservancia de los mínimos de humanidad que deben respetarse durante las situaciones de conflicto armado, contenidos en los IV Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 que dieron lugar al Derecho Internacional Humanitario (DIH), constituyen crímenes de guerra.

### PREAMBULO DEL PROTOCOLO ADICIONAL I A LOS CONVENIOS DE GINEBRA-ALCANCE

Los Convenios de Ginebra : *"(...) deben aplicarse plenamente en toda circunstancia a todas las personas protegidas por esos instrumentos, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la naturaleza o el origen del conflicto armado o en las causas invocadas por las Partes en conflicto."*

### CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACION

" Por otra parte, los horrores de la Guerra también llevaron a la Comunidad Internacional a identificar la comisión de crímenes de lesa humanidad, que se refieren a aquellos eventos delictivos<sup>1</sup> cometidos en el marco de una política de graves ataques sistemáticos y generalizados en contra de los derechos humanos de la población civil. "

**FUENTE FORMAL:** Véase Artículo 7° del Estatuto de Roma.

### EL TIPO PENAL DE "DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL" POSEE LA DOBLE NATURALEZA DE CRIMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD-REITERA DE JURISPRUDENCIA

Ahora bien, como se ha manifestado en otras decisiones, los crímenes cometidos en un escenario de conflicto pueden ostentar la doble naturaleza de crímenes de guerra y de lesa humanidad, como acontece con aquellos que se configuran en un escenario de aplicación del DIH y se corresponden con los actos dirigidos como parte de una política de ataque generalizado y sistemático contra una población civil. Tal es el caso de la *Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil* frente al cual la Sala hizo un pronunciamiento especial en la Sentencia condenatoria dentro del radicado 1100160002532008-83194, párrafo 104-ss.

### EL BENEFICIO DE LA ALTERNATIVIDAD PENAL- CONSECUENCIAS JURIDICAS/ EL BENEFICIO DE LA ALTERNATIVIDAD PENAL-ARTICULO 29 DE LA LEY 975 DEL 2005.

“El beneficio de alternatividad penal comprende la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria, entendida bajo los preceptos del Código Penal, para que en su lugar el postulado cumpla una pena alternativa que oscilará entre un mínimo de cinco (5) años y un máximo de (8) ocho años. En este sentido dispone el artículo 29 de la ley 975 de 2005:

*“(…) 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. (…)”*

#### **PENA ALTERNATIVA-FUNDAMENTO.**

“Esta rebaja punitiva obedece a los esfuerzos por equilibrar la tensión entre los valores de la justicia y la paz, de este modo, este descuento significativo del quantum punitivo busca afianzar las negociaciones políticas con los grupos armados al margen de la ley, que han sido autores o partícipes de delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal y que han venido someténdose a un proceso de reincorporación a la vida civil. “

#### **CONCESION DE LA PENA ALTERNATIVA-CONFIGURACION.**

La Corte Constitucional, en sentencia C-370 de 2006, reconoció la constitucionalidad de dicha pena alternativa, sin embargo, entendió que la concesión del beneficio se condiciona al cumplimiento de todos los requisitos legales y materiales orientados a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. “

#### **EL INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL-ALCANCE**

*“[posibilitar] la individualización de las víctimas y la concreción de sus demandas en orden a obtener medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción en los ámbitos individual y colectivo”* por lo que la Sala de Conocimiento está facultada 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 (…)”*.

#### **DE LA PLENA RESTITUCION COMO FORMA DE REPARACION-CONCEPTO/RESTITUCION COMO FORMA DE REPARACION-OBJETO.**

“Entendida como el restablecimiento de la situación anterior a la violación de los derechos humanos, se constituye en la forma deseable de reparación del daño, y la primera que debe procurarse. De acuerdo con el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, el objeto de la restitución, es *“(…) lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes del período de referencia, [lo que] implica restablecer, entre otras cosas, el ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, la vida familiar, el regreso a su país, el empleo y la propiedad”*.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*.

#### **DE LA PLENA RESTITUCION COMO FORMA DE REPARACION-ALCANCE**

“De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 975 de 2005, la restitución implica la realización de actos como el restablecimiento de la libertad, el retorno al lugar de residencia y la devolución de las propiedades de las víctimas.

#### **REHABILITACION COMO FORMA DE REPARACION-CONCEPTO**

*“[L]a rehabilitación, (...) se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra”*

#### **SATISFACCION COMO FORMA DE REPARACION-ALCANCE**

“De acuerdo con los *Principios y Directrices relativos a los derechos de las víctimas en casos de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario*, las medidas de satisfacción deben incluir determinados aspectos que han sido incluidos en siete clases de medidas”.

#### **GARANTIAS DE NO REPETICION COMO FORMA DE REPARACION-ALCANCE**

“En tercer lugar, la reparación implica garantías de que lo ocurrido no vuelva a suceder jamás. Dicha garantía de no repetición puede contener la adopción de medidas que hagan cesar las situaciones que dieron lugar a la violación de los derechos humanos. En los *“Principios y Directrices relativos a los derechos de las víctimas en casos de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario”*, se

<sup>2</sup> “22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: “a) *Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;* b) *La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;* c) *La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;* d) *Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;* e) *Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;* f) *La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;* g) *Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;* h) *La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”*. ONU, Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Párr. 22.

contemplan múltiples disposiciones<sup>3</sup> para garantizar la no repetición, y la Corte Interamericana ha dispuesto otras tantas para dar cumplimiento a esta obligación de garantía.

#### **INDEMNIZACION-CONCEPTO/INDEMNIZACION CORRESPONDE REALIZARLO A LOS DESMOVILIZADOS DECLARADOS RESPONSABLES.**

“ La ley 975 de 2005 en su artículo 8º contempla la *indemnización* como una acción reparatoria consistente en *“compensar los perjuicios causados por el delito”*, que de acuerdo con el artículo 15 del decreto reglamentario 3391 de 2006, corresponde principalmente a *“(…) 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, entendiéndose por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico a las [víctimas]”* y de manera subsidiaria, en virtud del principio de solidaridad, a *“(…) quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño (…)”*.

#### **IMPROCEDENCIA DEL CRITERIO DE EQUIDAD COMO FUNDAMENTO PARA DETERMINAR LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS-REITERACION DE JURISPRUDENCIA.**

“ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, la cual al resolver el recurso de apelación dentro de las actuaciones seguidas por esta Sala contra Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino” y Uber Enrique Banquez Martínez, alias “Juancho Dique”, descartó el criterio de *equidad* como fundamento base para resolver las indemnizaciones pedidas por los perjuicios derivados de los ilícitos cometidos por los Postulados, al considerarse que resultaba discriminatorio y que no consultaba criterios de igualdad, en contraste con la obligación prioritaria constitucional del sometimiento de los operadores judiciales a la Constitución y a la ley. “

#### **APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIZACION PROBATORIA- ALCANCE.**

“ En torno al tema, esta Sala de decisión tiene dicho y hoy reitera que *“para la salud del proceso de Justicia y Paz, y ante todo, para la efectiva materialización de los derechos de las víctimas, resulta sano manifestar que a pesar, de que la Sala entiende las dificultades propias de las diligencias, la complejidad del proceso, la numerosidad de víctimas y la poca, tardía o nula colaboración ofrecida por algunas de éstas, no siendo esto óbice para que se pierdan de vista principios obligantes que la disciplina probatoria, a los que debe adecuarse su interpretación y valoración, como acontece con la sana crítica, entendiéndose que ésta consiste en analizar la prueba con apego a las reglas de experiencia, racional y lógicamente, lo que se traduce en razonar como era de esperarse. Analizar conforme a la sana crítica, no es cosa distinta que conciliar un evento determinado con aquellas circunstancias que por experiencia se sabe que usualmente anteceden o se suceden en un caso semejante.”*<sup>5</sup>

<sup>3</sup> ONU, Asamblea General. *Principios y directrices básicos...* Óp. Cit. Párr. 23.

<sup>4</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. Sentencia de 27 de abril de 2011, Rad. 34547, M.P.: Dra. María del Rosario González de Lemos.

<sup>5</sup>Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz. M.P. Dra. Lester María González Romero. Sentencia del 1º de diciembre

Por tanto, al amparo de la flexibilización probatoria no resulta procedente y así lo ha dicho la Salas, desconocer los principios de esencia Constitucional y generales que gobiernan la prueba, según los cuales *“Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegada a la actuación”*.

(...)

**“La flexibilización probatoria lo que permite es la práctica o recaudo de evidencias similares no previstas en la legislación procesal penal y para los solos efectos de determinar la cuantía y el monto de las indemnizaciones que se pretendan, tal y como lo autoriza el Código de Procedimiento Civil, al que se accede por vía de complementariedad...”**

#### **EL JURAMENTO ESTIMATORIO-ALCANCE**

*“artículo 211. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización (...) deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la (...) petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.”*

#### **EXTINCION DE DOMINIO DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 975 DEL 2005-PROCEDENCIA**

“De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 975 de 2005, la sentencia condenatoria deberá incluir la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación (inc. 4, artículo 8º, Decreto 4760 de 2005), pues como lo puso posteriormente de presente la Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, *“(…) existiendo bienes inmuebles ofrecidos por los postulados [,] se torna necesario decretar su extinción de dominio”*<sup>6</sup>.

de 2012. Radicado No. 2008-83194 --- 200883070. Postulados: Wilmer Morelo Castro, José Rubén Peña Tobón y José Manuel Hernández Caldera.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011, Rad. 34547

