

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Fecha: 30 DE ABRIL DEL 2014
4. Número del proceso: 42534
5. Identificación de las partes: Fiscalía Unidad Nacional de Justicia y Paz
Postulado: Rodrigo Pérez Alzate
6. Magistrado ponente: Dra. María del Rosario González Muñoz

NULIDAD EN MATERIA PENAL-SE RIGE POR LOS PRINCIPIOS DE LA RESIDUALIDAD Y LA TRASCENDENCIA/ NULIDAD EN MATERIA PENAL- NO CAUSA AGRAVIO ALGUNO A LAS VICTIMAS POR DIFERIR LA DECISION

“La Sala tiene establecido que la nulidad en materia penal se rige por los principios de la residualidad y la trascendencia. Acorde con el primero, dicha medida constituye remedio extremo ante sustanciales falencias procesales y, conforme con el segundo, la simple ocurrencia de una incorrección no conduce necesariamente a la invalidación de lo actuado, en cuanto es preciso acreditar que aquella produjo unos resultados adversos y lesivos a los intereses y derechos del procesado o de quien la invoca, pues de lo contrario, el vicio carece de trascendencia e imposibilita declarar la pretendida invalidez.

En ese orden, la Sala advierte en primer término que, contrario a lo esbozado por los impugnantes, ningún agravio concreto se causa a las víctimas por diferir la decisión sobre la legalidad de cargos a la sentencia, pues no se cercena ninguna garantía fundamental.

En efecto, las víctimas y demás intervinientes cuentan con la posibilidad de conocer los cargos atribuidos por el ente acusador al postulado, no sólo desde la audiencia de imputación, sino principalmente, en la audiencia concentrada donde la Fiscalía oficializa los cargos que, a partir de las confesiones, pudo documentar y probar.

Así mismo, los intervinientes en el proceso transicional tienen la posibilidad de controvertir la determinación de legalizar o excluir cargos, como sucede en el evento examinado donde la Fiscalía y algunos abogados de víctimas cuestionan la exclusión de varios de los atribuidos al postulado.

Entonces, el reparo carece de sustancia en tanto, aparte de la supuesta afectación del debido proceso, no se señala ni demuestra la trascendencia de la presunta irregularidad y, menos aún, se indica cómo se menoscabó el debido proceso de manera concreta frente a cada víctima. “

LAS LEYES CONCERNIENTES A LA SUSTANCIACION Y RITUALIDAD DE LOS JUICIOS PREVALECEAN SOBRE LAS ANTERIORES DESDE EL MOMENTO EN QUE DEBEN EMPEZAR A REGIR

“De otra parte, los impugnantes sostienen que acorde con lo establecido en el artículo 624 del Código General del Proceso la actuación debía continuarse adelantando bajo las pautas procesales de la Ley 975 de 2005 porque la audiencia de legalización de cargos se inició y desarrolló bajo esta preceptiva. El artículo en cuestión señala:

“Art. 624. Modifíquese el artículo 40 de la ley 153 de 1887. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubiesen comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la Ley elimine dicha autoridad” (subrayas fuera de texto).

Pues bien, según la citada preceptiva, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Para el caso, la Ley 1592 de 2012 empezó a regir desde el 3 de diciembre de ese año, por manera que era imperativo para la judicatura aplicarla desde esa calenda por tratarse de una norma modificatoria del procedimiento, esto es, de las formas a través de las cuales se construye el proceso.

Siendo ello así, no resulta acertada la tesis de los defensores de víctimas sobre la ultractividad de la Ley 975 de 2005 respecto actuaciones procesales surtidas con posterioridad al 3 de diciembre de 2012, máxime cuando no estaban pendientes recursos, práctica de pruebas en punto de la legalización de cargos y el trámite de la audiencia ya se había surtido y sólo estaba pendiente la decisión de la misma, que podía diferirse para la sentencia porque con ello no causaba ninguna afectación a los derechos de las partes y sí se agilizaba sustancialmente el trámite procesal.

El argumento según el cual debió continuarse adelantado el trámite con base en la Ley 975 de 2005 sin considerar la reforma de la Ley 1592 de 2012 porque resulta más beneficiosa para las víctimas en punto del incidente de reparación integral olvida que no existía posibilidad alguna de adelantar el aludido trámite incidental por cuanto el artículo 40 ibídem expresamente estableció que “*los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que hubiesen sido abiertos con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuarán su desarrollo conforme al procedimiento, alcance y objetivos de lo dispuesto en el incidente de identificación de afectaciones...*”, con mayor razón en un evento como el examinado donde aún no se había iniciado dicho trámite incidental.

Con fundamento en estas consideraciones la Sala desestima la nulidad deprecada por cuanto no se observa la afectación de derechos fundamentales de las víctimas pregonada en la impugnación. “

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-CONCEPTO/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- SE FUNDAMENTA EN EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-PARA QUE OPERE LA NORMA JURIDICA TIENE QUE SER MANIFIESTAMENTE CONTRARIA A LA CONSTITUCION POLITICA

“La excepción de inconstitucionalidad es el instrumento jurídico que permite dejar de aplicar normas de inferior jerarquía cuando presentan contradicción manifiesta con la Carta Política en un caso particular y concreto; por ello tiene efectos *inter partes*.

Se funda en el principio de supremacía de la Constitución (artículo 4), según el cual “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”. De esta forma, el contenido del sistema normativo nacional está limitado por los principios y disposiciones de la Carta Política. “

(...)

“ Con todo, resulta necesario precisar que la violación a la Constitución por parte de una disposición jurídica que justifica el control excepcional es la que resulta manifiesta, evidente, palmaria, pues de no ser así el mecanismo idóneo para retirarla del ordenamiento es la demanda ordinaria de control constitucional. “

SENTENCIA C-180 DEL 2014 PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-ALCANCE. APLICACIÓN EN EL PRESENTE CASO

Pues bien, la Corte Constitucional en sentencia C-180 del 27 de marzo de 2014¹ declaró inexecutable la expresión “*las cuales en ningún caso serán tasadas*” y el apartado “*y remitirá a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar*” del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012.

Los fallos de constitucionalidad tienen efectos hacia el futuro, a menos que la propia Corte Constitucional determine situación diferente, hipótesis que no acaeció en este caso por cuanto no se modularon los efectos para pregonar su aplicación retroactiva. Por tanto, desde la adopción de la mencionada sentencia de constitucionalidad, la proscripción a los jueces de tasar afectaciones fue retirada del mundo jurídico.

Entonces, aunque el Tribunal actuó apegado a la legalidad al negar la excepción de inconstitucionalidad propuesta por los apoderados de víctimas, la decisión de la Corte Constitucional modificó el panorama normativo vigente por cuanto el fallo de primera instancia no adquirió firmeza con antelación a la expedición de la sentencia C-180 de 2014.

En ese orden, a efectos de garantizar el derecho reconocido a las víctimas en el fallo citado sin sacrificar la celeridad exigida al trámite transicional, la Sala considera procedente, en aplicación del principio de complementariedad del artículo 62 de la Ley 975 de 2005, actuar como lo prevé el artículo 102 de la Ley 906 de 2004 en punto del incidente de reparación integral, esto es, en firme la sentencia condenatoria adelantar el correspondiente incidente de reparación integral.

¹ Comunicado de prensa No. 10 del 26 y 27 de marzo de 2014. Allí se adujo: “*A juicio de la Corte, las citadas disposiciones son inconstitucionales, como quiera que impiden al Tribunal de Justicia y Paz adoptar las medidas de reparación relativas a la rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, a favor de las víctimas, lo cual desconoce que en virtud del artículo 2 de la Constitución Política, corresponde a las autoridades garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y en coherencia con ello y por mandato de los numerales 6 y 7 del artículo 250 de la Constitución Política, compete al juez penal de conocimiento adoptar de manera concreta las medidas de reparación integral dentro del respectivo proceso. Por lo anterior, consideró la Corte que no cabe sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decida sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implica la inobservancia del principio del juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional*”.

La actuación del Tribunal de Justicia y Paz se reducirá a tasar las afectaciones, pues lo declarado inexecutable fue exclusivamente la expresión “*las cuales en ningún caso serán tasadas*”, por manera que el restante cuerpo normativo del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 ostenta plena vigencia.

No sobra aclarar que se trata de una solución para los eventos donde al 27 de marzo de 2014 se había proferido sentencia de primera instancia pero aún no se había resuelto la impugnación contra la misma. En los casos en que aún no se ha emitido fallo, la judicatura deberá adecuar el procedimiento a los lineamientos de la decisión de inexecutable comentada. “

PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-ES POSIBLE ABORDAR CUALQUIER CONDUCTA PUNIBLE SIEMPRE QUE HAYA SIDO COMETIDA DURANTE Y CON OCASIÓN DE LA PERTENENCIA AL GRUPO

“ La Sala encuentra que el ámbito de aplicación de la justicia transicional se concreta a investigar, procesar, sancionar y otorgar el beneficio de pena alternativa a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que se hubiesen desmovilizado, con el objetivo de contribuir a la reconciliación nacional, respecto de los **hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esas estructuras.**

Así, en los artículos 2, 10, 16.1, 17 de la Ley 975 de 2005 y 1, 12, 13 de la Ley 1592 de 2012 se utiliza la frase “*los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo*” para definir los asuntos tema de esa jurisdicción, expresión que no distingue entre delitos ni excluye alguno de investigación y juzgamiento. Entonces, la interpretación gramatical del texto indica que en Justicia y Paz es posible abordar cualquier conducta punible, siempre que haya sido cometida durante y con ocasión de la pertenencia al grupo. “

DELITOS DE NARCOTRAFICO Y LAVADO DE ACTIVOS- PUEDEN SER LEGALIZADOS DENTRO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ/DELITOS DE NARCOTRAFICO Y LAVADO DE ACTIVOS-EN EL PRESENTE CASO QUEDO PLENAMENTE DEMOSTRADO QUE NI EL GRUPO DE AUTODEFENSAS AL QUE INICIALMENTE PERTENECIÓ RODRIGO PEREZ ALZATE NI LA AGRUPACION PARAMILITAR QUE POSTERIORMENTE CONFORMO, SE ESTABLECIERON PARA TRAFICAR ESTUPEFACIENTES SINO CON EVIDENTES FINES ANTISUBVERSIVOS

“De esta manera, contrario a lo esbozado por el Tribunal, el proceso de Justicia y Paz fue creado no sólo para enjuiciar autores y partícipes de graves violaciones a los derechos humanos sino para investigar, procesar, juzgar y sancionar todos los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, sin perjuicio del criterio de priorización introducido en la Ley 1592 de 2012.

La negativa a legalizar los cargos de narcotráfico y lavado de activos porque en procesos transicionales adelantados en otros países (Argentina, Chile o Perú) no se hayan investigado delitos comunes, constituye un error por cuanto, de una parte, el conflicto colombiano difiere sustancialmente del suscitado en otras latitudes y, de otra, el derecho comparado permite cotejar sistemas normativos pero no constituye mecanismo idóneo para interpretar una norma particular y concreta.

En tal sentido, a diferencia de otras naciones, en Colombia el narcotráfico ha influido en el conflicto nacional de manera profunda y permanente al punto que ha sido llamado “*el combustible de la guerra*” por los cuantiosos recursos que provee a los grupos armados organizados al margen de la ley, tanto de izquierda como de derecha.

No obstante, la obligación contenida en los artículos 10.5 y 11.6 de la Ley 975 de 2005, tendiente a evitar que personas dedicadas exclusiva o preponderantemente al narcotráfico se beneficien de la pena alternativa, debe ser garantizada por los operadores judiciales (fiscalía y judicatura) mediante el examen

estricto, riguroso y minucioso de los contextos y medios de prueba adosados a la actuación.

Determinado que ningún delito ha sido excluido del trámite de justicia transicional, corresponde examinar: i) si el Bloque Central Bolívar, grupo armado al que perteneció el postulado, se organizó exclusivamente para el tráfico de estupefacientes y, ii) si los hechos delictivos de narcotráfico y lavado de activos imputados a RODRIGO PÉREZ ALZATE fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la citada estructura ilegal.

Pues bien, de acuerdo con lo afirmado por el Tribunal, RODRIGO PÉREZ ALZATE inició su comportamiento delictivo en Yarumal (Antioquia) en febrero de 1997 cuando conformó un grupo de autodefensas que cometió múltiples asesinatos, varios de ellos en personas señaladas de tener vínculos con la subversión.

En 1998 esa organización criminal se trasladó al sur de Bolívar con el objetivo de combatir y expulsar a las estructuras subversivas asentadas en la zona, las cuales gestionaban un proceso de paz con el Gobierno Nacional y exigían el despeje de la región. Dicho grupo fue el origen del Bloque Central Bolívar de las AUC, tal como se indica en la sentencia confutada:

“Lo que a la postre fue conocido como el Bloque Central Bolívar, surgió, como la mayoría de las estructuras de las AUC, a partir de la cooptación y reclutamiento de estructuras de justicia privada o grupos de seguridad encargados de “exterminio social” (mal llamada “limpieza”), o grupos de autodefensa de alcances regionales....Tal vez, la gran diferencia entre esta estructura, y los demás ejércitos paramilitares que tuvo el país entre 1997 y 2006, se relaciona, con el tamaño que adquirió, el desborde territorial, y el número de combatientes que reclutó: llegó a hacer presencia en 10 departamentos del país, desmovilizó más de 7500 personas, y se constituyó, incluso en una disidencia al interior de las AUC, alrededor de la cual orbitaron otras estructuras”².

El anterior contexto permite colegir que ni el grupo de autodefensas al que inicialmente perteneció RODRIGO PÉREZ ALZATE ni la agrupación paramilitar que posteriormente conformó, se establecieron para traficar estupefacientes sino con evidentes fines antisubversivos. “

JUSTICIA TRANSICIONAL-TIPOLOGIA DE DAÑOS

“ En este punto no sobra recordar cómo en la justicia transicional existen tres clases de daño: el individual, el de grupo y el colectivo. El primero se refiere al menoscabo a los derechos de todo orden de un individuo identificable o identificable (materiales e inmateriales). El segundo versa sobre la afectación de derechos a una porción de individuos que forman parte de una comunidad determinada o determinable. Y los terceros se refieren al perjuicio que afecta a toda la comunidad. “

LOS DAÑOS INDIVIDUAL Y COLECTIVO DEBEN SER IDENTIFICADOS Y VALORADOS POR LOS MAGISTRADOS DE JUSTICIA Y PAZ

“Pues bien, en concordancia con la determinación de la Corte Constitucional de declarar inexecutable la prohibición de tasar las afectaciones causadas en el proceso transicional, la Sala considera que los daños, individual y colectivo, deben ser identificados y valorados por los magistrados de Justicia y Paz de acuerdo con lo que se demuestre en cada proceso.

Lo anterior incluso, en la circunstancia descrita en el parágrafo 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, acorde con el cual, “Si participare en el incidente del que trata el presente artículo una pluralidad de personas que afirmen ostentar la condición de

sujeto de reparación colectiva, la Sala ordenará la remisión a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que ésta valore de manera preferente si se trata o no de un sujeto de reparación colectiva en los términos de la Ley 1448 de 2011. Si la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al valorar la información suministrada considera que efectivamente se trata de un sujeto de reparación colectiva, deberá iniciar el trámite de reparación administrativa colectiva”.

En efecto, el artículo 23 *ibídem* regula el incidente de identificación de afectaciones ocasionadas por el grupo armado organizado al margen de la ley sin distinguir si se trata de víctimas individuales o colectivas o daños particulares o generales, de suerte que el incidente debe servir para identificar y tasar toda clase de agravios porque ello redundará en beneficio de la construcción de contextos y patrones de macro criminalidad y, en consecuencia, en la construcción de la verdad que se declarará en la sentencia.

No puede concebirse un fallo de justicia transicional que no contemple los daños inferidos por el accionar violento de la organización ilegal tanto a los individuos como a los grupos y comunidades, pues para comprender lo sucedido se torna indispensable explicitar las afectaciones ocasionadas a la colectividad, a sus costumbres, a su estilo de vida para dimensionar lo ocurrido y garantizar su no repetición.

Nada impide entonces, vista la obligación de la judicatura contenida en el artículo 23-1 de la Ley 1592 de 2012, que cuando son aducidos y demostrados en el respectivo incidente, en la sentencia se identifiquen las afectaciones colectivas y la Unidad Administrativa Especial referida complementa las pautas allí plasmadas y desarrolle los programas para la reparación colectiva, en los términos de las Leyes 1592 de 2012, 1448 de 2011, Decreto 4800 de 2011 y demás normas complementarias.

En el caso concreto, la Procuraduría Judicial 147 presentó un diagnóstico del daño colectivo ocasionado por el Bloque Central Bolívar a las comunidades de la región del Magdalena medio el cual, previa discusión, fue incorporado al proceso durante la audiencia de identificación de afectación, circunstancia que viabiliza la solicitud del impugnante, motivo por el cual la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá considerar y evaluar el aludido informe.”

EL ESTADO FRENTE A LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DENTRO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ RESPONDE RESIDUALMENTE-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ El abogado *Julio Sanabria* aduce la necesidad de declarar al Estado colombiano subsidiariamente responsable del pago de los perjuicios.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C- 370 de 2006 dilucidó el tema señalando que el Estado en materia de indemnización de perjuicios ocasionados por los integrantes de grupos organizados al margen de la ley concurre de manera residual. Por ende, el Estado no puede ser declarado responsable porque no causó los perjuicios ni fue vinculado al procedimiento transicional. Véase lo expuesto sobre la materia:

“No es extraño a la tradición jurídica colombiana la solidaridad en la responsabilidad civil derivada del hecho punible, o su ampliación a personas distintas a los penalmente responsables. Así conforme a esta tradición los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que conforme a la ley sustancial, están obligados a responder. De acuerdo con esta concepción de la responsabilidad están obligados a reparar los daños derivados de una conducta punible (i) los penalmente responsables; (ii) los que de acuerdo con la ley sustancial deben responder por los hechos cometidos por otros, es decir los conocidos como terceros

² Folio 236 del Tomo 1 del escrito de acusación.

civilmente responsables, y (iii) los que se enriquecen ilícitamente con el delito.

Para la Corte es claro que si los beneficios que establece la ley son para el grupo específico, o para sus miembros en razón a la pertenencia al bloque o frente correspondiente, éste debe tener correlativas responsabilidades de orden patrimonial, incluso al margen de la determinación de responsabilidades de índole penal, siempre y cuando se establezca el daño y la relación de causalidad con la actividad del grupo específico y se haya definido judicialmente la pertenencia del desmovilizado al frente o bloque correspondiente. Los daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo, no pueden quedar exentos de reparación; comprobado el daño y el nexa causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal cuyos miembros judicialmente identificados sean beneficiarios de las disposiciones de la ley, tales miembros deben responder a través de los mecanismos fijados en la ley. La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes (subrayas propias).

VICTIMA-CONCEPTO/VICTIMA-REQUISITOS PARA SU ACREDITACION

“ Pues bien, acorde con el artículo 5 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012, víctima es quien individual o colectivamente ha “sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales” como consecuencia de las acciones delictivas perpetradas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

En ese orden, para acreditar esa condición resulta indispensable demostrar, i) el daño directo padecido y ii) que éste se genera en el accionar del grupo ilegal. Así mismo, para identificar la afectación, se requiere determinar la clase y el monto del daño moral o material causado.

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

--	--