

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Fecha: 25 DE NOVIEMBRE DEL 2015
4. Número del proceso: 45463
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de justicia transicional
Postulados: Salvatore Mancuso Gómez, José Bernardo Lozada Artuz, Jorge Iván Laverde Zapata, Isaías Montes Hernández, Juan Ramón de las Aguas Ospino, Jimmy Viloria Velásquez y Lenin Geovanny Palma Bermúdez
6. Magistrado ponente: Dr. Jose Luis Barceló Camacho

MACROCRIMINALIDAD-CONCEPTO/
MACROCRIMINALIDAD-ALCANCE/ MACROCRIMINALIDAD-
EL CONTEXTO ES EL MARCO DE REFERENCIA PARA LA
INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS
PERPETRADOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO
INTERNO/MACROCRIMINALIDAD- EL CONTEXTO
CORRESPONDE A UNA HERRAMIENTA QUE FACILITA EL
DERECHO A LA VERDAD, DEL CUAL SON TITULARES
TANTO LA VÍCTIMA COMO LA SOCIEDAD, PUES APUNTA
A QUE SE DETERMINE DE MANERA PRECISA CÓMO
TUVIERON OCURRENCIA LOS HECHOS EN GENERAL,
SUS AUTORES, SUS MOTIVOS, LAS PRÁCTICAS
UTILIZADAS, LOS MÉTODOS DE FINANCIACIÓN, LAS
COLABORACIONES INTERNACIONALES, ESTATALES O
PARTICULARES RECIBIDAS, A FIN DE QUE SALGA A LA
LUZ PÚBLICA ESE ACONTECER SOTERRADO QUE DEBE
EXPONERSE A LA COMUNIDAD PARA QUE
IMPLEMENTEN LOS CORRECTIVOS NECESARIOS EN
ORDEN A IMPEDIR LA REITERACIÓN DE TALES
SUCEOS, ASÍ COMO ESTABLECER DÓNDE SE
ENCUENTRAN LOS SECUESTRADOS Y LOS
FORZOSAMENTE DESPARECIDOS, AMÉN DE INTEGRAR
DE LA MANERA MÁS FIDEDIGNA POSIBLE LA MEMORIA
HISTÓRICA/ LA MACROCRIMINALIDAD -EL ANÁLISIS DE
CONTEXTO TIENE SU ORIGEN EN LAS DECISIONES DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS/
MACROCRIMINALIDAD-EL CONTEXTO.ALCANCE/
MACROCRIMINALIDAD - SI YA EN OTRAS SENTENCIAS
QUE HAN COBRADO EJECUTORIA SE HA ESTABLECIDO
UN CONTEXTO, POR EJEMPLO, RESPECTO DEL
PROCEDER MACROCRIMINAL DE DETERMINADO GRUPO
ARMADO AL MARGEN DE LA LEY, NO HABRÍA
NECESIDAD DE CONSTRUIR OTRO, SALVO QUE NUEVOS
ELEMENTOS DE CONVICCIÓN NO PONDERADOS EN
AQUELLAS DECISIONES, PERMITAN ARRIBAR A OTRAS
APRECIACIONES CAPACES DE AFINAR O ROBUSTECER
EL CONTEXTO YA ELABORADO

“ La macrocriminalidad, entendida como fenómeno que trasciende el ámbito de la empresa criminal para incursionar en un aparato delincuencia organizado y jerarquizado, orientado a desarrollar múltiples frentes delictivos dentro de una amplia cobertura geográfica, no puede ser investigada en forma tradicional como si se tratara de una gran cantidad de hechos aislados. Precisa por ello, de una respuesta judicial capaz de articular todos esos comportamientos, necesidad que ha llevado al surgimiento de la noción de contexto.

En relación con ésta, la Ley 1592 de 2012 dispone en su artículo 10:

Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y se pueda develar (sic) los contextos, las causas y los motivos del mismo; la información que surja de los procesos de Justicia y Paz deberá ser tenida en cuenta en las investigaciones que busquen esclarecer las redes de apoyo y financiación de los grupos armados organizados al margen de la ley.

A su vez, en su artículo 13 prevé:

Con el fin de garantizar los derechos de las víctimas, el Fiscal General de la Nación determinará los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal que tendrán carácter vinculante y serán de público conocimiento. Los criterios de priorización estarán dirigidos a esclarecer el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismo, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables. Para estos efectos, la Fiscalía General de la Nación adoptará mediante resolución el Plan Integral de Investigación Priorizada. (negritas y subrayas fuera de texto).

Y acorde con el artículo 2.2.5.1.2.2.2 del Decreto 1069 de 2015¹:

Para efectos de la aplicación del procedimiento penal especial de justicia y paz, el contexto es el marco de referencia para la investigación y juzgamiento de los delitos perpetrados en el marco del conflicto armado interno, en el cual se deben tener en cuenta aspectos de orden geográfico, político, económico, histórico, social y cultural. Como parte del contexto se identificará el aparato criminal vinculado con el grupo armado organizado al margen de la ley y sus redes de apoyo y financiación.

Estas definiciones develan al contexto como un método de análisis orientado a establecer las causas y motivos del conflicto, el accionar del grupo delictivo, identificar su estructura y a los máximos responsables, así como las redes de apoyo y financiación.

De igual forma, señalan que la identificación del contexto corresponde a un objeto de la investigación, sin que pueda tenerse como medio de acreditación autónomo.

En ese orden, el contexto corresponde a una herramienta que facilita el derecho a la verdad, del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, pues apunta a que se determine de manera precisa cómo tuvieron ocurrencia los hechos en general, sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer soterrado que debe exponerse a la comunidad para que implementen los correctivos necesarios en orden a impedir la reiteración de tales sucesos, así como establecer dónde se encuentran los secuestrados y los

¹ Por su parte, la Fiscalía expidió la Resolución 1810 de 2012 mediante la cual creó la Unidad Nacional de Análisis y Contextos, y en la Directiva 001 del 4 de octubre de 2012 define el contexto como: *Marco de referencia contentivo de aspectos esenciales, acerca de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual se han perpetrado delitos por parte de grupos criminales, incluidos aquellos en los que servidores públicos y particulares colaboran con aquellos. Debe igualmente comprender una descripción de la estrategia de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, aspectos logísticos esenciales, redes de comunicaciones y mantenimiento de redes de apoyo, entre otros. No bastará con la descripción de la estructura criminal o una enunciacón de sus víctimas, sino que se deberá analizar su funcionamiento.*

forzosamente desaparecidos, amén de integrar de la manera más fidedigna posible la memoria histórica.

El análisis de contexto tiene su origen en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sustentado en la flexibilización probatoria en favor de las víctimas, propuesta en procesos donde (i) no se sanciona a individuos sino a Estados, (ii) hay inversión de la carga de la prueba y (iii) corresponde al país demandado desvirtuar el contexto y, con ello, su responsabilidad internacional, aspectos todos que impiden trasladar, sin más, ese examen al derecho penal interno de índole individual.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos distingue el proceso por responsabilidad estatal surtido en esa instancia, de las actuaciones judiciales penales adelantadas al interior de los Estados, en los siguientes términos:

134. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho Internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer de la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

135. A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. (Sentencia Velásquez Rodríguez vs Honduras, 29 julio 1988). (Negritas fuera de texto original)

El proceso transicional procura individualizar tanto a los determinadores como a los autores materiales y cómplices de los delitos, también llamados “agentes de la primera zona”²; igualmente, a quienes los financiaron, seleccionaron las víctimas o se beneficiaron con la comisión de esas conductas, es decir, “los agentes de la segunda zona”, e inclusive, a los ciudadanos pasivos que por miedo o simpatía con tales comportamientos se plegaron a los perpetradores y cuyo testimonio resulta importante para arribar a la verdad, esto es, los “agentes de la tercera zona”.

Lo anterior implica que no se confunda el objetivo de la investigación, esto es la verdad, con su prueba. El contexto es un propósito, pues aún demostrado el cuadro conjunto de un proceder macrocriminal, de allí no se pueden establecer, sin más, responsabilidades, ni es en sí mismo un medio de acreditación, dado que, por el contrario, su conformación debe nutrirse de las fuentes que a la postre demuestran los otros objetivos del proceso, esto es, de las pruebas legales y válidamente aportadas, como por ejemplo, estudios de técnicos y peritos, declaraciones, etc.

Por ello no resulta aconsejable que sin una juiciosa y ponderada evaluación previa, se acuda en la construcción del contexto a toda suerte de documentos, indagaciones o estadísticas, pues resulta innegable que cada uno de ellos contiene una carga ideológica transversal, capaz de distorsionar o hacer más o menos fiable su aporte. Por tanto, si se acogen esos elementos, será necesario que en la decisión el juzgador exprese, sin ambages, por qué tal o cual fuente denota imparcialidad, seriedad, hondura y aproximación efectiva a la reconstrucción de la verdad y, ahí sí, proceda a extraer apartes que le sirvan para edificar el contexto.

Desde luego, si ya en otras sentencias que han cobrado ejecutoria se ha establecido un contexto, por ejemplo, respecto del proceder macrocriminal de determinado grupo armado al margen de la ley, no habría necesidad de construir otro, salvo que nuevos elementos de convicción no ponderados en

aquellas decisiones, permitan arribar a otras apreciaciones capaces de afinar o robustecer el contexto ya elaborado.

Con fundamento en lo expuesto, es pertinente puntualizar que si la responsabilidad penal es individual, el contexto no puede corresponder a una prueba, en tanto, se reitera, aquél da cuenta de un conjunto de situaciones, de un cuadro, de un proceder que no basta por sí mismo para derivar responsabilidad penal a persona alguna.

El contexto ayuda a comprender, pero es insuficiente e impertinente para atribuir, pues estar inmerso en un contexto de macrocriminalidad no releva al ente acusador de acreditar individualmente la responsabilidad penal por tener la carga de la prueba.

Tampoco es un espacio ilimitado, en el cual los funcionarios judiciales puedan declarar la responsabilidad de personas o instituciones no vinculadas debidamente al trámite, sobre todo, si se tiene en cuenta que la justicia transicional no es competente para derivar ese tipo de atribuciones porque su objeto se circunscribe a juzgar a los postulados por el Gobierno Nacional al proceso de Justicia y Paz. “

PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL DECRETO DE LAS NULIDADES- SON DE INNEGABLE APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ/ PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL DECRETO DE LAS NULIDADES-PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA

“ Acorde con el principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, “para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal”, de manera que los principios que informan el decreto de las nulidades son de innegable aplicación en el procedimiento de Justicia y Paz.

Uno de ellos es el de trascendencia, según el cual sólo se acude a esta medida extrema si la irregularidad de carácter sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o las bases fundamentales de la actuación.

Revisado el fallo en cuestión no se advierte vulneración de derechos esenciales de las partes e intervinientes o afectación de la estructura propia del proceso transicional en punto de la elaboración del contexto, motivo por el cual la pretensión anulatoria será desestimada. “

EN EL PRESENTE CASO ES VALIDO EL CONTEXTO INCORPORADO EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA LO QUE TRAE COMO CONSECUENCIA QUE NO SE DECRETE LA NULIDAD DEL FALLO

“ Con todo, la Sala ha reconocido la necesidad de flexibilizar el acopio de la verdad ante la complejidad de la reconstrucción de los hechos dado el elevado número de delitos cometidos, el lapso transcurrido y la degradación del conflicto, la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas, la muerte de algunos victimarios, las deficiencias en el registro de las personas y de los bienes, entre otros factores. Precisamente por ello, se imponen exámenes de contexto y la disminución de exigencias probatorias respecto de la comprobación del relato del postulado y del daño causado (CSJ AP 21 septiembre 2009, Rad. No. 32022).

En el caso examinado, el Ministerio Público solicita que «no se valide el contexto presentado en la Sentencia, por no estar soportado en los elementos materiales probatorios que se aportaron en desarrollo del proceso y en consecuencia ser especulativo y proceder del conocimiento privado y no hacer parte del proceso todos aquellos elementos que de manera subjetiva fueron introducidos por la magistratura».

Como se decantó en el acápite anterior, el contexto es una herramienta para materializar el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad en tanto permite establecer de manera precisa cómo tuvieron ocurrencia los hechos. De esta manera,

² PAUL RICOEUR. La memoria, la historia, el olvido, México, Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 606.

comprende el estudio de las causas, desarrollo y consecuencias del fenómeno de violencia y criminalidad generado por el grupo organizado al margen de la ley al que perteneció el postulado que se juzga.

Es cierto que en la reconstrucción del contexto de la violencia paramilitar, la magistratura se apoyó en anteriores pronunciamientos judiciales y en textos de sociología y violentología; sin embargo, esa situación no está proscrita en la normativa nacional ni infringe el debido proceso transicional. Por el contrario, el inciso tercero del artículo 15 de la Ley 975 de 2005 indica que la información que surja de los procesos de Justicia y Paz deberá ser tenida en cuenta «en las investigaciones que busquen esclarecer las redes de apoyo y financiación de los grupos armados al margen de la ley».

Si los datos obtenidos en el trámite transicional sirven para fundar nuevas investigaciones, los contextos expresados en fallos ejecutoriados pueden ser incluidos en otras decisiones, dado el carácter público de las sentencias y la doble presunción de acierto y legalidad que las acompaña.

Con mayor razón cuando a través de las diversas sentencias, muchas de ellas parciales respecto de un mismo postulado o estructura delictiva, se pretende construir un marco de referencia del conflicto armado colombiano para entender sus causas, desarrollos y consecuencias con el propósito de evitar su repetición.

Si en un fallo ejecutoriado ya se estableció cómo surgió y operó un grupo ilegal, no existe ningún obstáculo legal o práctico para que sea considerado en otras actuaciones relacionadas con la misma estructura delictiva. Por el contrario, complementa los patrones de criminalidad examinados y el contexto del caso concreto.

Tratándose del trámite de Justicia y Paz, dado que se procura reconstruir causas y desarrollos de la violencia que por más de medio siglo ha azotado a la Nación, resulta aceptable acudir a textos especializados que pueden contribuir a ilustrar puntuales aspectos del contexto, sin que por ese hecho se incurra en afectación del debido proceso, como lo pregona el impugnante.

Con todo, la magistratura debe evaluar el material utilizado para evitar la distorsión de los hechos al incluir lecturas sesgadas de los mismos y, por ello, debe explicar por qué razón la fuente utilizada muestra imparcialidad y capacidad de acercarse a la reconstrucción de la verdad.”

MAGISTRATURA DE JUSTICIA Y PAZ-TIENE EL DEBER DE ACREDITAR MEDIANTE PRUEBAS LA RESPONSABILIDAD DE INSTITUCIONES ESTATALES/ MAGISTRATURA DE JUSTICIA Y PAZ -NO ES VIABLE EQUIPARAR LA COMPETENCIA DEL JUEZ PENAL INTERNO CON LA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

“ No obstante, la posibilidad de establecer el marco de referencia dentro del cual operó la estructura delictiva, no significa que el juzgador pueda consignar en el fallo hipótesis genéricas de carácter especulativo como la denominada “teoría del reloj de arena”³, expuesta en los apartados 538, 540 y 550 a 575, a partir de la cual se afirma la responsabilidad institucional del DAS, Policía, Ejército Nacional, Fiscalía General de la Nación, Ecopetrol, Termotasajero, empresas y gremios de comerciantes en el actuar criminal del Bloque Catatumbo en el Departamento de Norte de Santander. Nótese lo expuesto por el a quo:

“538. Los altos mandos referenciados y nombrados anteriormente, pertenecientes a las instituciones legalmente constituidas (Policía, Ejército, DAS, Fiscalía), se reitera, con jurisdicción y competencia en el departamento de Norte de

³ Cfr. www.lamaquinademercadeo.com. Sistema Duct Tape Marketing, El Reloj de Arena del Mercadeo, John Jantsch. Esta teoría ha sido utilizada para explicar múltiples situaciones, por ejemplo, los pasos previos para la generación de ventas.

Santander, pertenecieron a la red criminal del BLOQUE CATATUMBO junto con su organización política, financiera y militar. (...)

La Sala considera que estos miembros de la red ilícita del BLOQUE CATATUMBO, que a su vez pertenecieron a instituciones estatales y que, en razón a la entidad de sus cargos, fueron cabeza o integraron la cúpula de la red ilícita, deben responder penalmente como lo hacen quienes están en la cabeza, dirigen, o están en la cúpula de los aparatos organizados de poder”⁴.

En este sentido, considera la Sala que puede imputarse a los miembros del Ejército nacional (sic) con jurisdicción en Norte de Santander, con poder de mando, los delitos ejecutados por el ala militar del BLOQUE CATATUMBO, como autores mediatos en virtud de aparatos organizados de poder, pues ha quedado clara su pertenencia a la organización ilegal(...).”

Igual imputación debe hacerse respecto (sic) los miembros de la policía y las fuerzas de seguridad del Estado como el DAS en la ciudad de Cúcuta, cuyas funciones en la red criminal del BLOQUE CATATUMBO consistieron también en dejar pasar las estructuras militares sin impedirlo y pasar información a tales estructuras sobre personas de la población civil ...”.

Así mismo puede imputarse a los miembros de las empresas, gremios de comerciantes etc., como autores mediatos los delitos ejecutados por los miembros del ala militar del BLOQUE CATATUMBO; pues la función de aquellas empresas y gremios fue aportar recursos a la red del BLOQUE CATATUMBO para que prestaran “servicios de seguridad”, e informar movimientos de personas contra quienes posteriormente tal estructura militar realizó acciones violentas”⁵.

Como se ve, son afirmaciones genéricas que no pueden tener como soporte los apartes de la sentencia donde se particulariza el apoyo de determinados funcionarios del Estado al Bloque Catatumbo, pues a partir de éstas lo único que puede predicarse es la posible responsabilidad de aquéllos, pero no de las instituciones a las cuales pertenecieron.

Sin sustento probatorio que corrobore las conclusiones esbozadas en contra de las instituciones estatales, gremios o empresas privadas, lo dicho en torno a la supuesta responsabilidad institucional queda como especulaciones de la Colegiatura, inadmisibles en la pretendida construcción de un contexto.

La Corte no ignora la relación que existió entre algunos integrantes de entidades públicas con el Bloque Catatumbo, como los citados por SALVATORE MANCUSO GÓMEZ⁶ en su versión libre; sin embargo, ello no implica que las instituciones en sí mismas puedan ser señaladas de contribuir al funcionamiento del paramilitarismo, máxime cuando muchos de sus miembros fueron víctimas del accionar criminal del Bloque Catatumbo, precisamente por investigar u oponerse a su presencia en la región, por ejemplo los fiscales, el defensor público, —luego rector universitario— y los investigadores asesinados en la ciudad de Cúcuta (cargos 2, 3, 35, 39 y 8).

Es cierto que al establecer el contexto se deben reseñar los sucesos que rodearon el nacimiento y funcionamiento del grupo ilegal, incluidos los que develen complicidad de los integrantes de las instituciones públicas; no obstante, esa obligación no se puede confundir con la de juzgar a instituciones y personas que no han sido parte de la actuación, como ocurrió en este evento donde se afirmó la responsabilidad de varias entidades y se indicó cómo debía imputarse a sus integrantes aduciendo la autoría mediata.

Esas afirmaciones resultan genéricas y no ostentan el rigor propio de las decisiones judiciales, razón por la cual no pueden

⁴ Cfr. Folios 264 y 265 de la sentencia.

⁵ Cfr. Folios 268 y 269 de la sentencia.

⁶ Cfr. Ver apartados 309 y 310, entre otras.

hacer parte del contexto, pues en lugar de evidenciar el nexo aducido, confunden al ubicar en un mismo nivel, sin mayor precisión ni discernimiento, a múltiples instituciones, funcionarios e integrantes de la sociedad civil.

De otra parte, tal como lo pregona el Ministerio Público, la justicia transicional no está instituida para declarar la responsabilidad estatal por las fallas (por acción u omisión) de sus instituciones o funcionarios. “

(...)

“ Recuérdese que la responsabilidad penal recae sobre personas naturales debidamente individualizadas e identificadas en relación con un hecho concreto que han realizado consciente y voluntariamente (derecho penal de acto). En el evento examinado, no se sabe respecto de cuál funcionario pregona el *a quo* la autoría mediata ni por cuáles de los múltiples hechos sancionados.

Y aunque ninguno de los cincuenta numerales que conforman la parte resolutive de la sentencia, declara la responsabilidad del Estado en la creación y fortalecimiento de los grupos armados organizados al margen de la ley, en los apartados 538, 540 y 550 a 575 se consignan afirmaciones que dan por sentado, se itera, de manera genérica, que el DAS, la Fiscalía, el Ejército, la Policía y los gremios de la región hicieron parte del Bloque Catatumbo.

Incluso se menciona la obligación de los directores seccionales del DAS y de la Fiscalía General de la Nación de pedir excusas públicas a la sociedad colombiana (apartado 575), expresar su compromiso con el esclarecimiento de la verdad y mencionar a los responsables de designar en sus cargos a quienes resultaron miembros del Bloque Catatumbo.

Esa orden, no incluida en la parte resolutive del fallo, es ajena a la justicia transicional, pues ese tipo de mandatos sólo puede adoptarse en los procesos donde el Estado sea parte y tenga la oportunidad de defenderse, valga decir, a nivel interno ante la jurisdicción contencioso-administrativa y a nivel internacional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A propósito de las órdenes dictadas por este Tribunal internacional, cuya competencia aceptó el Estado colombiano por haber suscrito y posteriormente ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos a través de la Ley 16 de 1972, recuérdese que su jurisdicción abarca los Estados partes y, por ende, es natural que los fallos de responsabilidad contengan este tipo de mandatos, situación que, por manera alguna, resulta asimilable a la de los Tribunales y jueces internos, quienes no pueden invadir órbitas funcionales que constitucionalmente no les son propias.

Sobre la responsabilidad de los Estados partes que se genera por suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos, son claras las siguientes disposiciones contenidas en su texto:

“Artículo 62. (...) 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial (...).

Artículo 68. 1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado...” (subrayas fuera de texto).

De lo anterior se infiere que las sentencias dictadas en virtud de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana surten efectos vinculantes para los Estados partes en litigio en

cuanto han reconocido o reconozcan dicha jurisdicción, por declaración o convención especial.

No es viable equiparar la competencia del juez penal interno con la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, porque según la Convención la responsabilidad de los Estados es de carácter principal, mientras en el ámbito interno de justicia transicional es subsidiaria frente a las víctimas en punto de la indemnización de perjuicios, como lo enfatizó la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006. Y en materia de responsabilidad del Estado y de sus integrantes sólo los tribunales competentes pueden establecerla (Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

En consecuencia, aunque la Corte no declarará la nulidad solicitada por el Ministerio Público en tanto no hay afectación de derechos fundamentales de las partes e intervinientes ni de la estructura básica del proceso transicional, sí aclara que los apartados 538, 540 y 550 a 575 de la parte considerativa del fallo, exceden la competencia del Tribunal para señalar la responsabilidad de las instituciones públicas y privadas mencionadas en la sentencia y por ello no tienen la potencialidad de sustentarlo. “

EN EL PRESENTE CASO LA REPARACION A FAVOR DE LAS VICTIMAS SE HIZO CONFORME A DERECHO SIN QUE SE EVIDENCIARA IRREGULARIDAD ALGUNA

“ En el caso examinado, el incidente de identificación de afectaciones⁷ se realizó en los meses de agosto y septiembre de 2013 bajo los parámetros de la Ley 1592 de 2012, normativa vigente para esa época. No obstante, al iniciar el trámite la magistratura señaló⁸, ante el anuncio de los apoderados de víctimas de acudir a la excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 23 y 24 *ibidem*, que la solicitud sería resuelta al final del procedimiento, razón por la cual debían tasar sus afectaciones y demostrarlas aportando la prueba del parentesco y del daño causado.

En cumplimiento de esa premisa, los defensores de víctimas formularon las pretensiones indemnizatorias y entregaron los documentos base de la reclamación, los cuales fueron trasladados a la defensa material y técnica, sin que se presentara oposición.

Conocidos los fallos de constitucionalidad citados⁹, por sustracción de materia, el Tribunal se abstuvo de resolver en la sentencia la excepción de inconstitucionalidad y procedió a valorar los daños causados con base en las pruebas aportadas, pues consideró que el incidente se ajustó a los lineamientos del artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

Pues bien, la Sala desestimará la censura porque la forma como se desarrolló el trámite incidental permitió a las víctimas formular su pretensión indemnizatoria y aportar los medios probatorios respectivos¹⁰. De esta manera, aunque estaba vigente la reforma introducida por la Ley 1592 de 2012 que prohibía tasar las afectaciones, el Tribunal otorgó la posibilidad de valorar y probar los daños, situación que se identifica con el componente central del incidente de reparación integral del artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

⁷ En sesiones del 1, 2, 12, 13 1,13 15,16, 20, 21, 22, 23, 26 y 27 de agosto; 2, 3 y 4 de septiembre de 2013.

⁸ Cfr. Audio primera sesión del 1 agosto de 2013, minuto 66 y siguientes.

⁹ La sentencia C-180 de 2014 se dio a conocer mediante comunicado de prensa No. 10 del 27 de marzo de 2014 y la C-286 de 2014, a través de comunicado de prensa No. 19 del 21 de mayo del mismo año.

¹⁰ La situación difiere de la considerada por la Corporación en AP4505 del 5 de agosto de 2014 (Rad. 44154), pues en esa oportunidad no se dio la oportunidad a las víctimas de valorar y probar sus pretensiones indemnizatorias, motivo por el cual el Tribunal no tasó los daños causados.

Es cierto que la situación apareaja algún grado de confusión porque en ese momento el Tribunal debía circunscribirse a identificar afectaciones, no obstante lo cual autorizó la formulación de pretensiones indemnizatorias. Con todo, esa circunstancia no resultaba violatoria de ninguna garantía y a la postre permitió a la Colegiatura tasar los daños con base en lo solicitado y probado, en armonía con el canon 23 de la Ley 975 de 2005, reincorporado al ordenamiento jurídico nacional a partir del 22 de mayo de 2014¹¹.

No sobra precisar que, contrario a lo manifestado por el impugnante, las sentencias C-286 y C-180 de 2014 no se contraponen sino que se complementan, pues la primera de ellas determinó «*Declarar ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-180 de 2014...*».

Por tanto, en la práctica, se cumplió con el objetivo del incidente de reparación integral, motivo por el cual no se declarará la nulidad postulada por cuanto no se vulneraron garantías fundamentales ni se afectó la estructura del debido proceso transicional.”

EN MATERIA TRANSICIONAL CUANDO SE OMITIÓ RESOLVER UNA PETICIÓN ELEVADA OPORTUNAMENTE POR LAS PARTES, TAL YERRO NO PUEDE SER ENMENDADO EN SEDE DE SEGUNDA INSTANCIA, EN TANTO SE PRETERMITIRÍAN LAS REGLAS BÁSICAS DE UN PROCESO DEBIDO-REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“ La apoderada de víctimas **Claudia Liliana Guzmán Sánchez** impetra la nulidad parcial de la actuación por cuanto el Tribunal olvidó cuantificar los daños causados a algunas víctimas cuya pretensión indemnizatoria se planteó en forma oportuna, situación que no puede corregirse por la Corte sin afectar el principio de la doble instancia.

En igual sentido, los representantes de víctimas **Álvaro Maldonado Chaya, Yucely Cañizares Pacheco, Lucila Torres de Arango y Ruby Stella Castaño Sánchez** aducen que la primera instancia pretermitió pronunciarse sobre algunas de las solicitudes de indemnización, motivo por el cual impetran la adición del fallo o su revocatoria parcial.

Por tratarse de censuras sobre ausencia de decisión, se resolverán en este acápite por ser el pertinente con ese tipo de falencias.

Consideraciones de la Sala

La Corte ha decantado que también en materia transicional cuando se omite resolver una petición elevada oportunamente por las partes, tal yerro no puede ser enmendado en sede de segunda instancia, en tanto se pretermitirían las reglas básicas de un proceso debido, porque el superior funcional está habilitado para corregir los yerros del *a quo*, pero bajo el presupuesto necesario de que este se haya pronunciado en uno u otro sentido (SP 12/12/12, Rad. 38222; SP3950 19/03/14; AP2226 30/04/14, entre otras).

Ello porque la Sala, como juez de segunda instancia, no puede reemplazar lo inexistente, esto es, mal puede adicionar, corregir o revocar lo que no se decidió. En ese orden, la competencia de la Corte sólo surge después de que el juez de primer grado adopte una determinación susceptible de

¹¹ Corte Constitucional, sentencias C-973 de 2004, T-832 de 2003, C-327 de 2003 y C-551 de 2003, entre otras: “*En el mismo sentido, esta corporación ha expuesto en forma reiterada que cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad, y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o de su notificación o ejecutoria*” (subrayas fuera del texto original).

cuestionamiento por las partes, para que, así, enfrentados los dos criterios, pueda resolver lo que en derecho corresponda.

Respecto de los casos reseñados por los impugnantes, la Sala encuentra lo siguiente:

i) **Álvaro Maldonado Chaya** afirma que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la petición de indemnización de *Ana Milena Quintero Suárez*, esposa de *Carlos Celis Suescún* víctima directa del hecho 30.

En el folio 627 del fallo se relaciona como víctima indirecta a la señora *Quintero Suárez* en su condición de cónyuge; sin embargo, en el cuadro que condensa las indemnizaciones decretadas (folio 797) se incluyó a *Linda Alexandra Rondón Ortega* en la misma calidad (aportó escritura de matrimonio civil). Revisada las diferentes carpetas, la Sala encuentra que las dos mujeres adujeron similar relación con el fallecido, situación que motivó la inconsistencia detectada.

Entonces, como las solicitudes fueron mezcladas y una de las peticionarias quedó sin solución de su pretensión, se decretará la nulidad a efectos de que el *a quo* dilucide el punto.

ii) **Yucely Cañizares Pacheco** indica que el fallo no se pronunció sobre la solicitud de reparación del hecho victimizante de desplazamiento forzado de *Ana Dilia Villamizar Velásquez, Yendri Milena Quintero Villamizar y Angie Marcela Quintero Villamizar*.

Examinados los folios 583, 584 y 739 de la sentencia, así como la carpeta correspondiente a la formulación de la pretensión indemnizatoria de dicho grupo familiar, la Sala encuentra que efectivamente el *a quo* no se pronunció sobre la petición de compensar el desplazamiento forzado consignada en el escrito respectivo. Por ello, se anulará parcialmente para que la primera instancia decida el punto.

Esta litigante también aduce que el Tribunal se abstuvo de resolver la solicitud de que el servicio médico de Ecopetrol atiende las afectaciones a nivel emocional de *Nancy Patiño de Wallens*, esposa de la víctima directa *William Marino Wallens Villafañe*.

Pues bien, el estudio de la carpeta de formulación de pretensiones de la señora *Patiño de Wallens* indica que en verdad se solicitó la medida señalada, la cual no fue resuelta, motivo por el cual se anulará parcialmente para que la primera instancia decida el punto.

iii) **Claudia Liliana Guzmán Sánchez** refiere que el *a quo* no se pronunció sobre las siguientes peticiones de reparación:

a) **Ángelo y Rafael Méndez Castro** hijos de **Rafael Ángel Méndez Cárdenas** víctima directa del hecho 4.

En el folio 734 del fallo se observa que a los citados ciudadanos se les reconoció indemnización por parte del Tribunal en cuantía de \$21.730.537,66 y \$26.654.538,11, respectivamente, situación que impone desestimar la solicitud de nulidad.

b) **Mabel y Brayan Quintero** hijos de la víctima **Benjamín Quintero** del hecho 4

Igual situación se presenta con relación a éstas dos personas porque en el folio 735 se les asignó un pago de \$32.562.163,56 y 34.980.568,07, respectivamente. En consecuencia se deniega la anulación propuesta.

c) **Jesús Aparicio Vera** víctima directa del punible de homicidio imperfecto (hecho 4).

Este ciudadano fue relacionado en las páginas 580 y 734 de la sentencia; sin embargo, no se le asignó indemnización a pesar de haberse incoado solicitud en tal sentido ni se explicó la

razón de esa situación. Por tanto, se anulará parcialmente para que la primera instancia decida el punto.

d) A *Deiver Sánchez Lizarazo* y a *María Misay Lizarazo Ramos* no se les reconoció como víctimas indirecta de *José Lizarazo Ramos* (caso 12).

Es cierto que a pesar de referir a *Deiver Sánchez Lizarazo* como víctima en el folio 529, en el acápite pertinente no liquidó su pretensión, sin explicar por qué razón, motivo por el cual se anulará parcialmente para que el *a quo* decida.

En la carpeta de pretensiones la doctora *Guzmán Sánchez* no incluyó a la señora *Misay Lizarazo* como víctima indirecta, imponiéndose negar su petición anulatoria, con mayor razón cuando aportó certificado de defunción, según el cual aquella falleció el 21 de septiembre de 1999, un año antes de que su hermano fuera asesinado por el Bloque Catatumbo (10 noviembre de 2000).

e) *Yeniree Ruiz Arenas* y *Jeffson Arbey Ruiz Arenas* hijos de *Belisario Ruiz Quintero* víctima directa del hecho 24.

A folio 776 del fallo se observa que a los citados ciudadanos se les reconoció indemnización por parte del Tribunal en cuantía de \$10.089.902,88 y \$23.836.281,46, respectivamente. Por ello, se desestima la nulidad invocada.

f) *Juan de Jesús Guerrero Páez* hijo de la víctima directa *Juan de Jesús Guerrero Barón* (hecho 6).

En folio 712 del fallo se observa que el Tribunal liquidó en favor de *Guerrero Páez* la suma de \$61.918.355,05, situación que impone desatender la pretensión porque sí fue resuelta.

g) No se reconoció a *Erika Cárdenas Páez*, hija de la víctima directa *Maritza Cárdenas Peña* (hecho 20), pues son dos personas diferentes, una es *Erika* y la otra es *Juliana*.

No asiste razón a la impugnante, en la medida que el registro civil, recaudado por la Fiscalía en la carpeta No. 494524, señala que el nombre de esta víctima indirecta es *Erika Yuliana Cárdenas Pérez* a quien la primera instancia reconoció la suma de \$11.643.551,86 como indemnización. Además, la litigante no aportó registro civil que demuestre su afirmación, esto es, que se trata de dos personas diversas. En consecuencia, no se accoge la solicitud de la apoderada de víctimas.

h) No se reconoció a *Luz Dary* y *Yolima Oliveros Parra* hermanas de la víctima directa *Carlos Andrés Oliveros Parra* (caso 21).

La afirmación de la abogada pretermite considerar que el Tribunal señaló (folio 485) que no atendía la pretensión resarcitoria de estas dos personas porque ya fueron indemnizadas por iguales hechos en la sentencia del 2 de diciembre de 2010, proferida en contra de *JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA* en la cuantía allí indicada, argumento no rebatido por la impugnante. Por ende, no se accede a nulificar la actuación por este hecho.

iv) **Ruby Stella Castaño Sánchez** pregona la omisión del Tribunal frente a la solicitud resarcitoria de *María Estela Rangel Villamizar*, compañera de *Eliás Beltrán* víctima de homicidio en persona protegida (hecho 88), respecto de 105 cabezas de ganado que perdió.

A folio 596 del fallo, el Tribunal señaló: *Con relación a la pretensión indemnizatoria por la pérdida de unos bienes, habrá de decirse que no se acreditó objetivamente la preexistencia y propiedad de los mismos, así como tampoco se allegaron elementos de convicción que permitan calcular o determinar su valor actual, razón por la que no habrá lugar al reconocimiento por dicho concepto.*

De esta manera la Colegiatura de primera instancia sí se pronunció frente a tal pretensión, sólo que no la encontró probada, situación que no fue controvertida por la recurrente

quien no señala con qué medio de convicción se estableció la preexistencia de los semovientes ni la Sala lo observa de la revisión de la carpeta correspondiente. En consecuencia, no se accede a la petición de la recurrente.

v) **Lucila Torres de Arango** aduce que el fallo omitió pronunciarse sobre la petición de indemnización de *José Julián Hernández Jaimés* hijo de la víctima directa *Juan José Hernández Acevedo* (hecho 68).

Es cierto que a pesar de referir a *Hernández Jaimés* como víctima en el folio 557, en el acápite pertinente no se liquidó su pretensión, sin explicar por qué razón, motivo por el cual se anulará parcialmente para que *a quo* decida.

En suma, en algunos de los eventos atrás reseñados, el Tribunal faltó a las formas del debido proceso al omitir pronunciarse sobre las pretensiones resarcitorias. La afectación de los derechos de estas víctimas es manifiesta y, por ende, exclusivamente respecto de ellas se declarará la nulidad de lo actuado, a efectos de que el *a quo* proceda a decidir las solicitudes oportunamente radicadas.

La Corte no puede suplir la falta y reconocer los derechos reclamados, en tanto tal mecanismo vulneraría el principio y derecho fundamental constitucional de la doble instancia, porque lo censurado no es una decisión en uno u otro sentido, sino precisamente la ausencia de pronunciamiento. “

EN EL PRESENTE CASO LOS HECHOS CONFESADOS POR LOS POSTULADOS SI CONTRIBUYERON A DEVELAR PATRONES DE CRIMINALIDAD

“ El Ministerio Público afirma que los hechos confesados por los postulados no permitieron develar lo realmente acontecido. No entiende por qué razón si del Bloque Catatumbo se desmovilizaron 1437 hombres, sólo entregaron 988 armas largas, 71 cortas, 55 de acompañamiento y 13 granadas, situación que debió influir en los requisitos de elegibilidad y permanencia en el trámite de Justicia y Paz.

Igual situación refiere frente al delito de narcotráfico, punible imputado y legalizado, pero respecto del cual no se profundizó en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión, como si se tratara de un punible de ejecución permanente, sin serlo.

En tal sentido, afirma, resulta improcedente legalizar el cargo de narcotráfico a *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ* desde 1996 hasta su desmovilización el 10 de diciembre de 2004 porque la sentencia debe circunscribirse a los hechos cometidos por el grupo paramilitar en Norte de Santander. Lo anterior además por cuanto el Tribunal no valoró que el postulado enfrenta un proceso en Estados Unidos por ese delito.

Por lo anterior, pide revocar la condena y legalización de cargos del delito de narcotráfico respecto de *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, JOSÉ BERNARDO LOZADA ARTUZ, JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA* e *ISAÍAS MONTES HERNÁNDEZ*.

Los no recurrentes¹² se oponen a esa petición porque comportaría desconocer el contexto del conflicto y jurisprudencia que ha explicado cómo esa actividad fue usada para el fortalecimiento de los actores armados al margen de la ley. Y aunque la conducta punible se imputa por un lapso determinado, ello obedece a la imposibilidad de particularizar cada operación delictiva.

Consideraciones de la Sala

1. Contrario a lo afirmado por el recurrente, los acontecimientos narrados por los postulados permitieron evidenciar la forma cómo se conformó y operó el Bloque Catatumbo de las AUC.

¹² Los apoderados de los postulados.

De ello dan cuenta las múltiples citas de los hechos reseñados por SALVATORE MANCUSO GÓMEZ¹³, JORGE IVÁN LAVERDE¹⁴, JOSÉ BERNARDO LOZADA ARTÚZ¹⁵, ISAÍAS MONTES HERNÁNDEZ¹⁶, RAMÓN DE LAS AGUAS ÓSPINO¹⁷ y JIMMY VILORIA VELÁSQUEZ¹⁸, con fundamento en las cuales el Tribunal construyó los capítulos correspondientes al origen del paramilitarismo y, en particular, del Bloque Catatumbo, así como su expansión y consolidación en la zona de Norte de Santander.

A partir de las confesiones de los postulados la sentencia pudo reconstruir y develar el contexto del surgimiento y consolidación del Bloque Catatumbo, así como las modalidades delictivas usadas por esa estructura ilegal. Precisamente por ello, la Colegiatura de primera instancia declaró satisfechos los requisitos de elegibilidad, situación que no se modifica por las puntuales críticas del recurrente.

Aún más, la clasificación de los cargos consignada en la sentencia refleja el esfuerzo de la magistratura por aproximarse a los patrones macrocriminales utilizados por dicha estructura delictiva, tal como lo señaló la Colegiatura a quo:

777. Como se referenció, la Sala se encontraba en el desarrollo de las audiencias de control de legalidad formal y material de cargos (ley 975/05), cuando tuvo lugar la promulgación de la ley 1592 de 2012, que dio origen al tema objeto de análisis en este acápite "patrones de macrocriminalidad".

778. Conforme a ello, la determinación que se asumió por parte de esta Corporación fue acoplar la presentación de la Fiscalía que en un primer momento se denominó políticas de grupo a una aproximación del naciente término políticas de macrocriminalidad, que en la medida de lo razonable, empírico y factible se acoplara a los retos que propone la ley 1592 de 2012.

779. Pensar en un criterio positivo o negativo frente al planteamiento que presentó la Fiscalía, como producto de una sentencia en justicia y paz, conforme a los desarrollos conceptuales que actualmente han tenido lugar, resulta incompatible con el ejercicio que tuvo lugar en este asunto, por cuanto la conceptualización de los patrones de macrocriminalidad en el sub lite, resultaba prematura en la dinámica procesal referenciada, máxime si se atiende a que (i) el sub iudice no ostenta la categoría de un caso priorizado y que, como ha sido anunciado, (ii) al momento de la dinámica de aproximación de los patrones de macrocriminalidad, estaba ausente el desarrollo conceptual que contempla, entre otros, el Decreto Reglamentario 3011 de 2013. (...)

786. En suma, debe pronunciarse que bajo los parámetros actuales de patrones de macrocriminalidad, los establecidos en esta sentencia antes que una definición de los mismos, se constituyen en una aproximación de tales, pues el ejercicio de su establecimiento hasta ahora se empieza a evaluar por parte de la magistratura con base en el trabajo previo realizado por la Fiscalía. Por lo tanto en esta decisión no se establecieron con la claridad necesaria conforme el ordenamiento jurídico transicional, los denominados patrones de macrocriminalidad. (Subrayas fuera de texto).

El concepto de «patrón de macrocriminalidad»¹⁹, de reciente incorporación al sistema jurídico transicional²⁰, demanda la

¹³ A partir del folio 129 de la sentencia EL Tribunal cita en múltiples ocasiones la confesión de MANCUSO GÓMEZ.

¹⁴ Ver folios 141, 159 del fallo, entre otros.

¹⁵ Cfr. Folio 163, entre otros.

¹⁶ Ver folio 165, entre otros.

¹⁷ Ver Folio 253, entre otros.

¹⁸ Cfr. Folio 166, entre otros.

¹⁹ Según el artículo 2.2.5.1.2.2.3 del Decreto 1069 de 2015 patrón de macrocriminalidad, es el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y

fijación de las prácticas y modos de operación criminal desarrollados de manera repetida en determinado territorio, acorde con las pautas definidas en el artículo 2.2.5.1.2.2.4. del Decreto 1069 de 2015.

Su determinación, además de ilustrar el contexto, resulta importante porque posibilita acceder a la sentencia anticipada, tal como lo señala el parágrafo del artículo 18 de la Ley 975 de 2005²¹:

Parágrafo. Cuando los hechos por los que se impute al postulado hagan parte de un patrón de macro-criminalidad que ya haya sido esclarecido por alguna sentencia de justicia y paz de conformidad con los criterios de priorización, y siempre que ya se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macrocriminalidad en la respectiva sentencia, el postulado podrá aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y solicitar la terminación anticipada del proceso. (...). (subrayas fuera de texto).

Entonces, aunque no se establecieron patrones macrocriminales en los términos y con las consecuencias previstas en la normatividad transicional vigente, la magistratura sí procuró acercarse a dicho concepto clasificando las conductas delictivas según sus características comunes.

En ese orden, las versiones de los postulados sobre los acontecimientos que rodearon la creación, desarrollo y operación del Bloque Catatumbo sí permitieron a la judicatura establecer el contexto de lo sucedido y develar las modalidades delictivas desplegadas por la estructura criminal, deviniendo infundada la crítica del impugnante.

2. De otra parte, la discordancia entre el número de desmovilizados (1437) y el de armas entregadas (1115), encuentra explicación en que no todos los integrantes del grupo ilegal ejercieron funciones operativas, como relataron los procesados, de manera que la conjetura del recurrente carece de sustento, dada la ausencia de elementos de prueba que evidencien, por ejemplo, que el grupo ilegal ocultó parte de su arsenal.

3. Tampoco es cierto que las confesiones de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA, ISAÍAS MONTES HERNANDEZ y JOSÉ BERNARDO LOZADA ARTÚZ no hayan develado lo realmente acontecido en relación con el narcotráfico en la zona. Por el contrario, permitieron establecer la activa participación del Bloque Catatumbo en la comisión de ese delito, al punto que esa actividad constituyó su principal fuente de financiación. “

LEGALIZACION DE LOS CARGOS POR NARCOTRAFICO- EN EL PRESENTE CASO EL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA NO PARTICULARIZA LAS SITUACIONES DE TIEMPO MODO Y LUGAR EN QUE CADA TIPO PENAL SE CONFIGURÓ NI LAS CIRCUNSTANCIAS MODALES Y DE AGRAVACIÓN IMPUTADAS, PUES NO EXPLICA CÓMO SE CONCRETARON LOS DELITOS, QUÉ PARTICIPACIÓN TUVIERON LOS POSTULADOS EN CADA UNO DE ELLOS, QUÉ VERBO RECTOR INFRINGIERON, ENTRE OTROS ASPECTOS QUE NECESARIAMENTE DEBEN

durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos. La identificación del patrón de macrocriminalidad permite concentrar los esfuerzos de investigación en los máximos responsables del desarrollo o realización de un plan criminal y contribuye a develar la estructura y modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley, así como las relaciones que hicieron posible su operación.

²⁰ El término se introdujo a justicia transicional a partir del 3 de diciembre de 2012 con la expedición de la Ley 1592 y sólo hasta el 26 de diciembre de 2013, con el Decreto 3011, se otorgó una definición del mismo (artículos 16 y 17).

²¹ Modificado por la Ley 1592 de 2012.

INDIVIDUALIZARSE/ LEGALIZACION DE LOS CARGOS POR NARCOTRAFICO-LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL RESPECTO DE CADA DELITO IMPUTA DEMANDA LA PARTICULARIZACIÓN Y PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, SIENDO INSUFICIENTE EL CONTEXTO PARA FUNDAR LA SANCIÓN PENAL

“ Con todo, asiste razón al impugnante al cuestionar la forma en que el Tribunal de primera instancia legalizó los cargos por narcotráfico en la medida que carecen de la concreción e individualización que ese tipo de comportamientos ilícitos demandan.

En efecto, la sentencia legaliza los delitos de conservación o financiación de plantaciones (art. 375), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376), destinación ilícita de muebles o inmuebles (art. 377), tráfico para el procesamiento de narcóticos (art. 382) y existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje (art. 385), cometidos por MANCUSO GÓMEZ desde 1996 al 10 de diciembre de 2004; LAVERDE ZAPATA de mayo de 1999 a mayo de 2004; MONTES HERNÁNDEZ del 29 de mayo de 1999 a agosto de 2003; y LOZADA ARTÚZ entre enero de 2000 a diciembre de 2004.

Esa decisión se apoya en los precedentes jurisprudenciales sobre la materia y en la transcripción de apartes de la intervención de la Fiscalía²² a partir de lo cual colige:

1107. Conforme a lo anterior, y atendiendo a los aportes jurisprudenciales que fueron esgrimidos, resulta preciso advertir que la ocurrencia de la actividad del narcotráfico nació de la “necesidad de incrementar los ingresos y las cuotas que permitan el sostenimiento de los miembros de la organización”; premisas como esta permiten aseverar que efectivamente el narcotráfico fungió como una actividad que se desarrolló al interior del Bloque Catatumbo, es decir, surgió durante y con ocasión de su pertenencia al denominado BLOQUE CATATUMBO, el cual se creó con los fines antisubversivos que han sido aludidos.

1108. Verificados los lineamientos que ha trazado el alto Tribunal para la legalización de esta actividad delictual, la Sala encuentra que el sustento fáctico que fue presentado en el sub lite se corresponde con las conductas descritas argüidas por la Fiscalía Delegada. En tal sentido se legalizaran los delitos descritos en el art 375, 376, 377, 382 con circunstancias de agravación punitiva descritas en el art. 384 numeral tercero, y art 385 respecto del cargo N° 77, se reitera, cometidas con ocasión y en desarrollo del conflicto armado²³.

Sin embargo, la sentencia no particulariza las situaciones de tiempo modo y lugar en que cada tipo penal se configuró ni las circunstancias modales y de agravación imputadas, pues no explica cómo se concretaron los delitos, qué participación tuvieron los postulados en cada uno de ellos, qué verbo rector infringieron, entre otros aspectos que necesariamente deben individualizarse.

Así, por ejemplo, no se indica cuántas pistas de aterrizaje usaron o construyeron ni sus lugares de ubicación, qué bienes inmuebles se destinaron para ese propósito, cuántas operaciones de tráfico de estupefacientes llevaron a cabo y de qué manera; quiénes además de los desmovilizados intervinieron, entre otros muchos interrogantes.

Y aunque los postulados indicaron en términos generales la forma como se desplegó el narcotráfico en la zona, la Fiscalía no precisó la imputación fáctica correspondiente a cada tipo penal, falencia no detectada por el Tribunal al legalizar los cinco hechos punibles imputados.

En efecto, a partir de las versiones de los postulados, principalmente de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, se develó el contexto dentro del cual el Bloque Catatumbo desarrolló esa actividad, incluido el suministro de cifras globales de extracción de alcaloides. Con todo, la atribución de responsabilidad penal respecto de cada delito imputado demanda la particularización y prueba de los elementos del tipo penal, siendo insuficiente el contexto para fundar la sanción penal.

También resulta improcedente legalizar cargos por hechos ajenos al Bloque Catatumbo²⁴, como lo hizo el Tribunal en punto del narcotráfico, en tanto el análisis fáctico y probatorio de la sentencia se circunscribió a examinar el accionar de ese grupo ilegal, así como el espacio geográfico de Norte de Santander, y no lo acaecido en otros departamentos con antelación a 1999.

Y si bien es posible que en una sentencia parcial expedida en la jurisdicción transicional se legalice un delito cometido en diferentes periodos y en diversos bloques o frentes, *verbigratia*, el concierto para delinquir o el narcotráfico, en esos eventos la Fiscalía debe especificar las condiciones temporo-modales en que se concretó cada uno de ellos, pues no basta con una descripción genérica, como la señalada en la acusación examinada.

Con mayor razón cuando los delitos de conservación o financiación de plantaciones; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; destinación ilícita de muebles o inmuebles; tráfico para el procesamiento de narcóticos; y existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje se materializan cada vez que se conjuga alguno de los verbos rectores incluidos en el tipo penal en tanto son punibles de mera conducta que demandan la prueba de cada uno de sus elementos descriptivos.

En ese orden, se revocará la legalización de los cargos respecto de los aludidos delitos porque carecen de imputación fáctica concreta e individualizada que evidencie la modalidad de su configuración, la fecha de la misma, la cantidad de veces en que se cometió, la participación y el verbo rector conjugado por cada postulado, entre otros aspectos esenciales.

En consecuencia, la Fiscalía deberá ahondar y precisar los cargos referidos a esos punibles a efectos de presentar a la magistratura una acusación que determine los aspectos que se echan de menos. “

MAGISTRATURA DE JUSTICIA Y PAZ- NO TENIA COMPETENCIA PARA EXHORTAR AL CONGRESO DE LA REPUBLICA PARA EFECTOS DE QUE SE TIPIFICARA EL DELITO DE “OFENSAS”

“ La norma que establece la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz es el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 28 de la Ley 1592 de 2012, según el cual:

Competencia funcional de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley.

Este precepto debe complementarse con el inciso cuarto del artículo 16 de la misma normatividad²⁵, disposición que en términos similares señala:

El Tribunal Superior de Distrito Judicial que determine el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo que expida antes de que se inicie cualquier trámite, será competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la presente ley.

²² En la intervención de la audiencia del 4 de abril de 2013.

²³ Cfr. Folio 382 del fallo impugnado.

²⁴ Existente entre marzo de 1999 a diciembre de 2004.

²⁵ Modificado por el canon 12 de la Ley 1592 de 2012.

Pues bien, como acto final de juzgamiento, tras agotarse la dinámica del proceso de Justicia y Paz, el Tribunal debe dictar sentencia cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo 24 *ibídem*²⁶, conforme al cual:

De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

La Sala correspondiente se ocupará de evaluar el cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley para acceder a la pena alternativa.

Del contenido de las disposiciones citadas se colige que la competencia del Tribunal al momento de dictar sentencia se circunscribe a: (i) legalizar cargos e individualizar la pena ordinaria y la alternativa en contra de los postulados, (ii) fijar compromisos de comportamiento, (iii) determinar las obligaciones de reparación moral y económica a favor de las víctimas (medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición) y, (iv) decretar la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

Ahora, de acuerdo al canon 1º, la Ley de Justicia y Paz busca «*facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad la justicia y la reparación*».

Entonces, al dictar sentencia la magistratura transicional ostenta la potestad de decretar todas las medidas dirigidas a sancionar a los responsables de los crímenes y reparar a las víctimas de manera integral por el daño causado con las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos aceptadas por los postulados.

En ese orden, la competencia del Tribunal se desborda cuando adopta medidas alejadas de esos objetivos y de las facultades expresamente conferidas, como la contenida en el numeral 34 del fallo, por cuyo medio exhorta al Congreso de la República «*para que profiera una legislación que tipifique el delito de ofensa con el fin de establecer la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que en sus declaraciones o manifestaciones puedan generar discursos de odio o estigmatización, tal como quedó explicado en la parte de consideraciones de esta decisión*».

En efecto, exhortar al Congreso de la República para que tipifique un delito e indicarle las características que el mismo debe reunir (acápites 284 a 299) excede las facultades concedidas en la Ley de Justicia y Paz a los magistrados, con mayor razón cuando esa decisión no se relaciona directamente con ninguno de los aspectos que por mandato legal deben incluirse en la sentencia.

Además, esa determinación comporta asumir asuntos del resorte exclusivo de otra rama del poder público, en tanto los artículos 154, 155 y 156 del ordenamiento Superior precisan quiénes tienen la iniciativa legislativa, sin que incluya a los Tribunales de Distrito Judicial.

En consecuencia, se revocará la determinación contenida en el numeral 34 del fallo. “

²⁶ Este canon fue modificado por el artículo 25 de la Ley 1592 de 2012; sin embargo, la redacción original se reincorporó al ordenamiento jurídico nacional a partir del 21 de mayo de 2014, en virtud de la sentencia C-286 de 2014 que declaró la inexecutable de la reforma.

PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL- EL REGISTRO CIVIL ES EL DOCUMENTO IDÓNEO PARA DEMOSTRAR EL PARENTESCO/ PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL -NECESIDAD DE DEMOSTRAR LA CONDICIÓN DE VÍCTIMA Y EL DAÑO PADECIDO CON EL ACCIONAR CRIMINAL/ PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA NO EQUIVALE A LA AUSENCIA DE PRUEBA/ PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL -LOS FAMILIARES DE LOS MIEMBROS DE LOS GRUPOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY NO PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO VÍCTIMAS INDIRECTAS/ PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL -ACORDE CON EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 975 DE 2005, LA OPORTUNIDAD PARA ACUDIR A LA JUDICATURA A ACREDITAR LA CALIDAD DE VÍCTIMAS Y SOLICITAR EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ACCIONAR DE LOS GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY ES LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN INTEGRAL

“ El registro civil, documento idóneo para demostrar el parentesco, es de fácil consecución, de suerte que su no aporte en los más de cinco años que perduró la actuación evidenciaría falta de diligencia o interés del solicitante o de su apoderado, omisión que no puede suplirse suponiendo esa calidad ni trasladando la obligación de verificar ese aspecto a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación de Víctimas.

Es cierto que la justicia transicional, en aplicación de los principios de buena fe (art. 5 Ley 1448 de 2011) y *pro homine*, ha flexibilizado los estándares probatorios aplicados a las peticiones resarcitorias permitiendo la verificación del daño a partir de hechos notorios (art. 177 del C.P.C.), juramento estimatorio (art. 211 del C.P.C.), modelos baremos, presunciones y reglas de la experiencia. Con todo, no se ha eliminado la necesidad de demostrar la condición de víctima y el daño padecido con el accionar criminal.

Así, el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, en lo pertinente, preceptúa:

Artículo 23. 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. (subrayas fuera del texto original).

Entonces, el legislador dispuso la necesidad de que la víctima ofrezca o solicite pruebas sobre su calidad de ofendida y su pretensión indemnizatoria, de forma que si no acreditada la condición aducida, no puede ser reconocida ni puede ordenarse el resarcimiento invocado en tanto las sentencias deben estar soportadas en elementos de convicción legal, oportuna y válidamente incorporados.

Ello porque la flexibilización probatoria no equivale a la ausencia de prueba. Y a pesar de que los postulados están obligados al pago de las indemnizaciones ordenadas en Justicia y Paz, eventual y subsidiariamente, podrían afectarse recursos públicos, situación que demanda de la judicatura la corroboración probatoria de que quien aduce la condición de víctima, en verdad lo sea.

La Corte Constitucional en reciente pronunciamiento ratificó la necesidad de probar en justicia transicional los perjuicios aducidos y, obviamente, la condición de víctima:

Desglosando la jurisprudencia de esta Corte, se tiene que existen importantes y decisivas diferencias entre la vía de reparación judicial y la administrativa: (i) Las reparaciones por vía judicial pueden ser por vía de la jurisdicción penal o contencioso administrativa. (ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado; (d) debe poderse demostrar, identificar, tasar o cuantificar el daño para poder determinar de manera proporcional e integral el monto a indemnizar a las víctimas, así como las diferentes medidas de reparación integral, tales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación simbólica, las garantías de no repetición; (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de restituo in integrum, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005. (C-286 de 2014)

Téngase en cuenta que la indemnización dispuesta por la justicia transicional es de carácter judicial, no administrativa, motivo por el cual el Tribunal debe ocuparse prioritariamente de verificar la calidad aducida, por ser condición *sine qua non* para reconocer y ordenar el pago resarcitorio, obligación que no puede trasladarse a instancias administrativas, como impropiamente lo determinó la Colegiatura a quo.

Y si bien la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación de Víctimas tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa de la Ley 1448 de 2011, ello no implica que esté autorizada legalmente para establecer y verificar esa situación frente a quienes acuden a un proceso judicial.

En armonía con la postura de la Sala, la Corte Constitucional ratificó la necesidad de que la víctima demuestre su pretensión indemnizatoria, con mayor razón el parentesco que corrobore su afectación:

Concluyó la Sala que la providencia cuestionada tampoco incurrió en defectos procedimental y fáctico al abstenerse de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa para establecer la propiedad de los predios, pues en este caso no concurrían las condiciones que activan la obligación del juez de hacer uso de su facultad inquisitiva, dado que (i) la calidad de propietarios fue controvertida desde el inicio del proceso por las entidades demandadas en reparación directa; (ii) los accionantes no mostraron una actitud diligente para satisfacer la carga probatoria que les correspondía, no explicaron las razones para no aportarla oportunamente, ni solicitaron su práctica dentro de las oportunidades probatorias correspondientes; (iii) los demandantes en el proceso de reparación directa no se encontraban en circunstancias de indefensión que meritasen la intervención oficiosa del juez para ordenar la práctica de las pruebas; y (iv) los estándares de buena fe y traslado de carga de prueba, establecidos en los artículos 5 y 78 de la Ley 1448 de 2011 en principio aplican para la reparación por vía administrativa y para los procesos de restitución de tierras, sin que puedan trasladarse, sin más, a los procesos de reparación directa que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa. SU-636 7 octubre 2015²⁷. (subrayas propias)

²⁷ Comunicado de prensa No. 45 del 7 de octubre de 2015.

En consecuencia, se revocará el reconocimiento como víctimas y pago indemnizatorio dispuesto frente a las personas enlistadas en los párrafos 479 a 481 de la sentencia. “

(...)

“ El Tribunal reconoció como víctimas indirectas a los familiares de Belisario Ruíz Quintero (hecho 23) y José Agustín Díaz Barrera (hecho 54), integrantes del Bloque Catatumbo, asesinados por sus compañeros por no cumplir las directrices de la organización y no dar cuenta de unas armas que se había comprometido a suministrar, respectivamente. El a quo razonó que cuando fueron asesinados se encontraban en situación de indefensión y no estaban en combate, circunstancia que los convierte en personas protegidas por el DIH y por ello no aplica la prohibición del párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

Pues bien, la Corte revocará la determinación impugnada por cuanto desconoce el mandato legal vigente según el cual, para efectos de la justicia transicional, los familiares de los miembros de los grupos organizados al margen de la ley no pueden ser considerados como víctimas indirectas. El precepto citado establece:

Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Esta regla es aplicable al proceso de Justicia y Paz por cuanto la normatividad en la cual está inserta tiene por objeto establecer un conjunto de **medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en su artículo 3°, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales²⁸.**

La Corte Constitucional en sentencia C-253A de 2012 avaló la exequibilidad del inciso primero del citado párrafo²⁹ precisando que el propósito del canon 3° de la Ley 1448 de 2011 no es definir o modificar el concepto de víctima porque esa condición responde a una realidad objetiva, sino identificar, dentro del universo de las víctimas, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección previstas en la normativa transicional.

Bajo el mismo criterio, agrega la Sala, resulta razonable la exclusión de los afectados indirectos con los perjuicios sufridos por los miembros de los grupos organizados al margen de la ley que voluntariamente ingresaron a esas estructuras delictivas y se expusieron a múltiples riesgos.

Aún más, debe precisarse que el precepto no excluye a los familiares de la posibilidad de acceder a los derechos a la verdad, justicia y reparación. De hecho, los dos primeros se garantizan dentro del marco del denominado proceso de Justicia y Paz y el tercero ante la justicia ordinaria.

²⁸ Negrilla fuera del texto original.

²⁹ No estudió el segundo inciso porque el cargo no fue correctamente formulado.

Ello es así porque el hecho generador del daño ocurrió cuando el afectado directo se encontraba por fuera del ámbito de legalidad, situación que difiere de quienes sufrieron perjuicios a pesar de respetar y cumplir con la normatividad. La Corporación se pronunció con antelación de la siguiente manera:

Que la norma cuestionada hubiese fijado unos criterios de diferenciación, no infringe el postulado de la igualdad, sino que, dentro de la libertad de configuración que le es permitida, el legislador estableció parámetros para fijar razonables diferencias entre iguales, conforme con los cuales quien en forma voluntaria integre un grupo al margen de la ley y en desarrollo de su actividad ilegal reciba un perjuicio, no puede pretender acceder a unos procedimientos expeditos de reparación en idénticas condiciones de quien, actuando dentro de la legitimidad es perjudicado en sus derechos.

En los dos supuestos existen perjudicados, lo cual les genera derechos de reclamar y acceder a la reparación, desde donde existe igualdad de protección estatal, pero sucede que esa situación en la cual voluntariamente se puso el integrante del grupo armado ilegal comporta que este deba reclamar sus derechos a través de las vías comunes, en tanto que quien se ajustó a la legalidad se encuentra habilitado para acudir a la reparación de que se trata en este asunto, contexto dentro del cual no se presenta discriminación alguna, sino un válido parámetro de diferenciación que deriva como consecuencia exclusiva del actuar libre del integrante de la organización armada ilegal. (CSJ AP2226-2014).

En igual sentido, la Corte Constitucional precisó:

“...a partir del contexto de la ley y del mismo artículo en el que se inserta la expresión, así como de los antecedentes legislativos, se puede concluir que no se niega la posibilidad de que los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley puedan, a su vez, en ciertas circunstancias, ser víctimas, y que el sentido del párrafo demandado es el de contribuir a delimitar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección contenidas en la ley, en los términos del primer inciso de su artículo 3º”.

Así, como se ha señalado, de la disposición demandada no se desprende que los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, cuando sean víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, no puedan acceder a los mecanismos de verdad, justicia y reparación previstos en el ordenamiento jurídico, sino que no son beneficiarios de las medidas de protección especial previstas en la Ley 1448 de 2011, lo cual impone la necesidad de establecer cuáles son ellas.

De este modo concluye la Corte que el párrafo 2º del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto dispone que no serán considerados víctimas los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, no es contrario a la Constitución, en la medida en que (i) no implica negar, de manera general, la condición de víctimas que pueden tener los integrantes de esos grupos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno; por consiguiente, (ii) no los priva de la posibilidad de acceder, con la plenitud de las garantías, a las instancias ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; ni, (iii) los sustrae del marco de protección previsto en el DIH y el DIDH y (iv) comporta, únicamente, su exclusión de un conjunto especial de medidas de protección, complementarias y de apoyo, que se han previsto en la ley en beneficio de quienes, encontrándose dentro de la legalidad han sido víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno. (C-253 A de 2012). (Subrayas fuera de texto).

En ese orden, resulta claro que la normatividad transicional vigente no cubre con las prerrogativas especiales en ella consagradas a los miembros de los grupos organizados a la margen de la ley ni a sus familiares por los perjuicios indirectos originados en las afectaciones de aquellos. “

(...)

“ La Sala revocará esta determinación por cuanto la pretensión indemnizatoria fue radicada ante el Tribunal a quo el 28 de julio de 2014, esto es, con posterioridad al incidente de reparación realizado entre el 1º de agosto y el 4 de septiembre de 2013. De esta manera, la pretensión es extemporánea y su reconocimiento afecta el debido proceso transicional.

En efecto, acorde con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, la oportunidad para acudir a la judicatura a acreditar la calidad de víctimas y solicitar el resarcimiento de los daños causados por el accionar de los grupos armados al margen de la ley es la audiencia de reparación integral, de manera que si se deja pasar esta etapa procesal, deberá acudirse a otras instancias en procura de satisfacer la pretensión indemnizatoria.

Habilitar momentos diferentes a los previstos en la ley para radicar peticiones de resarcimiento resquebraja la estructura del proceso transicional porque se muta la naturaleza oral por un trámite escrito en el que se ordenan traslados por fuera de audiencia y se pretermite la posibilidad de que los postulados se pronuncien respecto de las mismas.

Y si bien en el fallo se indica una posible omisión de la Fiscalía, la Sala no observa tal falencia porque la parte interesada se abstuvo de acudir al trámite incidental, carga procesal que no se sule con la acreditación provisional otorgada por la Fiscalía, en tanto debe hacerse parte en el proceso, identificar las afectaciones y demostrar los daños sufridos³⁰.

Por demás, en el proceso figuran varias declaraciones que señalan que JOSÉ DANIEL HERNÁNDEZ CONTRERAS era soltero y vivía con sus padres al momento de la muerte, situación que debió ser dilucidada en la oportunidad procesal pertinente; no obstante la tardanza de la parte interesada en acudir al proceso transicional impidió que se aclarara el asunto mediante el aporte de pruebas que demostraran el vínculo y el daño causado.

En consecuencia, se revocará el reconocimiento extemporáneo de Yury Emilia Martínez Díaz y la indemnización ordenada en su favor. “

BIENES DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-EN EL PRESENTE CASO DEBE REVOCARSE ALGUNAS DECISIONES DEL TRIBUNAL POR MEDIO DEL CUAL DECRETÓ LA EXTINCION DEL DOMINIO DE VARIOS BIENES PORQUE SE VULNERÓ EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA

“ La primera censura del ente acusador se circunscribe a señalar la afectación del principio de cosa juzgada en tanto el Tribunal decretó la extinción de dominio sobre bienes que ya habían sido materia de igual medida en la sentencia parcial dictada contra JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA.

Pues bien, la Corte verificó que el 2 de diciembre de 2010 la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá emitió contra el citado postulado fallo condenatorio en el que decretó la extinción de dominio sobre los inmuebles Vizcaya (M.I. 140-106465), Carare (M.I. 062-12266) y San José (Guamo Bolívar, M.I. 062-06254).

³⁰ La peticionaria se presentó ante la Fiscalía en julio de 2013, situación informada al Tribunal a quo mediante oficio D-54DFNJT del 11 de julio de 2013 y obtuvo acreditación provisional como víctima el 13 de agosto de 2013, sin embargo, no se hizo parte en el trámite incidental, como debía hacerlo.

El 6 de junio de 2012 esta Corporación³¹ desató la impugnación propuesta por diferentes sujetos procesales y, entre otras decisiones, dispuso:

a) Revocar la extinción ordenada frente al predio San José (Guamo Bolívar);

b) Confirmar la de Vizcaya (M.I. 140-106465) y Carare (M.I. 062-12266);

c) Adicionar el fallo ordenando la extinción de dominio de los siguientes fundos: San José (Tierralta M.I. 140-85134), Providencia (M.I. 140-21220), Esperanza I (M.I. 140-105381), Mi Refugio (M.I. 140-107254), Villa Amalia (M.I. 062-0016733), El Bongo (M.I. 062-0010155), Nueva Delhi (M.I. 140-15288), Villa Nueva (M.I. 140-31267), La Guaira (M.I. 140-0031268), Pollo Fiao (sin folio), Cumbia 3 (M.I. 140-105385), Villa Rosa (140-85132), Las Palmas y El Cortijo.

En consecuencia, asiste razón a la Fiscalía al pregonar la afectación de la cosa juzgada en tanto ya se había dispuesto su extinción de dominio en el fallo citado. Por tanto, se revocará la orden de extinguir el dominio exclusivamente frente a los siguientes bienes: Vizcaya (M.I. 140-106465); Carare (M.I. 062-12266); San José (Tierralta M.I. 140-85134), Providencia (M.I. 140-21220), Esperanza I (M.I. 140-105381), Mi Refugio (M.I. 140-107254), Villa Amalia (M.I. 062-0016733), El Bongo (M.I. 062-0010155), Nueva Delhi (M.I. 140-15288), Villa Nueva (M.I. 140-31267), La Guaira (M.I. 140-0031268), Pollo Fiao (sin folio), Cumbia 3 (M.I. 140-105385), Villa Rosa (M.I. 140-85132).

No sucede lo mismo frente al inmueble San José (Guamo Bolívar) porque la extinción de dominio decretada por el a quo fue revocada en segunda instancia; tampoco se vulnera la cosa juzga respecto de los predios Chimborazo, Las Pampas, Esperanza II, Paz Verde, La Gloria y El Escondido porque sobre ellos nada se resolvió en el citado fallo.

En consecuencia, en relación con estos predios se confirma la decisión contenida en el numeral Vigésimo Segundo de la sentencia.

2. La Fiscalía también pide excluir del fallo los siguientes bienes cuya extinción de dominio decretó el 30 de enero de 2014 el Juzgado Segundo Especializado en Extinción de Dominio: Lote No 2 Manzana A (M.I. 140-46272), Costa Azul (M.I. 140-108660), La Delicias (M.I. 140-5157), La Dicha (M.I. 140-41606), El Guayabo (M.I. 140-6059), Buenos Aires (M.I. 140-2614), La Fuente (M.I. 140-96803), Los Almendros (M.I. 140-96804) y La Gloria (M.I. 140-68442), los cuales figuran a nombre de Martha Elena Dereix (ex-esposa de MANCUSO GÓMEZ).

En el aludido fallo³² se dispuso:

PRIMERO. DECLARAR la extinción del derecho de dominio a favor de la Nación, sobre los bienes inmuebles distinguidos: con las matrículas inmobiliarias de No. 140 75569, 140 46272; No. 140 5157; No. 140 41606; No. 140 6059; No. 140 2614; No. 140 96803; No. 140 96804; No. 140 68442 y No. 140 108660 de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. (...).

CUARTO. ORDENAR la tradición de los inmuebles 140 46272; No. 140 5157; No. 140 41606; No. 140 6059; No. 140 2614; No. 140 96803; No. 140 96804; No. 140 68442 y No. 140 108660 a favor del Fondo para la Reparación de las Víctimas Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –, de acuerdo con lo normado en el artículo 16 de la Ley 1295.

³¹ Dentro del radicado No. 35637.

³² La sentencia fue remitida digitalmente a esta Corporación por el Juzgado correspondiente, dependencia que indicó que el proceso se remitió al Tribunal Superior el 17 de marzo de 2014, sin que haya regresado.

En consecuencia, asiste razón al impugnante al solicitar la revocatoria parcial del fallo en punto de los bienes reseñados en tanto ya fue decretada su extinción de dominio en favor del Fondo para la Reparación de las Víctimas.”

JURAMENTO ESTIMATORIO-ALCANCE/ JURAMENTO ESTIMATORIO-FINES QUE PERSIGUE/ JURAMENTO ESTIMATORIO-SU VALORACION DEBE SUJETARSE A LAS REGLAS DE APRECIACIÓN DEL MISMO, EN VIRTUD DE LAS CUALES, NO BASTA CON LAS AFIRMACIONES DEL DEMANDANTE, PUES ES MENESTER DE UNA PARTE, QUE LAS SUMAS SE ENCUENTREN SEÑALADAS DE MANERA RAZONADA, Y DE OTRA, QUE DE CONFORMIDAD CON LA SUSTANCIALIDAD DE LAS FORMAS DEBE MEDIAR UN PRINCIPIO DE ACREDITACIÓN, SIQUIERA PRECARIO, DE CUANTO SE EXPRESA EN ÉL

“ El juramento estimatorio está reglado en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010³³, en los siguientes términos:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o 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. (...). (subrayas fuera de texto).

Se trata de un mecanismo aplicable al trámite de Justicia y Paz en virtud del principio de complementariedad, cuya finalidad consiste en permitir que la víctima valore el perjuicio a ella causado. Si el estimativo no es controvertido por la contraparte, se acepta el valor fijado como suma a indemnizar, en tanto esta figura procesal se funda en el principio de la buena fe del artículo 83 Superior y busca otorgar agilidad a las actuaciones procesales permitiendo a las partes participar activamente en la solución de sus conflictos de índole pecuniario.

No sobra indicar que la valoración del juramento estimatorio debe sujetarse a las reglas de apreciación del mismo, en virtud de las cuales, no basta con las afirmaciones del demandante, pues es menester de una parte, que las sumas se encuentren señaladas de manera razonada, y de otra, que de conformidad con la sustancialidad de las formas debe mediar un principio de acreditación, siquiera precario, de cuanto se expresa en él, sin olvidar, que en el trámite de la Ley de Justicia y Paz corresponde al postulado pronunciarse al respecto y formular las objeciones u observaciones a que haya lugar, o por el contrario, asumir una actitud pasiva, denotando con ello que se allana al pedimento en tales condiciones presentado.

Entonces, el juramento estimatorio se utiliza para valorar el monto del perjuicio causado y no para probar la dependencia económica, como lo pretende la recurrente. Por ello, debe acudir a otros medios para demostrar esa situación, pruebas ausentes en este caso.”

³³ En anterior oportunidad la Sala examinó el instituto del juramento estimatorio (SP 27-04-11, Rad. No. 34547), análisis que se reproduce, dada su pertinencia.

