

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP1300-2019
Radicación No. 48.726
(Aprobado Acta No. 95)

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por ALCIDES MARTIN ESTRADA CONTRERAS representante de las víctimas en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2016, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual declaró penalmente responsable al postulado **ALEXI MANCILLA GARCÍA** alias "**ZAMBRANO**", en aplicación de la Ley 975 de 2005.

El procesado fue integrante del "*Frente Canal del Dique*" del "*Bloque Héroes de los Montes de María*" de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

ANTECEDENTES

1. El Bloque Héroes de los Montes de María (BHMM) perteneciente a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) estuvo al mando de Rodrigo Antonio Mercado Pelufo alias “Cadena” y Edwar Cobos Téllez alias “Diego Vecino”¹. El BHMM contaba con tres frentes², los cuales militaron en los departamentos de Bolívar, Sucre y Córdoba.

2. El “Frente Canal del Dique” (FCD), formaba parte de la estructura del BHMM comandado por Uber Enrique Banquez Martínez alias “Juancho Dique”, tuvo sus inicios en el departamento de Bolívar operando en los municipios de Cartagena de Indias, el Guamo, San Juan Nepomuceno, el Carmen de Bolívar, Arjona, Turbaco, Turbaná, San Jacinto, San Estalisnao de Cosca, Arenal, Santa Rosa, Clemencia, Soplaviento, Calamar, Santa Catalina, Arroyohondo, Mahates, y María la Baja³.

3. Al momento de proferirse la decisión de primera instancia en el presente asunto, ya se habían dictado sentencias condenatorias en contra de Edwar Cobos Téllez alias “Diego Vecino” y Uber Enrique Banquez Martínez alias “Juancho Dique”, comandantes del BHMM y del FCD⁴, por ende en esa oportunidad se efectuó el recuento histórico del

¹ Fallo de primera instancia, folio 70.

² Frentes: “Morrosquillo”, “Canal del Dique” y “Centro de Bolívar y Sabanas de Sucre”.

³ Fallo de primera instancia, folio 72.

⁴ *Ibidem*, folio 69.

bloque⁵, además, de la expedición de providencias de justicia ordinaria contra el postulado alias "**ZAMBRANO**"⁶.

4. Por su parte, **ALEXI MANCILLA GARCÍA**, alias "**ZAMBRANO**", se desmovilizó, con la estructura paramilitar de alias "*Juancho Dique*" (FCD) y alias "*Cadena*" (BHMM), el 14 de julio de 2005 junto con los otros integrantes de las AUC, posteriormente en el proceso de desmovilización se reconoció como miembro del BHMM, comandante militar y segundo al mando del FCD⁷. La acusación de la Fiscalía en su contra se efectuó por 33 hechos delictivos, con 40 víctimas directas y 209 víctimas indirectas⁸.

5. Se efectuaron en total 08 sesiones de legalización de cargos⁹, y luego de la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012, se realizó la audiencia de incidente de identificación de afectaciones causadas a las víctimas con 02 sesiones¹⁰, y posteriormente, desarrollándose en 09 reuniones, la audiencia de reparación integral a las víctimas¹¹. Finalmente, el 15 de junio de 2016, se profirió la sentencia objeto del recurso de apelación.

⁵ CSJ SP, 27 abr. 2011; rad. 34547. Sentencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, 29 jun. 2010; rad. 110016000253200680077.

⁶ Sentencia de primera instancia, folios 63 y 64.

⁷ *Ibidem*, folio 64.

⁸ *Ibidem*, folio 118.

⁹ Los días 06, 08, 09, 10, 13, 14, 15 y 16 de agosto de 2012.

¹⁰ Se llevó a cabo entre los días 21 y 22 de enero de 2014. Así lo expuso el fallo de primera instancia, folio 66.

¹¹ *Ibidem*, folio 67. El incidente de reparación integral, se llevó a cabo entre los días 13 y 17 de mayo de 2016.



PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá reseñó los antecedentes administrativos de la desmovilización del Bloque Héroes de los Montes de María. Luego, expuso las etapas en que se llevó a cabo la presente actuación y las intervenciones de los sujetos procesales. Efectuó un recuento general de la historia del BHMM y de la estructura del FCD, incluyendo la descripción del reclutamiento y escuelas de entrenamiento, su financiación, la violencia basada en género y violencia sexual, ubicación, funciones, y la estructura comandada por alias **"ZAMBRANO"**. Seguidamente se refirió a los requisitos de elegibilidad del postulado **MANCILLA GARCÍA**.

En ese contexto, se mencionó que el postulado prestó servicio militar en el Batallón de Infantería No. 6 de Cartagena ubicado en Riohacha - Guajira. Se vinculó a la Escuela de Suboficiales Inocencio Chincá de Tolemaida. En el año 1991 ascendió al grado de Cabo Segundo y fue enviado al municipio de Cartago - Valle. Fue reubicado en el Batallón de Ingenieros Agustín Codazzi de Palmira - Valle. Y después, ingresó a la Escuela de Infantería de Bogotá, donde recibió el ascenso a Sargento Segundo del Ejército Nacional. Así, terminó en el Batallón *"Cumari de Leticia - Amazonas"*¹², donde permaneció hasta el año 2000¹³.

¹² Así fue referenciado en la sentencia de primera instancia, folio 62.

¹³ *Ibidem*. Fue escolta del Mayor General Zúñiga Chaparro en la Tercera División de Infantería de Cali (...) ingresó al Batallón de Infantería Magdalena con sede en Pitalito - Huila, para llegar a la sección de Inteligencia del Ejército de Neiva (...)

En ese año se emitió resolución administrativa, la cual ordenó el retiro del postulado **MANCILLA** del Ejército Nacional de Colombia, dado que cursaban dos investigaciones disciplinarias en su contra. Se trasladó hacia María la Baja – Bolívar, donde habitaba su grupo familiar. Ante la falta de oportunidades laborales, conoció a alias “Cadena” y alias “Juancho Dique” comandante del BHMM y dirigente militar del FCD, recibiendo la propuesta de vincularse a las AUC. Ingresó en el año 2002, por medio de alias “Pedrito” al BHMM¹⁴.

El postulado ingresó como comandante instructor de la nueva escuela de entrenamiento de Palo Alto -ubicada en San Onofre – Sucre- debido a su experiencia militar. En el mes de septiembre de 2002 la escuela se trasladó al municipio del Guamo – Bolívar jurisdicción del FCD, por la frecuente presencia del Ejército Nacional en la zona¹⁵. Posteriormente le fueron otorgadas funciones de comandante del frente impartidas por su superior alias “Juancho Dique”¹⁶.

En el fallo de primera instancia se hizo una descripción de cada uno de los 33 hechos objeto de control judicial y de legalización -en aplicación de la Ley 975 de 2005-, para posteriormente determinar la responsabilidad individual del postulado alias “**ZAMBRANO**”. Así mismo se realizó la dosificación de la pena ordinaria y la pena alternativa, además, de la suspensión condicional de la pena.

¹⁴ *Ibidem*, folio 63.

¹⁵ *Ibidem*, folio 74.

¹⁶ Audiencia de legalización de cargos, fecha 08-08-2012; record: 01:49:29.



De esta forma se le impusieron al postulado las penas principales de 480 meses de prisión, 50.000 SMLMV de multa, y 240 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por los delitos de homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, secuestro simple agravado, expulsión, traslado, deportación o desplazamiento forzado, desaparición forzada y destrucción y apropiación de bienes protegidos¹⁷.

Se ordenó la suspensión de la pena ordinaria a efectos de imponerle la pena alternativa de 96 meses de prisión junto con la obligación de suscribir un acta en la que se obliga a contribuir con su resocialización¹⁸. Luego, fueron tasados los perjuicios a cada una de las víctimas directas e indirectas de los hechos, con el establecimiento de otras medidas de reparación.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El apelante presentó recurso en representación de las víctimas directas e indirectas, del hecho N° 5, en donde se impetraron los delitos de destrucción y apropiación de bienes y desplazamiento forzado de CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES; y por el punible de homicidio en persona protegida de LUIS ALBERTO VERGARA PUELLO, hecho N° 20; JUAN CARLOS HERRERA TEHERÁN, hecho N° 23; LUIS FELIPE GARCÍA SANTANA, hecho N° 24; NACER ASMED MONTERROSA CARO, hecho N°26; y ANTONIO ENRIQUE

¹⁷ Sentencia de primera instancia, folio 283.

¹⁸ *Ibidem*.



AGUILAR TAPIA, hecho N° 27¹⁹.

1. Juramentos estimatorios

Manifestó que el A *quo* no valoró los juramentos estimatorios para realizar la indemnización de las víctimas sobre los perjuicios materiales e inmateriales, punto apelado para todas las víctimas directas²⁰ e indirectas representadas por el recurrente, por cuanto la estimación hecha por los afectados permite probar los daños sufridos por el actuar delictivo del postulado.

Además, para la víctima directa ALBERTO VERGARA PUELLO apeló la inclusión de los valores contenidos en el juramento estimatorio realizado por su representada²¹, en razón a *“la perdida de semovientes, abandono de cultivos y demás”*, por ello requirió se modifique la decisión respecto de la tasación de los perjuicios materiales, el daño emergente, en el reconocimiento de los montos concretados en las estimaciones y el lucro cesante *“en cuanto la proporcionalidad y los beneficios de tales liquidaciones”*²².

Así, solicitó sean apreciados los juramentos estimatorios anexados al expediente, en virtud del principio de flexibilidad probatoria y de buena fe. De esta forma, instó a reliquidar los perjuicios con base en los montos allí

¹⁹ Sentencia de primera instancia, folios 169, 174, 177, 179, 183, 185.

²⁰ CARLOS NAVARRO (hecho N°5), LUIS VEGARA (hecho N° 20), JUAN HERRERA (hecho N° 23), LUIS GARCÍA (hecho N° 24), NACER MONTERROSA (hecho N° 26), y ANTONIO AGUILAR (hecho N°27).

²¹ Carpeta de LUIS ALBERTO VERGARA PUELLO, folio 16. Juramento estimatorio de Silvia Rosa Vergara Hernández.

²² Recurso de apelación, carpeta N° 3, folio 9.



estipulados, ya que son hechos formulados bajo la gravedad de juramento²³.

2. Legalización del hecho de desplazamiento forzado

El Tribunal mencionó que el delito de desplazamiento forzado no se imputó ni legalizó. El apelante manifiesta que, la omisión en dicha imputación por parte del *A quo* obedece a un *“formalismo jurídico interno (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que esos formalismos internos no pueden ser excusa para no otorgar el derecho que tienen las víctimas que hayan sufrido esta clase de vejámenes, es decir, cuando se presenta este conflicto, el derecho interno debe ceder ante el derecho internacional (...)”*²⁴.

Por ello, solicitó se realice la liquidación de los perjuicios de las víctimas indirectas²⁵ del cargo de homicidio en persona protegida de LUIS ALBERTO VERGARA PUELLO, JUAN CARLOS HERRERA TEHERÁN, LUIS FELIPE GARCÍA SANTANA, NACER ASMED MONTERROSA CARO y ANTONIO

²³ *Ibidem*, carpeta N° 3. Folio 4 y ss.

²⁴ Escrito de apelación, carpeta N° 3. folio 11.

²⁵ *i)* SILVIA VERGARA (hija de crianza), JAIME VERGARA (hijo) y FIDELINA TEHERÁN (compañera permanente), *ii)* JUAN HERRERA (padre), LUZ TEHERÁN (madre), GERMAN HERRERA (hermano), LUZ HERRERA (hermana), SARAMI VARGAS (hermana), ROBERTO HERRERA (hermano), JOSÉ RAMÍREZ (hermano) y LUZ HERRERA (hermana), *iii)* DIANA GARCÍA (hija), YURANIS GARCÍA (hija), MERCEDES SANTANA (madre), OLGA GARCÍA (hermana), MIRIAM GARCÍA (hermana), EMIRO GARCÍA (hermano), MARLENE GARCÍA (hermana), BETILDA GARCÍA (hermana) y MARÍA GARCÍA (hermana). *iv)* EMMA MONTERROSA (hermana), EDER MONTERROSA (hermano), VILMA MONTERROSA (hermana), MARFISA MONTERROS (hermana), MARINA MONTERROSA (hermana), ANTONIO MONTERROSA (hermano), MERCY MONTERROSA (hermana), RAFAEL MONTERROSA (hermano), CARMEN MONTERROSA (hermana) y ROSAURA MONTERROSA (hermana), *v)* DORIS LEDEZMA (cónyuge), JUAN AGUILAR (hijo), YULEIDIS AGUILAR (hija), JESÚS AGUILAR (hijo), ISMAEL AGUILAR (hijo), ELIZETH AGUILAR (hija), ANTONIO AGUILAR (hijo), JORGE AGUILAR (hijo), CONCEPCIÓN TAPIA (madre), DALMIRO JANACET (hermano), ELENA AGUILAR (hija) y ARMANDO AGUILAR (padre).

ENRIQUE AGUILAR TAPIA, por el hecho no legalizado de desplazamiento forzado ²⁶.

3. Reconocimiento de la compañera permanente

Para la víctima directa de homicidio en persona protegida LUIS ALBERTO VERGARA PUELLO, solicitó sea reconocida a FIDELINA TEHERÁN URRUCHURTU como víctima indirecta a fin de que se declare que era compañera permanente del occiso, ya que el *A quo* no lo hizo por falta de sustento probatorio, a pesar de tener un hijo en común²⁷ y según los argumentos del apelante este hecho presume la convivencia de la pareja²⁸.

4. Daño a la salud

Manifestó que la valoración hecha por el Tribunal sobre el dictamen, prueba del daño a la salud (o en escrito de apelación, *daño a la vida de relación*) es errada, pues en la sustentación del *A quo*, este refiere a la “*imposibilidad de inferir cuál fue el daño que se exterioriza y cuáles sus afectaciones en la forma de relacionarse con la sociedad y con los miembros de la familia (...) al tratarse de una valoración grupal que no permite precisar el menoscabo psíquico de cada uno de los integrantes*”²⁹.

Así, no pueden imponerse “*formalismos como no fijar el detrimento individual, ni señalar el método que utilizó*”³⁰. Por ende

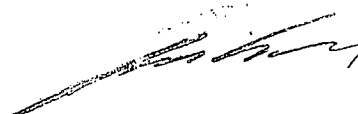
²⁶ Sentencia de primera instancia, folios. 175, 178, 180, 183, 184.

²⁷ JAIME ANTONIO VERGARA TEHERÁN.

²⁸ Carpeta N° 3, recurso de apelación, folio 10.

²⁹ Sentencia de primera instancia, folios 177.

³⁰ Carpeta N° 3, escrito de apelación, folio 11.



solicitó en virtud del principio de flexibilidad de la prueba se tasen *“los dos conceptos de daño moral, i) morales subjetivos y ii) morales, por el daño a la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia”*³¹, el recurrente aduce que el perjuicio moral se presume y el daño a la salud está probado con las valoraciones anexadas al proceso.

5. Víctima directa CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES

5.1. Exigió se haga la verificación sobre la indemnización de los daños patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) otorgada por el Tribunal, ya que no corresponde a la realidad plasmada en el juramento estimatorio anexado a la respectiva carpeta³², asimismo, de la ampliación de denuncia³³, la ficha técnica de la versión libre del postulado, la proyección del médico veterinario ÁLVARO ARENAS BUELVAS³⁴ y los *“conceptos científicos y oficiales de lo dejado de percibir”* realizados por la Alcaldía de San Jacinto suscritos por el Director de la unidad municipal de asistencia técnica agropecuaria (UMATA) LUIS VASQUEZ CARBAL³⁵.

Pretende que sean reconocidas un total de 115 semovientes hurtados en dos momentos distintos, conforme al juramento estimatorio, la ampliación de denuncia y la versión del postulado. En el primer hecho fueron hurtados

³¹ *Ibidem*, folio 7.

³² Carpeta de NAVARRO TORRES, folio 43.

³³ *Ibidem*, folio 52.

³⁴ *Ibidem*, folio 53.

³⁵ *Ibidem*, folio 46. Escrito de apelación, folios 3, 4 y 5.

70 animales y en el segundo 45³⁶, en diferentes lugares, para un total de 115. El Tribunal de Justicia y Paz negó la solicitud de indemnización dada la falta de pruebas que acrediten la pertenencia de la totalidad de los animales.

5.2. Frente al lucro cesante indemnizado a CARLOS NAVARRO el recurrente manifestó que el Tribunal no tuvo en cuenta el juramento estimatorio, la proyección del médico veterinario y los conceptos "*científicos y oficiales*" expedidos por la UMATA sobre lo dejado de percibir por NAVARRO ya que estas permiten establecer el monto concreto del perjuicio³⁷

5.3. Manifestó el apelante que la suma otorgada por el *A quo* sobre el daño moral, es decir, 28 SMLMV para cada miembro es "*irrisoria*", dado que no consulta a lo pedido en el incidente de reparación integral, los juramentos estimatorios y lo establecido por el Consejo de Estado frente al concepto de daño moral en el proceso de reparación directa, así, solicita se modifique y se atienda a los "*estándares internacionales y a los establecidos en sentencias locales ante los jueces de lo Contencioso Administrativo*"³⁸.

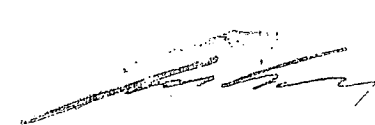
6. Inclusión de víctima indirecta en segunda instancia

Solicitó se indemnice a JOSÉ BATISTA NAVARRO sobrino e hijo de crianza de CARLOS ELÍAS NAVARRO

³⁶ Recurso de apelación, folio 3.

³⁷ Carpeta de CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES, folio 47.

³⁸ Recurso de apelación, folios 6, 7 y 8.



TORRES -víctima directa de desplazamiento forzado (hecho N° 5)³⁹ endilgado a alias **"ZAMBRANO"**-, dado que para el momento del incidente de reparación integral el representante judicial no contaba con poder para actuar y por ello, no se encuentra acreditada como víctima dentro del proceso. El apelante anexó un documento al recurso de apelación en el cual consta su calidad de víctima⁴⁰.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por la Sala de Justicia y Paz de los Tribunales, de conformidad con los artículos 26 de la Ley 975 de 2005 y 32 de la Ley 906 de 2004.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

En el presente asunto la Sala abordará los argumentos del recurrente sobre: (i) la valoración del juramento estimatorio como prueba de los perjuicios, (ii) reparación por

³⁹Hecho N° 5 víctimas indirectas, Alis Torres (cónyuge), Alexander Navarro (hijo), Yarledis Navarro (hija), Juan Navarro (hijo), Edilma Navarro (hija), Nayluz Navarro (hija) y Ingris Herrera (nuera). Sentencia de primera instancia, folio 169.

⁴⁰ Carpeta N° 3, recurso de apelación, folios 5, 6 y 14.

el cargo de desplazamiento forzado para las víctimas de homicidio en persona protegida no imputado ni legalizado al postulado, (iii) reconocimiento de FIDELINA TEHERÁN URRUCHURTU como compañera permanente, (iv) daño a la salud, (v) inclusión en segunda instancia de la víctima indirecta por el delito de desplazamiento forzado de CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES, y (vi) verificación de la tasación de los perjuicios de la víctima NAVARRO TORRES.

2. Juramento estimatorio

Pacíficamente la Sala ha establecido en varias ocasiones que el juramento estimatorio no es prueba del daño, ni tampoco es por sí solo es capaz de determinar los perjuicios causados con el actuar delictivo, necesita inescindiblemente de otro sustento que permita conocer la verdad respecto a los montos solicitados. El juramento *“no supe la prueba del daño, el cual debe evidenciarse con medios de convicción diferentes” (...)* *“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”*⁴¹.

La estimación hecha por las víctimas carece de soporte probatorio suficiente para reconocer los valores incoados, dado que el juramento no es suficiente para reconocer los

⁴¹ CSJ SP, 25 nov. 2015; rad. 45463. CSJ SP, 29 jun. 2016; rad. 46181. CSJ SP, 16 nov. 2016; rad. 89441. CSJ SP, 16 nov. 2016; rad. 47616. CSJ SP, 16 ago. 2017; rad. 47053. CSJ SP, 23 nov. 2017, rad. 44921. CSJ SP, 05 dic. 2018; rad. 50236.

perjuicios planteados, por cuanto en la instancia judicial se debe acreditar el daño y la reparación invocada.⁴²

Para la acreditación del valor a indemnizar del daño emergente y el lucro cesante, el juramento estimatorio no supe la carga probatoria impuesta a quien solicita el reconocimiento de perjuicios, a menos que esté sustentado o respaldado por otros elementos que permitan corroborar la información estimada, así se ha establecido en jurisprudencia de esta Sala que *“la Corte confirmará la decisión impugnada porque la negativa del Tribunal de reconocer y liquidar indemnización por el daño emergente obedeció a que los solicitantes incumplieron el deber procesal de demostrar, siquiera sumariamente, la materialización del daño aducido, pues no aportaron ningún medio de convicción (...) o documento similar que corrobore la preexistencia de los bienes cuyo pago pretenden”*⁴³.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia, debido a que el juramento estimatorio necesita de otras pruebas como soporte para la acreditación de lo estimado por las víctimas, por cuanto la carga de probar la veracidad de lo declarado sobre el perjuicio incoado está en cabeza del solicitante, así sea de manera sumaria⁴⁴.

3. Legalización del hecho de desplazamiento forzado

La Ley 975 de 2005, establece el procedimiento de la legalización de los hechos contrarios a derecho, para lo cual

⁴² CSJ SP, 11 abr. 2018; rad. 47638. CSJ SP, 16 nov. 2016; rad. 47616.

⁴³ CSJ SP, 16 nov. 2016; rad. 47616.

⁴⁴ CSJ SP, 11 abr. 2018; rad. 47638. CSJ SP, 23 ene. 2019; rad. 48348.

deben estar previamente admitidos en versión libre e imputados por la Fiscalía, ya que es inescindible que en audiencia de imputación y aceptación de cargos, el postulado manifieste su admisión a las conductas imputadas por el ente acusador. Así, en el artículo 17 de la misma, inciso tercero menciona que *“La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización (...) de conformidad con los criterios de priorización establecidos por el Fiscal General de la Nación, elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización”*.

Por ello, en la estructura de priorización y del programa metodológico establecido por la Fiscalía se puede encontrar el estudio del delito de desplazamiento forzado de las víctimas aquí representadas contra el BHMM. Así, en ese caso, podrán acudir al ente acusador, solicitar el estudio de su caso, la imputación del mismo y la reparación integral dentro del curso de otro proceso adelantado en contra del bloque referido, haciendo valer sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

El proceso de Justicia y Paz tiene ritualidades que deben ser respetadas para garantizar el derecho-principio al debido proceso de todos los intervinientes, ya que es un proceso de jurisdicción voluntaria, es decir, el postulado decidió desmovilizarse, rindió versión libre, le fueron imputados hechos ilegales y estos fueron aceptados de

manera libre, voluntaria, espontánea, además, de siempre estar asistido por su defensor. Por ende, es necesaria la imputación del hecho por parte de la Fiscalía y más importante la aceptación del mismo, para así cumplir con lo establecido en la Ley de Justicia y Paz.

Por lo anterior, *en el evento* que se presentara la carencia de aprobación por parte del postulado, se realizaría la ruptura de la unidad procesal, artículo 21 de la Ley 975 de 2005, y serán juzgados por la jurisdicción ordinaria, ya que *“si en esta audiencia el postulado no acepta los cargos o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Sala de Conocimiento ordenará compulsar copias de lo actuado al funcionario competente conforme a la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas. Para el efecto, la Sala tendrá en cuenta lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 11A de la presente ley”*⁴⁵. Así que, el hecho como mínimo debe estar imputado por la Fiscalía para seguir con el procedimiento de aceptación y legalización, y poder exigir la reparación por dicho cargo.

En conclusión, no es procedente legalizar el hecho en esta instancia en virtud del derecho a la verdad y del debido proceso⁴⁶, en razón a que la Fiscalía no lo imputó en la audiencia respectiva, tampoco fue legalizado para pretender la reparación integral, ni fue incluido en el programa metodológico y los factores de priorización, los cuales son necesarios para iniciar la investigación, a fin de determinar

⁴⁵ Artículo 11A: causales de terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados, Ley 975 de 2005.

⁴⁶ Ley 975 de 2005 artículos, 4, 15 y 19.

los patrones de macrocriminalidad del bloque y establecer la veracidad de lo suministrado por el postulado en versión libre (artículo 16A y 17, Ley de Justicia y Paz).

Sin embargo, como lo mencionó el Tribunal en cuanto a oficiar a la Fiscalía para la realización de la investigación⁴⁷, se ratifica en la presente sentencia la misma solicitud al ente acusador a fin de promover la verificación de estos hechos, es decir, que las víctimas puedan tramitar la indemnización en un nuevo proceso o en el que se esté adelantando contra el BHMM, para que se formule el hecho de desplazamiento forzado, si se encuentra fundamento para ello.

4. Reconocimiento de la compañera permanente

No resulta razonable la afirmación hecha por el apelante, por cuanto, aunque es cierto que las víctimas tienen un hijo en común⁴⁸ y en el expediente reposa *“la declaración y valoración estimatoria bajo juramento”* de la hija de crianza del occiso⁴⁹, la cual expresa la existencia de la unión marital de hecho entre TEHERÁN URRUCHURTU y VERGARA PUELLO⁵⁰, sin datos o pruebas que sustenten su aseveración. Además, no se pueden presumir los presupuestos del vínculo, ya que estos deben ser probados.

⁴⁷ Recurso de apelación, carpeta N° 3, folios 175, 178 y 180.

⁴⁸ JAIME ANTONIO VERGARA TEHERÁN

⁴⁹ SILVIA VERGARA HERNANDEZ.

⁵⁰ Carpeta de ALBERTO VERGARA PUELLO, declaración estimatoria de SILVIA ROSA VERGARA HERNANDEZ, folio 16.

Como lo ha dicho esta Sala, debe establecerse sumariamente, en Justicia y Paz, los requisitos de la unión marital de hecho como lo son la comunidad de vida y permanencia de los compañeros, así, *“no se determinó su duración o si perduró hasta el día del hecho ilegal, lo cual genera duda en cuanto al requisito de permanencia y estabilidad de la presunta unión”*⁵¹. La declaración de VERGARA HERNÁNDEZ no es suficiente para reconocer como compañera permanente a TEHERÁN URRUCHURTU.

También en la carpeta de la víctima se encuentran declaraciones extraprocesales las cuales aseguran la soltería de VERGARA PUELLO y manifiestan la asistencia prestada de la hija de crianza a la víctima directa, en virtud de su convivencia como padre e hija⁵², además, fueron sustento para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) expidiera una certificación⁵³, la cual estableció que frente a la asistencia de las necesidades básicas del occiso, estas eran realizadas por VERGARA HERNÁNDEZ, conforme a las declaraciones también anexadas a este proceso.

Otra de las pruebas que permiten establecer la carencia de vínculo marital entre TEHERÁN y VERGARA es el registro de defunción, por cuanto la declarante del deceso fue SILVIA VERGARA⁵⁴. Así, el acervo probatorio permite determinar la falta de prueba sobre la existencia de la unión marital de

⁵¹ CSJ SP, 16 ago. 2017; rad. 47053.

⁵² Carpeta de ALBERTO VERGARA PUELLO, declaración extraproceso de MIRIAM DEL CÁRMEN SÁNCHEZ PARRA, folio 37; de ÁLVARO ROBERTO VILLALBA SÁNCHEZ y otro, folio 50; de CIELO ISABEL CARABALLO PARRA y otro, folio 51.

⁵³ *Ibidem*, folio 38.

⁵⁴ *Ibidem*, folio 58.

hecho entre TEHERÁN URRUCHURTU y VERGARA PUELLO, dado que se cuenta con suficiente sustento para delimitarlo y se vislumbra la carencia probatoria frente a las afirmaciones del apelante, según los criterios establecidos por esta Sala.

5. Daño a la salud

En reiteradas ocasiones se ha manifestado por esta Sala y el Consejo de Estado, sobre la integración del perjuicio inmaterial, ya que este contiene *i) el daño moral* (sufrimiento intenso de la órbita interna del sujeto), *ii) el daño a la salud* (modificación del comportamiento social, perjuicio fisiológico o biológico) y, *iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica* (un daño autónomo)⁵⁵.

Afirmó el recurrente que el daño a la salud forma parte del daño moral. Sin embargo, dichas afirmaciones son incorrectas, pues ambos integran los perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, siendo independientes uno del otro, por ello se necesita prueba para establecer su afectación concreta. El único que permite la presunción es el daño moral y exclusivamente de ciertas personas “*Ahora bien, 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*

⁵⁵ CSJ SP, 29 jun. 2016; rad. 46181. CSJ SP, 23 nov. 2017; rad. 44921. CSJ SP, 11 abr. 2018; rad. 47638. CSJ SP, 23 ene. 2019; rad. 48348.

*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*⁵⁶.

Frente al reparo formulado a los dictámenes psicológicos, se concuerda con la estimación realizada por el Tribunal, al no otorgar la liquidación por no encontrarse probado el daño a la salud, dado que el informe presentado por las víctimas, contienen el mismo diagnóstico para todos los representados por el apelante por el delito de homicidio en persona protegida, es decir, la misma valoración tanto para hermanos como para otros familiares del occiso incluyendo hijos⁵⁷.

Además, las valoraciones no contienen los componentes objetivo y subjetivo necesarios para realizar la tasación del perjuicio, *"i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada"*⁵⁸. Así, al no contener dichas especificidades y datos concretos de cada víctima, y al ser unos dictámenes tan precarios y generales, no permiten establecer el daño a la salud.

⁵⁶ CSJ SP, 15 nov. 2017; rad. 49067. CSJ SP, 29 jun. 2016; rad. 46181. CSJ SP, 23 ene. 2019; rad. 48348.

⁵⁷ Carpeta de LUIS VEGARA (hecho N° 20), folio 11 y ss. JUAN HERRERA (hecho N° 23), folio 13 y ss. LUIS GARCÍA (hecho N° 24), folio 26 y ss. NACER MONTERROSA (hecho N° 26), folio 27 y ss. y ANTONIO AGUILAR (hecho N° 27), folio 28 y ss.

⁵⁸ CE, 14 sep. 2011; rad. 38222. Citado en CSJ SP, 11 abr. 2018; rad. 47638.

En consecuencia, no es plausible indemnizar por el componente de daño a la salud a ninguna de las víctimas representadas por el apelante, dado que los dictámenes como prueba del perjuicio, son deficientes e imprecisos, por lo tanto como no permiten establecer con claridad y certeza el daño ocasionado por el ilícito, ya que es una obligación probar el daño aducido, es decir, aportar elementos probatorios que permitan establecerlo, se negará la solicitud del apelante confirmándose la sentencia de primera instancia.

6. Víctima CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES

6.1. Encuentra la Sala ciertas inconsistencias, sobre la acreditación de los vacunos hurtados, debido a que *i)* en la denuncia manifestó el hurto de 80 semovientes⁵⁹ y en la ampliación refiere a 115; 70 ubicados en la finca “Aguas Vivas”, de su dominio (primer hurto) y 45 en la finca “La Esperanza”, propiedad de BELARMINO GONZÁLEZ (segundo hecho)⁶⁰; *ii)* frente a las versiones del postulado: una de ellas mencionó 70 u 80⁶¹ y en otra reconoce 115⁶²; *iii)* no concuerda el nombre del lugar, ya que la víctima y los elementos de prueba aducidos por el recurrente refieren a la finca “la Esperanza” en posesión de BELARMINO GONZÁLEZ y en la sentencia impugnada el Tribunal reseña a

⁵⁹ Carpeta de NAVARRO TORRES, folio 14.

⁶⁰ *Ibidem*, folio 96.

⁶¹ Fecha: 13-08-2012 record: 02:03:34 y siguientes. Lectura del fiscal de la versión del 26 de septiembre de 2007 rendida por el postulado.

⁶² Audiencia de legalización de cargos, fecha 08-08-2012, record: 02:30:18.

BELARMINO GONZÁLEZ dueño de la “Finca El Alivio” en virtud a una declaración rendida.

En dicha declaración referente al ganado hurtado a NAVARRO TORRES en su finca, mencionó la sustracción de sólo 25 reses⁶³, no los 45 manifestados por la víctima; y iv) el certificado de la marca quemadora a nombre de NAVARRO TORRES fue inscrito después del hecho ilegal⁶⁴, por ello tampoco sustenta la afirmación realizada por la defensa. Así, no se tiene certeza sobre la totalidad de semovientes hurtados a NAVARRO TORRES.

Al interior de este proceso se halla probado el reconocimiento de 71 semovientes -hecho determinado por el *A quo*- dado que aunque el juramento estimatorio y la ampliación de denuncia se refieren a 115 animales, estas no acreditan el daño causado, así, la única prueba que permite establecerlo con certeza es el registro expedido por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)⁶⁵, el cual menciona que existen 71 semovientes a nombre de NAVARRO TORRES para diciembre del año 2002 ubicados en la finca “Aguas Vivas”, por cuanto no se encuentran pruebas de la propiedad de las demás reses objeto del segundo hurto en la finca “La Esperanza”, y como se ha manifestado el juramento estimatorio no sirve para probar los perjuicios causados con

⁶³ Sentencia de primera instancia, folio 171. Fecha de la declaración 03 de junio de 2009.

⁶⁴ Carpeta de CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES, folio 95. Fecha 25 de agosto de 2005

⁶⁵ *Ibidem*, folio 91.

ocasión del injusto penal, salvo que este sustentado -inclusive sumariamente- en otra prueba.

Si bien el médico veterinario permite establecer la propiedad de semovientes en la finca "*Aguas Vivas*" y en "*La Esperanza*" en cabeza de NAVARRO, ya que fueron vacunadas⁶⁶, este no precisa el número total de cabezas de ganado, y tampoco a través de su testimonio se demostró la tenencia de 45 semovientes en la finca "*La Esperanza*", ni la propiedad de dicho ganado, por lo tanto no se puede realizar la indemnización pretendida por el representante de víctimas.

Es verdad que el postulado hizo mención en varias versiones libres al ganado hurtado a NAVARRO, en una de ellas (frente a la víctima) manifestó el hurto de 115 semovientes⁶⁷ y en otra entrevista refirió a 70 u 80⁶⁸. Así, la confesión del postulado por sí sola tampoco ofrece certeza en cuanto al número exacto de semovientes. En consecuencia, se tendrá en cuenta el certificado que permite establecer el número concreto de ganado para realizar la indemnización, esto es el registro expedido por el ICA, con base en los principios de verdad y debido proceso, y el derecho de contradicción. Así, las pruebas encontradas en la carpeta de NAVARRO, no permiten tener certeza del número de semovientes a indemnizar, por lo anterior no se atiende la petición del apelante.

⁶⁶ *Ibidem*, folio 64.

⁶⁷ Audiencia de legalización de cargos, fecha 08-08-2012, record: 02:30:18.

⁶⁸ *Ibidem*, fecha: 13-08-2012 record: 02:03:34 y siguientes. Lectura del fiscal de la versión del 26 de septiembre de 2007 rendida por el postulado.

6.2. La valoración del monto solicitado para el lucro cesante pedido no puede ser la sola estimación, aunque se encuentra en la sentencia como prueba fundante de la indemnización *“para el lucro cesante consolidado, se tendrá como ingreso base de liquidación, el consignado en el juramento estimatorio, esto es \$2.100.000. A dicho valor se le adicionará lo correspondiente a 25% por prestaciones sociales, obteniéndose “2.625.000 (...)”*⁶⁹, así, está sustentada en el contrato de promesa de compraventa, el cual permite conocer la preexistencia de la actividad desempeñada por la víctima⁷⁰.

Dicha estimación debe estar soportada en otras que conduzcan al conocimiento real de lo dejado de percibir, para lo cual debe ser proporcional, *“para determinar el lucro cesante, según los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, se calcula con base en el ingreso promedio mensual de la víctima según el salario mínimo legal mensual actualizado, a no ser que se pruebe algo distinto”*⁷¹.

Adicionalmente la proyección de utilidades dejadas de percibir realizada por el veterinario ÁLVARO ARENAS BUELVAS, no permite establecer con certeza el lucro cesante de la víctima, ya que es una simple especulación, y la prueba determinante del valor a indemnizar, la cual debe ser proporcional, es la declaración hecha por NAVARRO TORRES. Así, no se encuentran otras pruebas tendientes a

⁶⁹ Sentencia de primera instancia, folio 173

⁷⁰ Cultivos de maíz, ñame, plátano, yuca y aguacate. Sentencia de primera instancia, folio 173.

⁷¹ CSJ SP, 23 nov. 2017; rad. 44921.

determinar el daño real. Por lo anterior, se confirma la sentencia recurrida.

6.3. El monto por el cual se debe indemnizar a cada miembro es de 50 SMLMV sin exceder el máximo por núcleo familiar, el cual es de 224 SMLMV por grupo familiar, frente al hecho de desplazamiento forzado, *“Para establecer el daño moral en el marco de la justicia transicional de la Ley 975 de 2005⁷².*

	Homicidio	Desplazamiento forzado	Secuestro o Detención Ilegal
1er grado (padres, hijos, esposa(o) o compañera(o))	100 SMLMV	50 SMLMV para cada víctima directa sin superar 224 SMLMV por grupo familiar	30 SMLMV para la víctima directa.
2º grado (Abuelos, hermanos, nietos)	50 SMLMV		

Se debe precisar que el *A quo* dividió el monto del grupo familiar de NAVARRO TORRES reconociéndole a cada miembro 28 SMLMV⁷³, lo cual al sumarlos se obtiene 224 SMLMV, monto máximo permitido para la tasación del

⁷² CSJ SP 11 abr. 2018; rad. 47638, CSJ SP, 08 feb, 2017; rad. 46316, CSJ SP 23 sep, 2015; rad. 44595, CSJ SP 27 abr. 2011, rad. 34547, entre otras.
⁷³ Sentencia de primera instancia, folio 174.

perjuicio moral por el hecho de desplazamiento forzado. Sin embargo, no es procedente la postura del Tribunal respecto de la forma que realizó la división, ya que al llegar al máximo de lo permitido a indemnizar se debe reconocer dicho monto a todo el grupo familiar sin discriminar la tasación individual. Por lo tanto, se reconoce el valor total 224 SMLMV a todo el grupo familiar de CARLOS ELÍAS NAVARRO TORRES sin que se especifique la cantidad correspondiente de cada miembro.

7. Inclusión de víctima indirecta en segunda instancia

No es procedente la manifestación del apelante, por cuanto el artículo 2.2.5.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015 en su inciso cuarto, establece la etapa procesal en la cual se debe incorporar como víctima, *“el proceso de acreditación puede tener lugar en cualquier fase del proceso, con anterioridad al incidente de reparación”*⁷⁴.

En esta etapa resulta improcedente incluir a BATISTA NAVARRO en la indemnización de dicho grupo familiar, pero ello no quiere decir que no lo pueda hacer en otro proceso que se adelante en contra del Bloque Héroes de los Montes de María, debido a que la etapa procesal habilitada para realizar la acreditación ya culminó (antes de la audiencia de incidente de reparación integral). Por lo tanto, puede recibir información por parte de la Fiscalía General de la Nación

⁷⁴ También se puede consultar, CSJ SP, 16 ago. 2017; rad. 47053. CSJ SP, 23 ene. 2019; rad. 48348.

encargada de la investigación, sobre el curso de otro proceso, en virtud de sus derechos como víctima (artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Ley 975 de 2005 -Ley de Justicia y Paz-, y la sentencia CC-C370/00, entre otras).

En conclusión, carecen de prosperidad los argumentos del apelante. Por lo tanto, se confirma la sentencia de primera instancia, haciendo salvedad respecto a la división realizada por el Tribunal, ya que no se divide el monto, sino que se reconoce esta reparación para todo el grupo familiar.

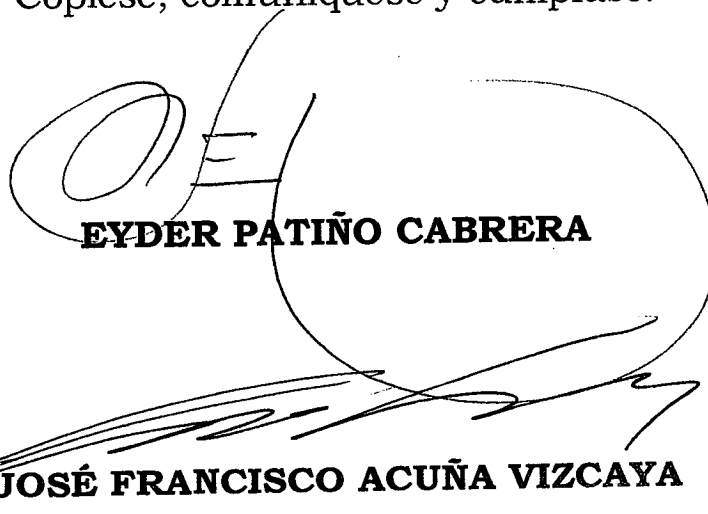
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.


EYDER PATIÑO CABRERA


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

9 1 ABR 2019
8.30

Segunda Instancia Justicia y Paz Rad. N° 48.726

ALEXI MANCILLA GARCÍA

PERMISO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria