



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

SP1788-2022

Radicación No. 58238

Acta 115

Bogotá D.C., veinticinco (25) mayo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá el 21 de mayo de 2020 contra JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ, HÉCTOR JULIO CARVAJALINO, NELSON ALBERTO GÓMEZ SILVA, ALBERTO

PÉREZ AVENDAÑO, NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, JESÚS PACHECO CARPIO, RAFAEL ALIRIO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, JAVIER ANTONIO QUINTERO CORONEL, RAMÓN DE JESÚS MENESES PARADA, JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR, FELIPE GARCÍA VELANDIA, JESÚS JHOANY LAMUS GARCÍA, XAVIER ESTRADA MARTÍNEZ, FREDY CONTRERAS ESTEVEZ, MANUEL DE JESÚS SOLANO ESPAÑA, CIRO PACHECO CARRASCAL, FREDY RAMIRO PEDRAZA GÓMEZ, AUDILIO BARRIENTOS, ALFREDO GARCÍA TARAZONA, ALFREDO BALLENA, FABIO HERRERA VERGEL, ROBERTO PRADO DELGADO, CARLOS GARCÍA BARRERA, JOSÉ LENIN MOLANO MEDINA, WILMAN RAFAEL ORTÍZ GUEVARA, WILFREDO GALVIS CUADROS, JHON FERNANDO GALVIS DÍAZ, NAIDER ABRAHAM ISSA REYES, ARMANDO MADRIAGA PICÓN y CÉSAR AUGUSTO RIVERA MEDINA, desmovilizados del Frente Héctor Julio Peinado Becerra de las AUC, respecto de 482 hechos delictivos.

ANTECEDENTES FÁCTICOS:

Antes de adoptar la decisión correspondiente y con el propósito de facilitar el cabal entendimiento de las conductas objeto de juzgamiento en este proceso, su gravedad e incidencia en las comunidades afectadas por ellas, la Corte estima indispensable referirse al marco histórico en el que surgió el Frente Héctor Julio Peinado Becerra de las Autodefensas Unidas de Colombia, del cual fue máximo responsable JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ, alias <<Juancho Prada>>.

Para ello recurrirá a lo establecido por el Tribunal de instancia sobre la génesis y desarrollo de esa estructura delictiva organizada al margen de la ley.

Frente Héctor Julio Peinado Becerra.

Ejerció control territorial y social desde finales de los años 90 hasta 2006 en los municipios de Aguachica, San Martín, San Alberto, Gamarra, Río de Oro, González, La Gloria, Pelaya, Tamalameque y Palitas en el sur del departamento del Cesar y en Ocaña, Abrego, La Playa de Belén, La Esperanza, Hacarí, El Carmen, Convención y Teorama en Norte de Santander.

Por estar ubicado entre la Sierra Nevada de Santa Marta y la Serranía del Perijá, en la frontera con Venezuela, este territorio constituye un corredor estratégico en el que, además, pasan oleoductos y polductos, como el de Caño Limón–Coveñas, infraestructura que, mediante el hurto de hidrocarburos, fue usada como fuente de financiación.

El primer grupo armado organizado al margen de la ley en llegar a la zona fue el ELN en la segunda mitad de los 60. Para los años 80, el Frente Camilo Torres, se había expandido siguiendo el eje de trazado por el oleoducto Caño Limón–Coveñas y su control territorial se prolongó hasta finales de los 90, época en la que la fuerza pública inició campaña en su contra y las autodefensas estructuraron su proyecto paramilitar y político liderado por la familia de Roberto y

JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ, logrando hacer presencia militar permanente en la zona rural y urbana.

El segundo grupo subversivo presente en la zona fueron las FARC-EP, que pese a estar presente en la zona desde la década de los años 70, sólo hasta 1983 constituyó el Frente 20, el cual operó en los municipios de Rionegro y El Playón, y tuvo incidencia en Sabana de Torres, Puerto Wilches y moderadamente en San Alberto. Su consolidación se dio en la segunda mitad de los años 80, con la creación del Frente 24 en el sur del departamento de Bolívar y del Frente 33 en la región del Catatumbo y la provincia de Ocaña.

El tercer grupo, con presencia en la región desde la década del 80, fue el Ejército Popular de Liberación EPL, que operó en Norte de Santander con el Frente Libardo Mora Toro y, en Santander y Cesar, con el Frente Ramón Gilberto Barbosa, cuyas operaciones las desplegaron en Hacarí, Abrego, Ocaña, San Martín y San Alberto. Con ocasión de la arremetida paramilitar de finales de los 90, estos grupos se replegaron a los municipios de Sardinata y Tibú, respectivamente.

Como antecedente de la llegada a la zona del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, la Fiscalía refirió la crisis del cultivo de algodón que detonó la concentración en junio de 1987 de aproximadamente 10.000 labriegos en varios municipios del Cesar, Magdalena, la Guajira y en la plaza Alfonso López de Valledupar que protestaban contra las precarias condiciones de los trabajadores campesinos,

quienes pedían la instalación y mantenimiento de servicios públicos, adjudicación de tierras y mejoras salariales.

Algunos empresarios y políticos tradicionales de la región consideraron ese tipo de actos como una amenaza a la sociedad agraria tradicional y denunciaron la posible infiltración de miembros del ELN en las jornadas de protesta. El gobierno del presidente Virgilio Barco acordó con los manifestantes construir vías, mejorar acueductos y alcantarillados, construir escuelas y adjudicar tierras baldías para asegurar ingresos económicos.

Mientras se llevaban a cabo los diálogos, se desató una ola de asesinatos, secuestros y extorsiones por parte de las FARC-EP, contra ganaderos y agricultores del departamento del Cesar, situación que, unida a las declaraciones de los Ministros de Defensa y de Justicia -General Rafael Samudio Molina y José Manuel Arias Carrizosa- sobre la viabilidad de crear grupos de defensa por parte de los sectores sociales afectados, impulsó la creación de los primeros grupos de autodefensa, al amparo del Decreto 3398 de 1965 y la Ley 48 de 1968.

En ese contexto, en el año 1988 hizo su aparición en el departamento del Cesar el grupo de justicia privada, conocido como <<Los Masetos>>, conformado por personas provenientes de Puerto Boyacá, financiados por ganaderos y palmicultores de la región. Uno de los sitios de reunión del grupo fue la Hacienda Riverandia, ubicada en el municipio de San Alberto (Cesar), propiedad del líder conservador

Rodolfo Rivera Stapper, ex Representante a la Cámara, Diputado, fundador y primer alcalde del municipio de San Martín, Cesar, como quedó establecido en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, por la que el estado colombiano fue condenado el 8 de diciembre de 1995.

Así se iniciaron las Autodefensas Campesinas del Sur del Cesar, grupo que basó sus acciones en proteger la propiedad de los ganaderos y agricultores de la región y arremeter contra personas señaladas de colaborar con la guerrilla, generándose múltiples homicidios, secuestros y desapariciones contra sindicalistas, miembros de grupos políticos de izquierda y organizaciones sociales.

A principios de la década de los años 90, JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ empezó a brindar información al Ejército Nacional sobre el actuar delictivo de los grupos insurgentes y apoyó a su primo Roberto Prada Gamarra, quien había conformado un grupo de autodefensas que centraba su accionar en los municipios de San Alberto y San Martín, Cesar. Ya para 1995 tenía su propio grupo con presencia en los municipios de San Martín y Aguachica, Cesar.

En ese periodo en el departamento de Cesar operaron tres grupos de autodefensas conocidos con el nombre del comandante: i) Luis Ofrego Ovallos Gaona en San Martín y Aguachica, Cesar y en la zona urbana de Ocaña, ii) JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ, alias <<Juancho Prada>>,

en el área rural de San Martín, y iii) Roberto Prada Gamarra en San Alberto y su área rural.

Las estructuras paramilitares a cargo de JUAN FRANCISCO PRADA MARQUEZ y Luis Ofrego Ovallos Gaona, se constituyeron en servicios especiales de Seguridad y Vigilancia CONVIVIR, con licencia de funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia, en las mismas áreas en las que delinquieron.

Con posterioridad, PRADA MÁRQUEZ, Roberto Prada Gamarra y Manuel Alfredo Rincón, alias <<Pasos o Manaure>>, crearon las bases del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, para lo cual contaron con apoyo del Ejército Nacional, a través de un Mayor de apellido Rivera, que les suministró munición y adiestramiento militar. De igual forma, recibía apoyo de integrantes de la Quinta Brigada del Ejército, con sede en Bucaramanga.

Para abril de 1998, JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ controlaba la provincia de Ocaña y recibió el mando del grupo paramilitar que operaba en el municipio de Pailitas por parte de Rodrigo Tovar Pupo, alias <<Jorge 40>>, a solicitud de Carlos Castaño.

La Fiscalía documentó 24 masacres perpetradas por el Frente Héctor Julio Peinado Becerra, entre ellas, las de Puerto Patiño I Y II cometidas a partir del 15 de enero de 1995 en Aguachica, Las Margaritas y Cerro Redondo en

2002, Paloquemado en 1999, el Marqués en 1996, que son juzgadas en esta actuación.

Patrones de macro criminalidad legalizados.

Los cargos formulados por la Fiscalía fueron agrupados dentro de los siguientes patrones de gran criminalidad:

1. Patrón de macrocriminalidad de homicidio en persona protegida.

La Fiscalía presentó 379 hechos bajo esta práctica delictiva, cinco de los cuales fueron ubicados en el patrón de Violencia Basada en Género -cargos 115, 227, 358, 369 y 421-, quedando 374 sucesos delictivos.

Desde 1994 hasta 1998 el número de homicidios se mantuvo siempre al alza, presentándose el pico más alto en 1999, cuando se afianzó el plan de expansión del proyecto paramilitar en los municipios de Ocaña, Abrego y Playa de Belén. Entre los años 2000 y 2004 la cantidad decreció, pero aún se mantuvo a un nivel alto, bajando considerablemente entre el 2005 y 2006 por la fase de desmovilización del grupo.

Esta modalidad delictiva ocasionó consecuencias individuales y colectivas para quienes habitaban las zonas donde la estructura delinquía, entre ellas, disolución de núcleos familiares, aumento de hogares con madre cabeza de hogar, desarraigo regional.

Este proceder criminal le permitió al Frente Héctor Julio Peinado Becerra ejercer dominio territorial, social y de recursos, garantizando el cumplimiento de su propósito de lucha antissubversiva y haciendo las veces de autoridad para una comunidad con presencia estatal débil que no garantizaba sus derechos. En ese propósito etiquetaron a la población civil, incluidos sindicalistas, defensores de Derechos Humanos y líderes comunitarios como guerrilleros, excusa bajo la cual se cometieron toda clase de delitos.

En tal sentido, se trataba de una estructura armada organizada al margen de la ley jerarquizada, con objetivos definidos y desarrollados a través de mandos que planificaban y ejecutaban conductas punibles individuales y de gran escala, como masacres, todas ellas con un factor común: el desarrollo de una política de exterminio de las personas consideradas militantes o auxiliares de la guerrilla, de bandas de delincuentes, personas en estado de marginalidad o vulnerabilidad social o miembros de grupos sociales que no eran tolerados o aceptados por la comunidad.

Fueron identificadas como prácticas del patrón de homicidio: ajusticiamiento de los integrantes de grupo por desobedecer directrices, masacres, sicariato, asesinato previa retención ilegal, afectación compulsiva de la población civil en el conflicto armado, persecución contra familias, homicidios con connotación política y falsos positivos.

2. Patrón de Desaparición forzada.

Aunque JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ, comandante de la estructura paramilitar, indicó que la orden dada a sus subalternos era perpetrar asesinatos selectivos con el propósito de afianzar el control social, territorial y de recursos en la zona de influencia de la organización armada y no desaparecer a las víctimas, la investigación constató que ese patrón se configuró y trajo como consecuencia la disolución de núcleos familiares, el aumento de hogares con jefaturas femeninas producto de la muerte del cónyuge y el desarraigo regional de un importante porcentaje de los pobladores nativos de los territorios de influencia del frente paramilitar.

De acuerdo con la información allegada por la Fiscalía, en sus bases de datos existen 416 registros de desapariciones forzadas atribuibles al Frente Héctor Julio Peinado Becerra. De ellos, en la sentencia se describieron 51 casos que permitieron determinar los modos de operación, prácticas y motivaciones.

Dentro de los móviles se destacan la lucha antissubversiva, que representa el 54% de los casos, el control con el 26%, en los que las víctimas fueron asociadas como personas que presuntamente delinquían en la región o desatendían los cánones comportamentales impuestos por el grupo ilegal.

3. Patrón de violencia basada en el género.

Está conformado por 23 hechos criminales y comprende un extenso rango de acciones físicas y psicológicas de contenido sexual y no sexual cometido con base en el género de la víctima. En particular, se refiere a las dinámicas violentas que tuvieron lugar en Ocaña, Aguachica y otros municipios controlados por el Frente Héctor Julio Peinado Becerra, con ocasión de las normas de conducta que el grupo quiso imponer a niñas, niños, adolescentes, mujeres y miembros de la población LGBTI en el territorio en que operaba.

También quedó en evidencia que en Ocaña -Norte de Santander-, se desplegó una oleada de violencia sexual principalmente en contra de mujeres y niñas, que fueron no solo accesos carnales violentos, sino actos de tortura con connotación sexual, compañía forzada, maternidad forzada, entre otros. Las otras conductas asociadas o relacionadas con la violencia sexual que hacen parte de la violencia de género o que se cometieron antes o después de aquella también permiten observar el ejercicio de poder y dominación sobre la población y, en especial, sobre las mujeres.

Como prácticas de este patrón criminal, se establecieron: i) violencia física, que incluye actos de tortura, lesiones personales, tráfico de personas y violencia doméstica. ii) violencia sexual referida a situaciones de acoso, acceso carnal, explotación sexual, prostitución forzada, entre otras. iii) violencia emocional o psicológica, que alude a las humillaciones y al abuso verbal. iv) violencia socioeconómica, que hace referencia a actos de explotación y

de discriminación basados en el género. v) prácticas tradicionales de violencia de género, tales como la ablación del clitoris o el matrimonio a temprana edad.

4. Patrón de reclutamiento ilícito de menores.

La Fiscalía presentó este patrón respecto de 10 casos documentados en el período comprendido entre 1995 y 2004 en los municipios de San Alberto y San Martín al Sur del departamento del Cesar, y Ocaña, Norte de Santander, territorios controlados ilegalmente por el Frente Carlos Julio Peinado Becerra.

Se cometió a través de prácticas como el reclutamiento por persuasión -4 hechos-, reclutamiento por la fuerza -1 caso- y los restantes 5 eventos por establecer su móvil.

5. Desplazamiento forzado.

En el proceso se estableció que entre 1994 y 2005, el Frente Héctor Julio Peinado Becerra se registraron 7.379 desplazamientos forzados en el departamento del Cesar y 4.226 en el departamento de Norte de Santander. Sin embargo, la Fiscalía sólo analizó 344 hechos, de los que seleccionó 16 para presentar en este proceso. La estructura ilegal tuvo como propósitos principales para desplazar a la población, el control territorial -38,13%-, la lucha antisubversiva - 61,87%- y desplazamiento individual - 7,19%-.

Como prácticas para concretar el desplazamiento, la estructura ilegal utilizó la amenaza generalizada y la amenaza directa, las cuales se concretaron con (i) abordaje en lugar de domicilio, posterior tortura y homicidio, (ii) abordaje en lugar específico, (iii) incursión armada a gran escala y (iv) presencia armada en los municipios. Se estableció, además, que la mayoría de los hechos que configuran este patrón –al menos un 94,96% – ocurrieron en zona rural, principalmente en La Gloria (57,55%), San Martín (33,81%), Aguachica (6,47%) y Pelaya (1,44%), en el Departamento del Cesar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Competencia.

De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, y los artículos 68 *ibidem* y 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para desatar los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2020 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, compuesta por 1800 folios y 108 numerales de la parte resolutive, en la que se legalizaron 482 hechos correspondientes a 1263 conductas delictivas y se reconocieron alrededor de 1038 víctimas directas y 1362 indirectas.

Las impugnaciones

Contra el fallo de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá se presentaron 12 impugnaciones por parte de del Ministerio Público, el postulado JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y 10 apoderados de víctimas, cada uno de los cuales se resolverá a continuación.

Impugnación del Ministerio Público.

1. Solicita que se decrete la nulidad de lo actuado desde la legalización de cargos del hecho No. 24, referido al desplazamiento forzado de la hacienda Bella Cruz, por cuanto los postulados no aceptaron el cargo formulado y, en consecuencia, no podía legalizarse ni dictarse sentencia al respecto. Y aunque el Tribunal consideró que sí admitieron su responsabilidad en el concierto para delinquir y delitos conexos porque no realizaron ningún tipo de observaciones, en realidad no fueron interrogados sobre la aceptación libre y voluntaria del mismo. Falencia que también encuentra presente en la legalización de los patrones macro criminales de desplazamiento forzado, homicidio y violencia de género.

A su criterio, el artículo 18 de la Ley 975 de 2005 ordena que, en la audiencia de concentrada de formulación y aceptación de cargos, la magistratura vigile que la aceptación de cargos sea libre, voluntaria y espontánea, lo que en este caso no sucedió, por manera que se afectó la estructura del proceso transicional y las garantías debidas a los postulados.

2. Cuestiona, igualmente, que a pesar de legalizar los cargos por delitos sexuales contenidos en el hecho No. 4

respecto de JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y 4, 13, 303, 401, 404,405 y 441 en relación con NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, el Tribunal se haya abstenido de dictar sentencia en su contra y, en su lugar, haya dispuesto la ruptura de la unidad procesal bajo el argumento de que no fueron aceptados, hecho que no es cierto porque sí asumieron responsabilidad por dichos crímenes.

Señala que si la negativa a proferir sentencia contra NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ *<<está fincada en la imposibilidad de atribuir responsabilidad porque no encuentra acreditado, para este momento procesal su rol de comandante dentro de la estructura paramilitar, el mismo argumento es predicable respecto de la responsabilidad por los otros delitos que se le atribuyeron... En consecuencia, no se debe proferir sentencia en su contra por los hechos No. 358, 3, 2, 4 y 8>>.*

3. Respecto del hecho No. 3 refiere que JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR aceptó los hechos que previamente había confesado y por ello fue condenado por acceso carnal violento y actos sexuales violentos, ambos en persona protegida, del que fueron víctima DKSA, LKAC, RDSA y JS. Sin embargo, la condena debe ser como autor mediano por su condición de comandante de la estructura paramilitar y no a título de coautor, porque según la prueba acopiada en el proceso, supo del hecho por el relato de sus subalternos, más no concurrió con ellos en su realización. Pide modificar la legalización de este cargo.

En relación con el mismo hecho punible, el postulado NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ no aceptó responsabilidad alguna y por ello considera procedente abstenerse de legalizar el cargo y decretar la ruptura procesal.

De igual forma, solicita emitir sentencia condenatoria contra PRADA MÁRQUEZ y NAIDER ABRAHAM ISSA por este hecho porque se omitió hacerlo a pesar de que se legalizaron los cargos en su contra.

4. Considera que como HERNÁNDEZ VILLAMIZAR confesó los hechos 2 y 258, se debió proferir sentencia en su contra por el delito de acceso carnal violento en persona protegida del que fuera víctima YPA, a título de autor mediato, dado que reconoció su responsabilidad por cadena de mando.

5. En cuanto al hecho No. 4, reseña que HERNÁNDEZ VILLAMIZAR aceptó los crímenes salvo el acceso carnal violento y NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ no aceptó los cargos, situación por la que el Tribunal no los legalizó. Con todo, los condenó por estos sucesos y ordenó la ruptura procesal. Pide, por tanto, revocar la condena proferida contra JIMÉNEZ ORTÍZ, pues el cargo no fue legalizado. Respecto de HERNÁNDEZ VILLAMIZAR pide que se emita condena porque los aceptó y fueron legalizados, salvo por el acceso carnal violento, respecto del cual se debe mantener la ruptura procesal.

6. Refiere que en el hecho No. 8, HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y JIMÉNEZ ORTIZ aceptaron los cargos, incluidos los de acceso carnal abusivo, por lo que deben condenarse por esos sucesos delictivos. El primero como autor mediano, no como coautor, porque aceptó responsabilidad por línea de mando. En ese sentido solicita modificar la sentencia.

7. Respecto del hecho delictivo No. 9, considera que HERNÁNDEZ VILLAMIZAR aceptó su responsabilidad por todos los delitos, incluido el delito sexual, pero no fue condenado por ese punible. Pide, en consecuencia, disponer la ruptura de la unidad procesal y abstenerse de legalizar el cargo en relación con las víctimas DPG y JPG.

8. Reseña que en el hecho 39 HERNÁNDEZ VILLAMIZAR aceptó por cadena de mando los delitos relacionados con la violencia sexual desplegada por sus hombres, cargo legalizado, pero por el que no fue condenado. Solicita, por ende, que se dicte sentencia en su contra por este delito, pero por responsabilidad de cadena de mando.

9. Al igual que el anterior caso, pide condenar al prenombrado postulado por el hecho 227, dado que aceptó su responsabilidad por los delitos sexuales.

10. Afirma que en el hecho No. 6 el postulado FREDY RAMIRO PEDRAZA GÓMEZ aceptó el cargo de acceso carnal violento, pero explicó que tuvo una relación sexual con la víctima, pero de manera consentida. El Tribunal legalizó el

cargo y emitió sentencia de condena, decisión que no comparte porque afecta a la víctima, por el déficit de verdad que comporta, porque fue aceptado *<<porque eso dice la víctima, pero no ocurrieron así>>*. Solicita que se ordene la ruptura de la unidad procesal y se investiguen por separado.

11. Señala, por último, que el Tribunal legalizó los delitos contenidos en el hecho 438 por los que condenó a ALFREDO GARCÍA TARAZONA como autor mediato. Sin embargo, dicho suceso no tiene relación con el conflicto armado, pues no se demostró que el grupo tuviera una política orientada a rechazar la práctica del aborto. Pide, en consecuencia, abstenerse de legalizar el cargo y de acumular la sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria.

Consideraciones de la Sala.

1. Según establece el artículo 19 de la Ley 975 de 2005, modificado por la Ley 1592 de 2012, en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el postulado podrá aceptar los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación, allanamiento que será válido siempre que sea libre, voluntario, espontáneo y asistido por su defensor, evento en el cual se realizará el respectivo control material y formal de la aceptación total o parcial de cargos y se continuará con el trámite del incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas.

Conviene precisar, en primer lugar, que los procesos de Justicia y Paz no tienen las mismas características de los

procesos ordinarios en la medida que en ellos no se juzga a un único individuo o unos pocos hechos delictivos, situación que impone establecer una metodología específica que garantice la participación de todas las partes e intervinientes con cierta fluidez y prontitud.

Así, por ejemplo, en este proceso se juzga a 30 postulados respecto de 482 hechos correspondientes a 1263 conductas delictivas con alrededor de 1038 víctimas directas y 1362 indirectas, situación que obligó a establecer un protocolo que permitiera avanzar en el desarrollo de la audiencia concentrada. En ese propósito, la Fiscalía leyó cada hecho criminal y presentó pormenorizadamente la evidencia que lo demostraba, así como la confesión del postulado, luego de lo cual se otorgó la palabra a los desmovilizados para que se pronunciaran sobre la aceptación de responsabilidad y, finalmente, se procedió a escuchar a las víctimas que participaron en la vista pública.

Siendo ello así, contrario a lo considerado por el recurrente, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá respetó el procedimiento establecido en el ordenamiento transicional y la metodología dispuesta para este trámite en particular, puesto que el número de postulados -30- y la cantidad de hechos juzgados -482- limitaba el examen individual de cada caso, como lo demanda el Ministerio Público respecto del hecho 24 y los cargos relacionados con el patrón de violencia de género.

De esta manera, la Fiscalía leyó todos y cada uno de los cargos, describió las pruebas con que contaba, se refirió a las confesiones de los desmovilizados, luego de lo cual los postulados aceptaron los cargos que les concernían, con lo cual se cumplió con la esencia del procedimiento establecido en la Ley de Justicia y Paz, de forma que no se vulneraron garantías fundamentales de ninguna de las partes e intervinientes.

En consecuencia, por este aspecto, no hay lugar a declarar de la nulidad solicitada por el recurrente.

2. En los reproches 2 al 10 el Ministerio Público cuestiona la atribución de responsabilidad legalizada por el Tribunal respecto de JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, en la medida que los cargos de violencia sexual los legalizó a título de coautoría, cuando, a su criterio, debió hacerlo por autoría mediata en la medida que fueron aceptados por línea de mando y no porque hubiesen participado en ellos directamente.

Pues bien, la Corte tiene establecido que, tratándose de delitos sexuales cometidos en desarrollo del conflicto armado, los comandantes de los grupos organizados al margen de la ley, en los eventos en que no los ejecutaron directamente (como autores o coautores), responden con fundamento en i) la autoría mediata por línea de mando o, ii) por la responsabilidad del superior por omisión, según las condiciones específicas de cada caso.

2.1. Para atribuir la autoría de uno o más delitos a personas distintas de quienes los ejecutan materialmente, la jurisprudencia ha desarrollado y aplicado la tesis de la responsabilidad por cadena de mando –autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad-, surgida en la doctrina penal alemana a partir de la obra de Claus Roxin.

Esa construcción conceptual aplica a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada y se orienta a atribuir responsabilidad por las mismas no sólo a los autores materiales, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido *«injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo»*, en cuanto hayan contribuido sustancialmente a la perpetración de los ilícitos (CSJ AP. 3/08/16, rad. 33663).

Pretende, por tanto, lograr la atribuibilidad de resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica respecto de hechos cometidos por sus subordinados, cuando quiera que aquéllos materializan un mandato delictivo transferido a lo largo del escalafón de la estructura hasta sus ejecutores materiales -SP5333-2018-.

En esas condiciones, *«dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el*

mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría» (CSJ SP 2/09/09, rad. 29221).

De esta manera, se hace posible *«predicar responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho personalmente, como de quien no lo ha hecho, pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder»* (CSJ SP 12/02/14, rad. 40214). La imputación a los líderes de la organización criminal, según lo ha entendido la Sala, se hace en condición de autores mediatos, pues *«toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho»* (CSJ SP 12/02/14, rad. 40214).

La imputación de uno o más delitos a los líderes de la estructura organizada requiere que aquéllos hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual sólo resulta viable cuando los superiores i) han dado la orden, explícita o implícita, de que se realicen las conductas punibles, la cual es comunicada descendentemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente, o ii) los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal.

En ese orden, no son atribuibles a los superiores aquellos delitos que, no obstante haber sido cometidos por miembros de la organización delictiva, no fueron ordenados por ellos y se apartan del modo operativo de la misma, su ideario o plan de acción, pues de lo contrario, terminaría por sancionárseles sin que hubiesen realizado un aporte a tales conductas ilícitas.

De acuerdo con lo expuesto, son elementos constitutivos de esta forma de participación:

- i) La existencia de una organización jerarquizada.
- ii) La posición de mando o jerarquía que ostenta el agente al interior de aquélla.
- iii) La comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y descende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario delictivo de la estructura.
- iv) Que el agente conozca la orden impartida o la política criminal en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización.

Nótese que, en este escenario, aunque el individuo tampoco obra como autor, se le equipara jurídicamente a éste y se le responsabiliza como si lo fuera.

2.2. La responsabilidad del superior por omisión configura otro mecanismo desarrollado por la ciencia jurídica para atribuir responsabilidad penal como autores a quienes

no participan material o funcionalmente de manera directa en la comisión de un delito. Esta figura se encuentra consagrada en el artículo 28 del Estatuto de Roma, que, entre otras cosas, señala:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Lo anterior porque las leyes de la guerra imponen a los comandantes militares el deber de adoptar las medidas necesarias para controlar las tropas bajo su mando a efectos de prevenir violaciones de los derechos humanos, que sean de probable ocurrencia por el dominio ejercido en los territorios.

Esta forma de responsabilidad opera tanto para los comandantes militares de fuerzas armadas legales como en las estructuras jerarquizadas ilegales, conforme lo señala la jurisprudencia internacional¹. En ese orden, la noción de «*comandante militar*» no debe entenderse como una alusión a las Fuerzas Militares legal y constitucionalmente establecidas, sino funcionalmente, esto es, en referencia a la actividad bélica o de la milicia, regular o irregular.

Siendo ello así, los elementos estructurales de la responsabilidad del superior por omisión son los siguientes:

(i) Que el sujeto ostente la posición de comandante militar de una organización, bien sea porque le ha sido formalmente atribuida o porque actúa de hecho como tal.

(ii) Que miembros de la estructura que aquél comanda cometan delitos de competencia de la Corte Penal Internacional – crímenes de lesa humanidad o de guerra, genocidio o agresión –.

Este elemento requiere, además, que en la comisión del hecho punible haya tomado parte, como autor, coautor o cómplice, cuando menos un subordinado del comandante, sin que sea necesario para responsabilizarlo que sus subordinados hayan sido condenados o que estén plenamente identificados. Basta que en el diligenciamiento

¹ La Fiscalía v. Jean-Pierre Bemba, Sala de cuestiones preliminares, Decisión de confirmación de cargos (15 de junio de 2009); La Fiscalía v. Jean-Pierre Bemba, Sala de Juzgamiento, Sentencia (21 de marzo de 2016).

se compruebe más allá de toda duda la ocurrencia de los ilícitos y que fueron perpetrados por miembros de las fuerzas controladas por el superior.

(iii) Que los autores materiales de los delitos se encuentren, al momento de su comisión, bajo el mando y control efectivo del comandante militar, o bajo su autoridad y control material, según el caso.

De esta manera, resulta esencial que el comandante detente *control efectivo* de los subordinados que han cometido el delito, o lo que es igual, que tenga la habilidad material de prevenirlo o reprimirlo, o de castigar a los responsables, derivada de su mando o de su autoridad.

(iv) Que el comandante se abstenga de ejercer control apropiado sobre las fuerzas a su cargo, de modo que omita la toma de las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir los delitos cometidos por sus subordinados, o para ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación o juzgamiento.

Este elemento comprende dos comportamientos que, aunque tienen en común su naturaleza omisiva, son materialmente diferentes:

Un primer supuesto fáctico consiste en que el comandante se abstiene de implementar las medidas

necesarias y razonables para *prevenir* o *reprimir* los delitos cometidos por sus subordinados.

El segundo supuesto fáctico se refiere a que el superior omite implementar las medidas necesarias y razonables para garantizar que los delitos de sus subordinados sean castigados, de tener competencia para ello, o para que sean conocidos por las autoridades competentes para su investigación y juzgamiento.

Esta hipótesis tiene aplicación cuando el comandante no pudo conocer los delitos antes de su consumación o durante ésta sino después, cuando ya habían ocurrido, pues de lo contrario, la responsabilidad deviene del incumplimiento del deber de prevenir o reprimir las conductas punibles.

La configuración normativa de la responsabilidad del superior, en lo que atañe al comportamiento castigado, está circunscrito a una omisión, de modo que si su conducta excede la simple pasividad y cae en el ámbito de la acción – por ejemplo, porque ordena la comisión del delito o la incentiva –, ya no será procedente imputarle el ilícito a través de esta figura, sino como autor, determinador o instigador, según el caso.

Es posible, desde luego, que el comandante no adopte *todas* las medidas necesarias y razonables para prevenir, reprimir o sancionar los delitos de sus subordinados, pero

que sí despliegue *algunas* medidas, aunque estas, en últimas, resulten insuficientes para tal propósito.

Tal comportamiento no tiene la potencialidad de eximir al superior de responsabilidad, pues lo que de él se exige es, se reitera, la implementación de todas las medidas razonables que sean necesarias para evitar, detener o castigar las conductas punibles de las fuerzas a su mando, de modo que, aún en tal escenario, pueden, por razón del incumplimiento parcial de sus deberes de control, imputársele aquéllas.

(v) Que tuviera conocimiento de que las fuerzas a su cargo estaban cometiendo tales delitos o estaban por cometerlos, o que, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saberlo.

En relación con el elemento subjetivo del comportamiento penado, el literal (a) del artículo 28 del Estatuto de Roma contempla, igualmente, dos escenarios distintos.

En el primer supuesto, el comandante se abstiene de tomar las medidas razonables y necesarias que le son exigibles para prevenir, reprimir o sancionar los delitos de sus subordinados a pesar de **saber** que los mismos se estaban cometiendo o que sus fuerzas se proponían cometerlos. Se trata, pues, de un elemento mental que, en el marco de la tradición jurídica colombiana, corresponde al **dolo**, pues el comportamiento omisivo del superior responde

a que quiere la ocurrencia de los delitos cometidos por sus subordinados o, aunque no la quiere, le resulta irrelevante. La jurisprudencia internacional ha indicado que el conocimiento puede tenerse por probado mediante evidencia indirecta, como la cantidad y el alcance de los delitos, la cantidad de tropas involucradas, el involucramiento de oficiales o jerarcas en su realización, entre otros², y que no es necesario que el superior esté al tanto de la identidad precisa de los ejecutores materiales³.

En el segundo escenario, el comandante no tiene conocimiento de la comisión de los ilícitos, pero «*en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber*» que se estaban cometiendo o estaban por cometerse.

Se trata, entonces, de un comportamiento **culposo**, pues la omisión penada no es consecuencia de que el comandante haya dirigido su voluntad al incumplimiento de sus deberes de supervisión, sino de un proceder negligente en razón del cual, a pesar de que debía conocer la ocurrencia actual o inminente de conductas punibles de sus subordinados, la ignora y, por consecuencia, no toma las medidas razonables y necesarias para prevenirlas, reprimirlas o castigarlas.

Para discernir si el comandante militar *debía saber* sobre la comisión de las conductas punibles de sus fuerzas deben examinarse las circunstancias concretas de cada caso,

² Caso Mucic y otros (IT-96-21).

³ Blagojevic y Jokic (IT-02-60).

teniendo en cuenta elementos como el número, naturaleza y alcance de los delitos realizados por los subordinados, la cantidad de tropas a su mando y las condiciones logísticas de la operación de la organización y la ubicación geográfica del superior y de sus tropas, entre otras⁴.

Naturalmente, la imputación de responsabilidad al superior militar por el incumplimiento culposo de sus deberes de prevención, represión o sanción sólo resultará procedente cuando el delito base esté previsto por la legislación penal sustantiva en la modalidad culposa, pues en la tradición jurídica nacional, las contribuciones negligentes a delitos que sólo existen como dolosos no es punible.

(vi) Además de los elementos anteriormente examinados, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha establecido como un requisito esencial de la atribución de responsabilidad a los comandantes militares que exista una relación causal entre el incumplimiento de los deberes del superior y la materialización de los punibles perpetrados por sus tropas.

En tal sentido, ese Tribunal ha señalado que la violación de los deberes de prevención y represión del comandante militar debe haber facilitado o alentado la comisión de los mismos⁵, o cuando menos, incrementado el riesgo de su

⁴ Casos [Halilović](#) (IT-01-48) y [Limaj](#) (IT-03-66).

⁵ Darryl Robinson, "How Command Responsibility got so Complicated: A Culpability Contradiction, Its Obfuscation and a Simple Solution" *Melbourne Journal of International Law* (2012) 1 – 58.

ocurrencia⁶. De ahí que, aunque no se requiere que el comportamiento omisivo del superior entrañe una contribución sustancial a la conducta punible, sí resulta necesario que comporte un mínimo aporte a su realización.

Desde luego, dicha exigencia sólo tiene cabida de cara a los deberes de prevenir y reprimir, pues el deber de sancionar sólo adquiere vigencia cuando los delitos ya se han consumado, de suerte que es un imposible lógico construir una relación entre su incumplimiento y la configuración de las infracciones.

De lo anterior, la Sala ha concluido lo siguiente (SP5333-2018):

(i) La característica común a los desarrollos teóricos atrás examinados es que constituyen herramientas por medio de las cuales el orden normativo asimila al autor a un individuo que, respecto de un delito, no reúne las características que lo identifican, y le prodiga, en consecuencia, idéntico trato jurídico.

(ii) El instituto de la responsabilidad superior por omisión prevista en el artículo 28 del Estatuto de Roma se diferencia de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, en que ésta requiere que el individuo preste un aporte esencial a la comisión del delito, bien sea porque profirió la orden de su comisión a través de los órganos de la estructura, ora porque estableció un ideario en cuyo marco se encuadra

⁶ La Fiscalía v. Jean-Pierre Bemba, Sala de Juzgamiento, Sentencia (21 de marzo de 2016).

el ilícito. En contraste, la responsabilidad del superior no reclama la prestación de un aporte esencial por parte del comandante, pues para imputarle responsabilidad por el delito de sus subordinados basta con que su omisión haya facilitado el ilícito o incrementado el riesgo de su ocurrencia, a pesar de lo cual su conducta es asimilada, para todos los efectos jurídicos, a los de un verdadero autor.

Por igual razón, es claro que, en el ámbito de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, el comportamiento del jerarca siempre será doloso, mientras que, tratándose de la responsabilidad del superior militar, su compromiso penal puede devenir tanto de un comportamiento doloso como de uno culposo, esto último, siempre que los delitos de sus subordinados existan en la modalidad culposa.

Adicionalmente, mientras en la categoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder la punibilidad tiene fundamento en que el comandante controla la voluntad de los miembros de la organización, la responsabilidad del superior por omisión se fundamenta en que el jefe militar renuncia, dolosa o culposamente, a ejercer el control de las tropas bajo su mando o autoridad.

2.3. Ahora bien en el precedente SP5333-2018, cuyos conceptos sirven de base a este pronunciamiento, se precisó cómo el literal (a) del artículo 28 del Estatuto de Roma, que consagra la responsabilidad del superior por omisión, hace parte integrante del derecho nacional y es aplicable porque

el proceso de Justicia y Paz de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, no regula de manera íntegra y absoluta todos los aspectos adjetivos del procedimiento ni los sustanciales, pues remite a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Respecto de la autoría, los artículos 29 y 30 de la Ley 599 de 2000, consagran las nociones de autor – mediano e inmediato-, coautor, cómplice, determinador e interviniente. Y aunque de manera explícita no consagran la responsabilidad de los jefes y otros superiores por omisión, tal categoría dogmática, se establece en el ordenamiento jurídico penal interno a través del artículo 93 de la Carta Política, la regla 153 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario como fuente formal del derecho, el artículo 28 del Estatuto de Roma y el artículo 2 del Código Penal colombiano, éste último al señalar en su tenor que *«las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código»*.

Para la Sala, el artículo 28 del Estatuto de Roma cumple con las condiciones exigidas para ser incorporado al texto del Código Penal, porque i) se encuentra consignado en un tratado internacional que fue ratificado y aprobado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002, y ii) se ocupa de *«derechos humanos»*, al punto que compone, a nivel global, uno de los principales instrumentos internacionales para su protección.

Lo anterior porque el Estatuto de Roma está orientado a evitar la impunidad respecto de graves violaciones de aquéllos, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional al señalar que <<*la creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente e independiente es el resultado de un prolongado proceso de construcción de consensos en el seno de la comunidad internacional en torno a la necesidad de garantizar la protección efectiva de la dignidad humana frente a actos de barbarie y de proscribir los más graves crímenes internacionales. Su establecimiento constituye un avance para la protección efectiva de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario*>> (Sentencia C-578/02).

Por demás, el artículo 2° de la Ley 599 de 2000, aplicable por complementariedad al trámite de Justicia y Paz, ordena el uso directo de aquéllas normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados y aprobados por Colombia, dentro de los cuales se encuentra el artículo 28 del Estatuto de Roma. Interpretación que, además de sustentarse en el primer precepto mencionado, refleja el criterio de la Sala, según el cual «*al operador judicial...le compete modular la eventual aplicación de las normas internacionales*» en un caso concreto y, para tal fin, «*no es necesario que la legislación colombiana consagre un determinado instituto*» (CSJ SP 23/11/16, rad. 44312).

Las obligaciones internacionales asumidas por Colombia al ratificar y aprobar el Estatuto de Roma hacen necesaria la aplicación al orden interno de la figura de la responsabilidad del superior por omisión a los casos de

delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio que investiguen y juzguen las autoridades nacionales.

Ciertamente, al hacerse parte de dicho instrumento, el país reconoció que «*es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*», obligación que también se desprende de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de lo señalado por la Corte Constitucional sobre que el Estado tiene deberes de «*luchar contra la impunidad*» e «*investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos*» (Sentencia C-579 de 2013).

Si la ratificación y aprobación del Estatuto de Roma supone para Colombia la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los autores y coautores mediatos e inmediatos de delitos internacionales, a sus determinadores, sus cómplices o encubridores, y a los jefes militares de estructuras armadas regulares o irregulares cuya conducta se subsuma en la descripción del artículo 28 de esa codificación, surge evidente que la única forma de honrar dicho compromiso internacional es a través de la aplicación, en el derecho interno, de las categorías que permitan judicializarlos.

De negarse la aplicación de la responsabilidad del superior por omisión a aquellos casos en que sus elementos estructurales están configurados, el procedimiento criminal

resultaría no sólo en el quebrantamiento de un deber internacional, sino también en la activación de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional respecto de ese asunto, específicamente, por actualizarse la hipótesis de que el Estado *«no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio»*.

En ese orden, la interpretación según la cual el artículo 2º de la Ley 599 de 2000 incorpora al texto del Código Penal el mecanismo de imputación previsto en el artículo 28 del Estatuto de Roma i) no sólo permite un mayor espectro de garantía de los derechos humanos, específicamente, el de justicia que les asiste a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, ii) sino que también se ajusta adecuadamente a las obligaciones internacionales asumidas por Colombia, conforme quedó previamente explicado.

Desde luego, la figura de atribución de responsabilidad penal que ese precepto consagra sólo tiene aplicación en asuntos en los que se investiga y juzga la comisión de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio y agresión.

Ello es así, porque ese mecanismo de imputación, como quedó esbozado, está intrínsecamente asociada a la obligación que tiene el Estado de evitar la impunidad respecto de graves violaciones de derechos humanos y, además, corresponde a un instituto dogmático cuyo desarrollo y consagración se hallan asociados al consenso de la comunidad global respecto de la postura que deben asumir las naciones frente a aquéllas conductas que, por estar

revestidas de especial gravedad, han sido elevadas a la categoría de punibles internacionales.

Por demás, es necesario precisar que por razón de la reserva que hizo Colombia al Estatuto de Roma, las disposiciones procedimentales que regulan la competencia de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para investigar entraron en vigor el primero de noviembre de 2012, pero el tema sustantivo relacionado con el literal A del artículo 28 del Estatuto de Roma entró en vigencia el primero de julio del año 2002, por manera que esta figura es aplicable en el derecho penal interno a los crímenes cometidos a partir de esa fecha.

2.4. Con apoyo en las anteriores precisiones dogmáticas, la Sala analizará el caso concreto, observando, en primer lugar, que en la decisión impugnada se atribuyó responsabilidad a los postulados HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NOÉ JIMÉNEZ, entre otros, en la comisión de los delitos sexuales como coautores en unos casos y en otros como autores mediatos por línea de mando, sin explicar la razón por la que se usaba uno u otro título de imputación.

Aún más, la sentencia no hizo referencia a los elementos y requisitos de la coautoría ni a los de la autoría mediata por línea de mando, menos aún consideró la figura de la responsabilidad del superior establecida en el Estatuto de Roma, que podría cobijar algunos hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia en el ordenamiento jurídico interno. Tampoco explicó por qué se acudía a una u

otra figura para atribuir responsabilidad a los postulados respecto de similares supuestos fácticos.

El Tribunal utilizó en todos los casos la fórmula de describir los hechos, transcribir la versión de la víctima y la versión libre de algunos postulados, enlistar las pruebas aducidas y, por último, a señalar que *«por estos hechos se legalizan los delitos de acceso carnal violento en persona protegida, agravado, ... contra JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ en calidad de autor mediato y... en calidad de autores»*, sin explicar nunca el motivo por el que optaba por esas figuras jurídicas ni las pruebas que demostraban la configuración de cada uno de sus elementos.

Esa situación evidencia la inadecuada motivación de la sentencia respecto de la atribución de responsabilidad en los delitos sexuales imputados por la Fiscalía a los postulados, situación que impone a la Sala decretar la nulidad parcial de la actuación a efectos de que el Tribunal explique adecuadamente su decisión, con lo cual se garantiza el debido proceso a las partes e intervinientes y, sobre todo, el derecho a saber la verdad de lo acontecido por parte de las víctimas y de la sociedad.

Así, por ejemplo, frente a similares supuestos fácticos, asigna a JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR la condición de autor mediato (hecho 406), en otros la calidad de coautor (hechos 3, 2, 358, 8, 198, 369, 9, 39) y en otro se abstiene de legalizar porque el cargo no fue aceptado (hecho

4), cuando las pruebas señalan que sí lo fue, según se explicará al resolver la impugnación de este postulado.

Por demás, en la atribución de responsabilidad a título de autoría mediata no evidenció que los postulados dieran la orden expresa o tácita de cometer los delitos sexuales relacionados en el expediente o que ese proceder criminal formara parte de los ideales del grupo. Y en la imputación en calidad de coautoría no mencionó por qué razón se configuró esa figura jurídica, teniendo en cuenta que HERNÁNDEZ VILLAMIZAR en todos los casos negó haber participado directamente en ellos.

Aún más, respecto de ninguno de los mencionados punibles de connotación sexual figura confesión o aceptación de responsabilidad como participe directo sino por línea de mando, por manera que el Tribunal debe explicar la razón de su determinación con apoyo en lo que las pruebas demuestran en el expediente. Y si observa déficit de verdad en las manifestaciones de los desmovilizados, deberá tomar las decisiones que jurídicamente correspondan.

Recuérdese que la falta de motivación de las decisiones judiciales puede ocurrir en las siguientes hipótesis:

a. Cuando carece totalmente de motivación, por omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.

b. Cuando la motivación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.

c. Cuando la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y,

d. Cuando la motivación es aparente y sofisticada, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo.

La constatación de los tres primeros eventos conduce a declarar la nulidad de la providencia para garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción, en tanto que el último, de salir adelante, conlleva a emitir una determinación sustitutiva (CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 27910; CSJ SP9396-2014, rad. 41567 y CSJ SP4234-2019, rad. 48264, entre otras).

En este evento, la incompleta y deficiente motivación respecto de la atribución de responsabilidad a los postulados por los delitos de violencia sexual, lesionan de forma grave el derecho a la doble instancia y al debido proceso por afectación de su estructura, circunstancia que, al amparo del artículo 457 del Código de la Ley 906 de 2004, aplicable por principio de complementariedad, es causal de nulidad.

La anterior situación se evidencia al observar los hechos de violencia sexual legalizados:

Hecho No.	Víctimas	Fecha de los hechos	Cargos legalizados	Forma de atribución de responsabilidad
1	B.R.P.	25/04/99	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 269 y 137 C.P.	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ
3	DKSA, LKAC, RDSA y JS	21/10/00	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 168 y 139 C.P.	Autores mediatos: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Y NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ Coautores: JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NÁDER ABRAHAM ISSA REYES
5	LDTR	Entre 1997 y 1998	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 211-1, 168 y 159 C.P.	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautores: JAVIER ANTONIO QUINTERO CORONEL y JESUS PACHECO CARPIO
2 y 358	YPA y LYAM	11/02/01	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 135, 168 y 159 C.P.	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautores: JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ
4	ESVV, MCVF, JJDP, MATV, AG y RSG	10 y 15/10/00	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 135, 168 y 159, 144, 154 C.P.	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautor: NELSON ALBERTO GÓMEZ SILVA. No legaliza cargos respecto de

				HERNÁNDEZ VILLAMIZAR porque no aceptó el cargo y frente a NOÉ JIMÉNEZ porque dijo no haber sido comandante del grupo ilegal
7	YLC y JHLC	1/08/00	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 135, 168 y 211-6 C.P	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ
8 y 198	REJC y ZJS	19/02/00	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 135, 168 y 211-1, 182, 347 C.P	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautores: JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ
406	CVDP	26/10/99	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 135, 168 y 159 C.P	Autores mediatos JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ y JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR
369	MNS	Noviembre de 2000	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 135, 168, 148 y 159 C.P	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautores: JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NÁDER ABRAHAM ISSA REYES
421	DMG	19/8/97	Acceso carnal violento en	Autor mediato: ROBERTO PRADA DELGADO

			persona protegida Art. 135, 139, 269 C.P	
6	MSB	Comienzos de 2004	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 163, 159 C.P	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautores: FREDY RAMIRO PEDRAZA GÓMEZ y ALFREDO GARCÍA TARAZONA
9 y 39	DPG	Mayo de 2001	Acceso carnal violento en persona protegida Art. 138, 182, 135, 165 y 168 C.P	Autor mediato: JUAN FRANCISCO PRADA MÁRQUEZ Coautores: JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR y NÁDER ABRAHAM ISSA CÁRDENAS

Conviene aclarar que la nulidad no se extiende a la legalización de cargos y a la consecuente sentencia respecto de los hechos 115, 449, 450, 451 y 227, porque en estos no se atribuyó responsabilidad por ningún delito de orden sexual y, por ello, no se encuentra en las mismas condiciones que los hechos relacionado en el cuadro precedente.

A pesar de la anulación parcial que se ordena en este proveído, la decisión contenida en el fallo de primera instancia respecto de la indemnización de las víctimas de los citados delitos, permanecerá incólume ya que (i) las víctimas están identificadas, (ii) la materialidad de las conductas está acreditada y (iii) está probado que los victimarios del hecho punible hacían parte de la estructura paramilitar.

Lo anterior porque de conformidad con los artículos 5° y 3° de las Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011, respectivamente, *«la condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible»*.

Además, porque la Corte Constitucional, en sentencia C575 de 2006, estableció que *«todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron»*, de lo cual se sigue que en Justicia y Paz no resulta necesaria la condena de los responsables del hecho punible concreto para efectos de disponer la reparación.

Por su parte, el artículo 42 *ibídem* prevé que *«cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación»*; norma derogada por el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012, pero que recobró vigencia con ocasión de la declaratoria de inconstitucionalidad de este último dispuesta en sentencia C286 de 2014, en la que expresamente se expresó su reviviscencia.

En suma, en atención a las irregularidades en la atribución de responsabilidad respecto de los delitos de connotación sexual referidos, puestas de presente por el Ministerio Público, la Sala declarará la nulidad parcial de la sentencia para que el Tribunal motive adecuadamente su decisión.

3. El Ministerio también censura –punto 2- que a pesar de legalizar los cargos 4, 13, 303, 401, 404, 405 y 441, en relación con NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ el Tribunal se haya abstenido de dictar sentencia en su contra y, en su lugar, haya dispuesto la ruptura de la unidad procesal, bajo el argumento de que no ejercía cargos de mando, pues, si ello fuera así, no debió condenársele por los hechos 358, 3, 2, 4 y 8.

Pues bien, lo primero que la Sala observa en el caso del postulado JIMÉNEZ ORTÍZ es que, tal como adujo el impugnante, sí aceptó los cargos enunciados en la impugnación. Con todo, tal como señaló la primera instancia, existe duda sobre el rol desempeñado por el desmovilizado al interior del grupo, dado que negó haber ejercido cargos de dirección. Y aunque la prueba indica que era reconocido como tal a pesar de no ostentar el cargo «oficialmente», debe aclararse su participación en el devenir criminal que le es atribuido, en aras de establecer la verdad y precisar a qué título debe responder por los delitos que cometió.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de romper la unidad procesal respecto de los citados

sucesos, máxime cuando en el acápite anterior se estableció la necesidad de que se motive adecuadamente la atribución de responsabilidad por los delitos sexuales, dentro de los que se ubican los hechos 358, 3, 2, 4 y 8 mencionado por el Ministerio Público.

4. En su último reproche, el Ministerio Público cuestiona que el Tribunal haya legalizado los delitos contenidos en el hecho 438 por los que condenó a ALFREDO GARCÍA TARAZONA como autor mediato, pues ese suceso no tiene relación con el conflicto armado en la medida que no se demostró que el grupo tuviera una política orientada a rechazar la práctica del aborto.

Al respecto la Corte observa que el cargo legalizado fue el de tentativa de homicidio, en concurso homogéneo con amenazas, respecto de ALFREDO GARCÍA TARAZONA, quien fue comandante militar del grupo al que pertenecía CIRO PACHECO CARRASCAL, autor material del delito y, por ello, se le atribuyó responsabilidad en calidad de autor mediato por haberlo aceptado por línea de mando.

Es cierto, como indica el impugnante, que PACHECO CARRASCAL afirmó en su versión que cometió el delito porque la mujer agredida había abortado el hijo que esperaba de él. Sin embargo, la versión de la víctima indica que el ataque se produjo porque se negó a seguir la relación sentimental que sostenían al enterarse que era paramilitar. Siendo ello así, lo probado en el proceso no fue ni el embarazo ni su interrupción, sino el abuso de poder desplegado por el

postulado para imponer un vínculo sentimental no deseado, supuesto fáctico que se enmarca dentro del patrón macro criminal referido a la violencia basada en el género, en la medida que el debate probatorio nunca se refirió al tema del aborto.

Siendo ello así, ninguna irregularidad observa la Sala en la legalización de cargo contenida en la sentencia en relación con el hecho 438 y, en consecuencia, no se accede a revocar su legalización.

Impugnación del postulado JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR.

Reseña que en virtud de la teoría de la autoría mediata es posible atribuirle responsabilidad a los comandantes de los grupos paramilitares por los hechos perpetrados por sus subalternos en contravía de las órdenes dadas y, por ello, la Fiscalía le imputó el secuestro y acceso carnal violento de que fue víctima ESVV, situación que aceptó por línea de mando, pues aunque dio la orden de secuestrar a la víctima, no ordenó la comisión del delito sexual, del cual sólo se enteró con ocasión de este proceso.

En ese orden, considera que el Tribunal malinterpretó su confesión y la consecuente aceptación del cargo y, por ello, no lo legalizó. Sin embargo, reitera que aceptó el cargo a título de autor mediano y pide, en consecuencia, que se legalice y se dicte la correspondiente sentencia, pues la ruptura de la

unidad ordenada lo perjudica al retrasar su propósito de reintegrarse plenamente a la sociedad.

Consideraciones de la Sala.

Asiste razón al impugnante al señalar que en su condición de comandante militar del Frente Héctor Julio Peinado Becerra aceptó por línea de mando el cargo de acceso carnal violento en persona protegida imputado por la Fiscalía en el hecho No. 4.

En efecto, en la diligencia de versión libre HERNÁNDEZ VILLAMIZAR señaló que *<< E.S.V.V. estuvo como 3 o 4 días secuestrada, pero no recuerdo bien si fue más o menos tiempo. A ella la llevamos a la gallera, después se llevó a una base que teníamos en una finca llamada Piedra Partida, que era la base de las unidades urbanas. Después di la orden de que la liberaran, y no se más por que entraron en combate unas contraaguerrillas. El que más tiempo permaneció con ella fue alias <<Caballín>>, él duró después como 4 meses y se fue a trabajar en el BCB, y un muchacho que le decimos <<Cilindro>>, él vive en el municipio de La Gloria-Cesar. Yo acepto lo que ella dice por línea de mando, porque yo ordene el secuestro, pero yo no ordene hacerle la violación, no sabía que había sido violada, no sabía nada de eso. Después de eso ella se encontraba con alias <<Rufino>> y se rumoraba que era la novia. No sabía de más hechos de esta naturaleza>>.*

Con todo, como se indicó en el capítulo anterior, la motivación deficiente de la responsabilidad de los postulados

en la comisión de los delitos sexuales, impone anular parcialmente la decisión y, por ello, no es posible acceder a la pretensión del impugnante, orientada a que se legalice el cargo y se dicte sentencia por el mismo.

Impugnación del apoderado de Francisco Alberto Romero Sánchez.

Censura que el Tribunal no le haya reconocido daños materiales y perjuicios morales como víctima indirecta del homicidio de su hermano Fernando Romero Sánchez -hecho 217-, pues, además, también fue víctima directa porque recibió un disparo en el momento en que fue asesinado su familiar, como se evidencia en la narración de los hechos consignada en la sentencia. Por tanto, tiene derecho a 100 smmlv y a daños materiales.

Pide, en consecuencia, que se le reconozca como víctima directa de los hechos en que murió su hermano. De no accederse a esa pretensión, solicita que se le tenga en cuenta en otras sentencias y se le reconozca el derecho a la indemnización que incluya perjuicios morales y materiales con lucro cesante de \$164.136.573.

Consideraciones de la Sala.

Contrario a lo manifestado por el recurrente, al señor Francisco Alberto Romero Sánchez, víctima directa del delito de tentativa de homicidio en persona protegida, sí se le reconoció esa condición y se liquidó indemnización en su

favor, como puede observarse a folio 1500 de la sentencia. Allí se reconoció en su favor la suma de \$1.623.556 por lucro cesante y 100 smmlv por las lesiones sufridas, cifras que no fueron cuestionadas.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización por el perjuicio moral padecido por el homicidio de su hermano Fernando Romero Sánchez, es claro que no se allegó la prueba que la jurisprudencia de la Sala ha establecido como necesaria para tener por probado ese tipo de perjuicio.

En efecto, el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, modificado por la Ley 1592 de 2012, establece que *«se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida»*.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 dispone que *«son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente»*.

La Corte Constitucional, al estudiar la conformidad de este último precepto con la Carta Política, lo halló exequible y ratificó que el daño moral se presume respecto de los parientes en primero grado de consanguinidad o civil y del

cónyuge, compañero o compañera permanente. En los demás casos, se *«deberá acreditar el daño sufrido»*, como quiera que el mismo, por expresa voluntad del legislador, no es objeto de presunción legal (C-052 de 2012).

En igual sentido, la Sala ha señalado, con fundamento en las disposiciones reseñadas, que *«existe una presunción legal de daño moral en relación al cónyuge, compañero permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, conforme lo establece el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 975 de 2005 y lo ha reafirmado la Corte Constitucional»* (CSJ SP 6/06/12, rad. 35637).

Ello no significa que los restantes familiares no sean afectados con el delito, pues la Ley de Justicia y Paz no excluye a ningún pariente o allegado como potencial víctima de un hecho delictivo cometido por el grupo organizado al margen de la ley. Por el contrario, el artículo 5° de la Ley 975 de 2005 es claro en señalar que la condición de víctima se adquiere por el simple hecho de padecer un daño como consecuencia del accionar de las estructuras delincuenciales al estipular en su inciso final que *«también serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley»*.

En ese orden, cualquier familiar que sufra un daño puede acreditarse como víctima, sólo que ostenta la carga de probar el perjuicio padecido porque no basta demostrar el

parentesco como sí sucede con el cónyuge, compañero o compañera permanente y con los padres e hijos, dada la presunción establecida en su favor (CSJ SP 30/04/14, Rad. No. 42534 y SP16258-2015).

Por tanto, no asiste razón a los impugnantes que en este proceso cuestionan la negativa de reconocer indemnización por perjuicio moral en favor de los hermanos de algunas víctimas del accionar del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, por cuanto, ante la ausencia de prueba del daño causado, el Tribunal se limitó a aplicar un criterio legal — arts. 5° Ley 975 de 2005 y 3° de la Ley 1448 de 2011— declarado exequible por la Corte Constitucional y avalado por la jurisprudencia de esta Corporación.

Preceptos que estaban vigentes en el momento en que se surtió el incidente de reparación integral y que, por tanto, imponían a los apoderados de víctimas probar el daño aducido, carga procesal que incumplieron, lo cual ocasionó la negativa de la indemnización del daño aducido.

Y aunque el Consejo de Estado extiende la presunción de la existencia de daño moral por la muerte de una persona a los hermanos, la Corte ha precisado que *«sobre ese criterio deben preferirse las comprensiones que en la materia han desarrollado esta Sala y la Corte Constitucional, básicamente porque en el proceso transicional existe normatividad que de manera especial regula las condiciones para el reconocimiento de la calidad de víctima, así como los presupuestos para la*

acreditación del daño sufrido por los perjudicados indirectos de los hechos dañosos objeto de condena» (SP12969-2015).

En consecuencia, las normas transicionales citadas deben aplicarse preferencialmente frente a disposiciones que en otros contextos regulan la responsabilidad civil y del Estado, dada su especialidad y la claridad con que limitan la presunción de existencia de perjuicios morales a los parientes reseñados. Con mayor razón cuando la Corte Constitucional confrontó dichos preceptos con las disposiciones constitucionales y convencionales pertinentes y los encontró ajustados a derecho.

Con todo, se repite, los familiares de la víctima directa pueden acreditar el daño moral padecido para obtener la indemnización correspondiente, pero, de acuerdo a la normativa transicional citada, no son destinatarios de la exención probatoria establecida en favor de los parientes en primer grado de consanguinidad o civil y del cónyuge, compañero o compañera permanente.

En consecuencia, no se accede a la petición del apelante.

Impugnación de la apoderada de víctimas Ligia Stella Marín.

La litigante pide que se complemente el fallo apelado con el reconocimiento de perjuicios a Mercedes Herrera Herrera y su grupo familiar – hecho 132- relacionado con el

desplazamiento forzado de que fueron víctimas, según solicitud efectuada en audiencia del 19 de agosto de 2016, pues aunque el Tribunal no encontró el relato de la víctima, de los postulados o prueba documental al respecto, en la ficha técnica aportada por la Fiscalía se observa la narración de la ofendida y los desmovilizados sobre la incursión en el corregimiento de Norean el 29 de julio de 1994.

Ese documento, en su sentir, permite colegir que el delito de desplazamiento forzado si se concretó y que Mercedes Herrera debe ser indemnizada.

Consideraciones de la Sala.

Asiste razón a la impugnante porque la revisión del expediente demuestra que la señora Mercedes Herrera Herrera y su núcleo familiar, compuesto por su hermana Nancy Herrera y sus hijos Wilson y Yulieth Cárdenas Herrera, fueron víctimas del delito de desplazamiento forzado ocurrido el 29 de julio de 1994 en el corregimiento de Norean del municipio de Aguachica –Cesar- y, por tanto, tienen derecho a la indemnización correspondiente.

Lo anterior porque, contrario a lo sostenido por el Tribunal, al proceso se allegó prueba de dicho suceso delictivo, dado que en la carpeta respectiva reposa copia de la constancia expedida por el asistente judicial de la Dirección Seccional de Fiscalía de Valledupar del 25 de agosto de 2011 en la que se certifica que *«la Fiscalía 15 Seccional adelantó la diligencia previa radicada bajo el*

número 176012 seguido contra personas en averiguación por el delito de desplazamiento forzado, concierto para delinquir y terrorismo, siendo denunciante y víctima Mercedes Herrera Herrera, hechos ocurrido el 29 de julio de 1994, en el corregimiento de Norean...». De igual forma, se encuentra copia de la noticia criminal interpuesta el 26 de octubre de 2009 ante la Fiscalía General por Mercedes Herrera, en la que narra los sucesos victimizantes.

Siendo ello así, la parte incidentante probó su condición de víctima del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, por lo que tiene derecho a ser indemnizada. En consecuencia, se reconoce en favor de cada uno de los miembros del grupo familiar 50 smmlv por el hecho del desplazamiento forzado.

Y en favor de Mercedes Herrera Herrera la suma de \$20.175.243, correspondiente al daño emergente actualizado solicitado en el incidente y demostrado con los documentos reseñados.

Impugnación del apoderado de víctimas Yon Alejandro Guevara Arévalo.

Manifiesta que por falta de asesoría legal su poderdante Blanca Oliva Portillo Solano no ha presentado incidente de reparación integral, pero es víctima por ser la esposa de Ciro Alfonso Vera Reyes, asesinado por integrantes del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, como se indica en el hecho 230. En consecuencia, presenta el incidente correspondiente

y aporta las pruebas pertinentes, con apoyo en lo cual pide la reparación de los perjuicios causados.

Consideraciones de la Sala.

Por extemporánea se rechaza la anterior pretensión como quiera que el recurso de apelación no está diseñado para revivir etapas procesales superadas. Ello porque de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, modificado por la Ley 1592 de 2012, es el incidente de reparación integral es el espacio procesal en el que las víctimas deben presentar y fundamentar sus pretensiones indemnizatorias.

En este caso, el litigante reconoce que a nombre de la señora Blanca Oliva Portillo Solano no se ha presentado el incidente de reparación integral y pretende hacerlo a través del recurso de apelación, lo cual resulta absolutamente improcedente.

6. Impugnación del apoderado de víctimas Marco Fidel Ostos Bustos.

Cuestiona la negativa del Tribunal de acoger las pretensiones indemnizatorias formuladas en el incidente de reparación integral en favor de las víctimas indirectas de Aníbal Camacho Cepeda -hecho 229- bajo el argumento que no se demostró la afectación causada, esto es, el dolor por la muerte y desaparición de su hermano.

A su criterio, sí se demostró el daño causado con la prueba documental que reposa en la carpeta respectiva, compuesta por el dictamen rendido por perito sicólogo de la Defensoría Pública, ante quien acudieron Yolanda, Maritza, Fabiola, Gloria, Beatriz y Jaime Camacho Cepeda y la historia de atención siquiátrica de éste último.

Pide, en consecuencia, revocar esa decisión y, en su lugar, ordenar que se reconozca a cada uno de los hermanos 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Consideraciones de la Sala.

Revisada la documentación que reposa en el expediente, la Sala encuentra que asiste razón en forma parcial al apelante en la media que al expediente se aportó valoración psicológica realizada por profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo a Jaime Camacho Cepeda, Beatriz, Fabiola y Gloria Camacho Cepeda, hermanos de Aníbal Camacho Cepeda, quien fuera asesinado por integrantes del Frente Héctor Julio Penado Becerra el 23 de agosto de 2001 en el municipio de Ocaña.

En la pericia se estableció que, en verdad, los citados ciudadanos sufrieron afectaciones psicológicas y morales como consecuencia de la muerte de su familiar. En consecuencia, cada uno de ellos se les reconoce indemnización por el daño moral causado equivalente a 50 smmlv.

No ocurre lo mismo con Yolanda y Maritza Camacho Cepeda, respecto de quienes no se allegó ninguna prueba de las afectaciones causadas.

Impugnación del defensor de víctimas Mario Alonso Guevara Peña.

Solicita que se complemente el fallo cuestionado en el sentido de reconocer indemnización por perjuicios morales a los hermanos de las víctimas directas Jhon Fabio Pacheco Bayona -hecho 371- e Ismael Sarabia Guerrero -hecho 395- porque, contrario a lo sostenido por el Tribunal, sí se demostró con la declaración de Belkin Fabiana Pacheco Bayona, quien narró en la audiencia del 14 de agosto de 2016 el dolor que les ocasionó la muerte de su familiar y que sus hermanos se fueron de la casa para recuperarse del mismo.

En el caso 395 se aportó declaración extra juicio rendida por María Quintero Guerrero en la que explica el dolor padecido por la muerte de su hermano y con las declaraciones extraprocesales de Buanelfer Solano Rincón y Jhony Fernando Galeano Barbosa, medios que en su opinión cumplen la exigencia de la jurisprudencia, acorde con la cual, el daño se puede probar con cualquier medio de prueba.

Consideraciones de la Sala.

1. En lo que tiene que ver con el caso 371 y la negativa del Tribunal de reconocer indemnización por daño moral a los hermanos de la víctima directa Jhon Fabio Pacheco

Bayona, la Sala ratificará el fallo impugnado, como quiera que, revisada la carpeta respectiva y los audios pertinentes, no se halló prueba de la afectación padecida, en los términos exigidos por la jurisprudencia vigente sobre esta materia. Ello porque de acuerdo con lo establecido en la sentencia C-370 de 2006, *«las víctimas que demuestren un daño, real, concreto, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos...»*.

De esta manera, los daños siempre deben probarse y para el caso de los daños morales, salvo los que cuentan con la presunción establecida en la ley, deben aportarse medio de prueba externos, pues no basta con la simple narración de la parte interesada.

2. Se ratificará igualmente la determinación de primera instancia respecto del caso 395, en la medida que no se probó con medio idóneo la afectación moral padecida por los hermanos de Ismael Sarabia Guerrero. Esto porque la declaración extra proceso rendida por Isabel Quintero Guerreiro en la Notaría Segunda de Medellín, no tiene la capacidad probatoria que le asigna el impugnante porque proviene de parte interesada y los testigos que refiere no hicieron ninguna manifestación sobre el padecimiento moral sufrido por los aspirantes a la indemnización.

Impugnación del apoderado de víctimas Carlos Arturo Moreno Castro.

Censura el litigante que el Tribunal no haya valorado las pruebas – historia clínica- que demuestran la condición de víctima de Carlos Jorge Pacheco Álvarez -hecho 254- bajo el argumento de que no corresponde al hecho analizado, pues en la audiencia realizada en el municipio de Ocaña, la Fiscalía adicionó los cargos por el homicidio de José Joaquín López López y la tentativa de homicidio de Pacheco Álvarez y el hecho fue confesado por JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR. Considera, además, que el Tribunal no motivó la razón por la que no reconoció a la víctima ni su pretensión indemnizatoria, pues se limitó a devolver la carpeta por no corresponder al hecho analizado.

En relación con el hecho 275, disiente de la decisión del Tribunal de no indemnizar a los hermanos de la víctima Fredy Páez Bayona por falta de prueba del daño causado, pues aportó declaración extra proceso de Blanca Cecilia Gómez Torrado y Gustavo Ascanio Lázaro, a quienes les consta la existencia del daño moral causado.

Consideraciones de la Sala.

1. En cuanto al hecho 254 y la pretensión indemnizatoria del señor Carlos Jorge Pacheco Álvarez, quien figura como víctima directa del delito de tentativa de homicidio por hechos acaecidos el 2 de noviembre de 1999 en el municipio de Ocaña, la Sala decretará la nulidad parcial de la sentencia a efectos de que el Tribunal revise y resuelva su solicitud.

Lo anterior porque a folio 264 del fallo se le relacionó como víctima del Frente Héctor Julio Peinado Becerra y se legalizó el hecho. Sin embargo, el Tribunal se abstuvo de resolver la pretensión indemnizatoria y devolvió *«la carpeta, ya que no pertenece a este hecho, la fecha que presenta la historia clínica como el Instituto de Medicina Legal es 3/11/99»*. Situación que comporta una contradicción y, además, como aduce el impugnante, demanda una explicación amplia de esa determinación, la cual está ausente.

Por demás, la Sala no puede pronunciarse sobre el material probatorio aportado por el incidentante, dado que no halló la carpeta correspondiente puesto que, al parecer, fue devuelta al interesado, por manera que no se cuentan con elementos de juicio suficientes para resolver.

2. La decisión del Tribunal de no indemnizar a los hermanos de la víctima directa Fredy Páez Bayona por falta de prueba del daño causado –hecho 275–, será confirmada por cuanto la declaración extra juicio suscrita en la Notaría Única de Ábrego por Jorge Helí Ortiz Quintero, no tiene la capacidad de demostrar la afectación moral y psicológica padecida por los siete hermanos, en la medida que no entrega ningún detalle o información de ese hecho ni indica cómo se manifestó en cada uno de ellos. Se limitó a decir que sufrieron mucho sin señalar nada más al respecto, lo cual no es suficiente para derivar la indemnización solicitada.

Impugnación del apoderado de víctimas Moisés David Meza.

1. Cuestiona que dentro de las liquidaciones efectuadas por el Tribunal no se reconociera indemnización a los hermanos bajo el argumento de que no demostraron el daño moral padecido.

En tal sentido, se aparta del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que exige probar el daño, pues confunde las presunciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo de Estado ya que la presunción del daño moral no radica exclusivamente en la calidad de víctima o no del interesado, sino que el hecho físico y síquico de sentir dolor, congoja y sufrimiento por la pérdida de un familiar es susceptible de presunción. Más allá de que una ley indique hasta qué grado de consanguinidad o civil se presume ese daño, lo cierto es que el juez tiene un margen de apreciación e interpretación para presumir que el dolor se causa, incluso a personas que no tienen vínculo biológico.

A pesar de esa postura, afirma, en los hechos 137, 138 y 139 no es necesario presumir el daño moral porque éste fue demostrado a través de dictamen sicosocial y, por ello, solicita se concedan las indemnizaciones correspondientes.

2. En relación con el lucro cesante reconocido a las víctimas de los hechos 137, 138 y 139 pide que se agreguen los valores solicitados por concepto de pérdida de bienes

muebles e inmuebles, que tuvieron que ser abandonados por las víctimas, los cuales deben ser actualizados.

3. En relación con el hecho 139 -Masacre de Puerto Patiño II- el Tribunal no reconoció perjuicio material a Onofre Galván Mendoza y Ana Dilia Urquijo Arenis padres de la víctima José Trinidad Galván Urquijo, porque no demostraron su dependencia económica, afirmación que no considera cierta porque en el dictamen sicosocial de la profesional Carolina Morales se mencionó la existencia del detrimento económico, de lo cual se puede deducir la dependencia económica.

4. El Tribunal no reconoció a algunos familiares por no haber allegado el registro civil de nacimiento, decisión que considera equivocada, pues debe acudirse a la libertad probatoria para deducir la relación parental, toda vez que se trata de personas que viven en zonas rurales y no cuentan con medios para hacer esos registros o que, por la forma como ocurrieron los hechos, no alcanzaron a registrar a sus hijos.

Hecho 137, Simón Rojas Guerrero, no se reconoció indemnización a los hijos de la víctima Neil, Mayerly, Yalenis, Dairo, María de los Santos Sarabia Palomino, Fabián Sarabia y Arliniz Rojas Sarabia, a pesar de que se aportó declaración extra juicio de Edith Lozano García y Sara Patricia Pérez Rojas que dan fe de que estas personas conformaban el núcleo familiar de la víctima, situación corroborada con las

partidas de bautismo. Solicita, por ello, que se les reconozca la reparación a que tienen derecho.

Hecho 138, Ramón de Jesús Torres Carrascal, no se reconocieron a los hijos Gonzalo Lozano García y Erika Paola Lozano porque en el registro civil no aparece el nombre del padre. Sin embargo, en la partida de bautismo sí aparece. En este caso, debido a la corta edad, no pudieron ser registrados por el padre debido a su fallecimiento, como se demostró con las declaraciones extra proceso aportadas. Pide que se les reconozcan víctimas y se les indemnice por los daños sufridos.

Hecho 138, Giovanni Guzmán Pérez, no se reconoció a los hijos Luis Eduardo, Vidal Antonio, Alexander, Sandra Patricia y Jhon Jairo Salas Campo porque no figuran en el registro civil. Sin embargo, se aportados las partidas de bautismo y declaraciones extra juicio que demuestran su condición de hijos de la víctima directa. Pide que se les reconozca como tal y se les indemnice.

Hecho 139, Giovanni Guzmán Pérez, su hija Kelly Yovana Guzmán Rodríguez aportó el registro civil que demuestra el parentesco, pero el Tribunal no reconoció tal calidad. Pide que se le reconozca e indemnice.

Respecto de la señora Juana Peinado, madre de la víctima, no se le reconoció por no probarse el parentesco. Sin embargo, la certificación expedida por Unidad de Fiscalía de Justicia y Paz del 11 de octubre de 2011 y 12 de mayo de

2010, demuestra que ha acudido al proceso en calidad de madre, situación corroborada con declaraciones extra proceso de Rodrigo Suárez y José Alejandro Uribe Colmenares. Solicita que se modifique la sentencia y se le incluya como víctima, con la correspondiente indemnización.

5. Para el impugnante, igualmente, el derecho a la verdad de las víctimas no ha sido satisfecho porque a pesar de que se menciona la participación de integrantes de la fuerza pública en las masacres de El Marqués y Puerto Patiño I y II, los postulados no indicaron puntualmente la participación de agentes estatales y terceros involucrados, por lo cual solicita que los desmovilizados esclarezcan la responsabilidad de la fuerza pública indicando nombres, batallones y brigadas.

6. Señala que en el hecho 139 correspondiente a la masacre de Puerto Patiño, el cuerpo de la víctima José Trinidad Galván Urquijo continúa desaparecido, por manera que el derecho a la verdad se encuentra insatisfecho, lo que ha generado un perjuicio particular y diferenciado a su familia, como lo certifica el dictamen psicosocial aportado. Por ello, solicita que se exija a cada uno de los postulados que se manifiesten sobre su paradero, so pena de perder los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

7. Insiste en que se decreten las medidas de reparación colectiva solicitadas en favor de las comunidades de los hechos 137, 138 y 139, a saber:

Implementar un programa especial y exclusivo de tratamiento y atención en salud integral para los corregimientos de Puerto Patiño y El Marqués, bajo criterios de reparación internacional como gratuidad de tratamientos, medicamentos y transporte, etc. De igual forma, como medidas de rehabilitación, satisfacción, protección y no repetición pide acoger las expuestas en los Insumos para la Construcción de la Propuesta Comunitaria de Reparación Colectiva para la Comunidad de El Marqués.

Consideraciones de la Sala.

1. Como se indicó en acápites anteriores, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que los hermanos deben probar el daño moral padecido con ocasión de la muerte violenta de su familiar, tal como se explicó anteriormente.

Ahora bien, según el impugnante, a pesar de no compartir la necesidad de probar el daño padecido por la muerte de los hermanos, en los hechos 137, 138 y 139 demostró el padecimiento mediante el dictamen sicosocial aportado.

La Sala encuentra, sin embargo, que la evaluación sicosocial presentada por el abogado de la Comisión Colombiana de Juristas no demuestra el daño padecido individualmente por cada uno de los incidentantes y, por ello, se ratificará la negativa del Tribunal de ordenar el pago de la indemnización solicitada.

Lo anterior porque el mencionado estudio fue elaborado por la sicóloga Carolina Morales Arias y se centró en determinar la situación psicológica y sicosocial de las víctimas de las masacres de Puerto Patiño y El Marqués. En tal sentido, no se abordó, en concreto, el daño moral ocasionado a cada uno de los peticionarios.

Así, por ejemplo, la profesional concluyó que *«a pesar de transcurrido 15 y 16 años de las masacres de Puerto Patiño, los efectos emocionales de las mismas han persistido, en razón a la falta de protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas»*, es decir, que el estudio se refirió al impacto de las masacres y no al daño específico aquí analizado.

Y en cuanto al caso *«El Marqués»* coligió que *«después de 16 años de ocurridos los hechos victimizantes a las mujeres evaluadas, todavía se mantienen algunas afectaciones sicosociales, asociadas principalmente a la imposibilidad de comprender el porqué de la ocurrencia del asesinato de sus esposos y a la usencia de justicia para esos casos»*. De esta manera, la evaluación no incluyó la situación de los hermanos, situación que deja sin piso los argumentos del recurrente.

No se revocará, en suma, la decisión del Tribunal de negar la indemnización por daño moral solicitada por los hermanos que no acreditaron el daño padecido en los hechos 137, 138 y 139.

2. La solicitud de agregar los valores solicitados por concepto de pérdida de bienes muebles e inmuebles a la indemnización decretada por el Tribunal, tampoco es procedente en la medida que la sentencia los negó porque *«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»*, razones que no fueron desvirtuadas por el litigante y que impiden acceder a su petición porque no se observan los soportes probatorios de la misma.

Recuérdese que el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, establece que es la víctima, a través de su apoderado, la que debe exponer las afectaciones causadas y ofrecer las pruebas de las mismas, de manera que si no las acredita no 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 aunque 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, y que los daños que predica en realidad se hayan causado.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha ratificado la necesidad de probar en justicia transicional los perjuicios aducidos:

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 primordiales 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 y la materialidad de los daños pregonados.

3. La petición de que se reconozca el perjuicio material invocado en favor de los padres de la víctima José Trinidad Galván Urquijo, también resulta improcedente porque, como estableció el Tribunal, no se probó la dependencia económica, en la medida que el informe sicosocial elaborado por Carolina Morales no se refirió al caso concreto de la familia Galván Urquijo y, menos aún, indicó la dependencia de los padres con su hijo fallecido.

Del hecho de que el citado documento mencione la existencia del detrimento económico en las comunidades afectadas con el accionar ilícito del grupo armado ilegal al margen de la ley, no se deduce la dependencia de todos los padres con los hijos asesinados por el Frente Héctor Julio

Peinado Becerra, menos aún, en el caso concreto de los Galván Urquijo.

4. Sólo en el caso de Kelly Yovana Guzmán Rodríguez la Sala revocará la decisión impugnada, en la medida que en la carpeta respectiva se observa el registro civil NIUP 950424-00239 que certifica que el padre es Yovanni Guzmán Pérez – asesinado por integrantes del Frente Héctor Julio Peinado Becerra-, hecho establecido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica dentro del proceso de filiación instaurado por los interesados, en razón a que se trata de una hija póstuma.

Siendo ello así, se probó su condición de víctima, razón por la que se reconoce en su favor una indemnización equivalente a 100 smmlv por el daño moral ocasionado por el homicidio de su padre.

Respecto de los demás casos relacionados por el impugnante – Juana Peinado, Neil, Mayerli, Yalenis, Dairo y Fabián María de los Santos Sarabia, Anliniz Rojas Sarabia, Gonzalo y Erika Lozano, Luis Eduardo, Vidal Antonio, Alexander, Sandra Patricia y Jhon Jairo Salas Campo-, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de no reconocer la condición de víctimas ni liquidar indemnización en favor de las personas que no acreditaron el vínculo parental con la víctima directa como quiera que aunque en materia penal rige el principio de libertad probatoria, consagrado tanto en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, como en el 373 de la Ley 906 de 2004, frente a la acreditación procesal del

parentesco, es claro que existe una tarifa legal, en la medida en que por tratarse de un asunto ligado al estado civil de las personas, debe demostrarse con el registro civil respectivo.

Incluso, dicha exigencia está expresamente consagrada en el Decreto 315 de 2007, por el cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 de 2005, pues, en el artículo 4° se señala que para demostrar el daño directo, deberán aportar, entre otros documentos, *«certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiere, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente»*.

De esta manera, en esta materia no opera la libertad probatoria aducida por el litigante y, por ello, las declaraciones extra proceso que menciona no tienen la capacidad de probar el parentesco aducido, pues la prueba idónea para demostrar ese aspecto es el registro civil respectivo, el cual es indispensable para que los familiares puedan ser reconocidos como víctimas, criterio que es compartido por la Corte Constitucional, que en sentencia T – 501 de 2010 indicó que *«para las personas nacidas a partir de 1938 el estado civil sólo puede probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1.970»*.

5. La solicitud del litigante, orientada a que los desmovilizados entreguen los nombres de los integrantes de la fuerza pública que participaron en las masacres de El Marqués y Puerto Patiño I y II, a efectos de garantizar el

derecho a la verdad de las víctimas, en realidad no configura un cuestionamiento a la decisión del Tribunal que pueda resolverse a través de la decisión de segunda instancia. Deberá, por tanto, atenderse las citadas inquietudes en el proceso que se sigue contra el Frente Héctor Julio Peinado Becerra, teniendo en cuenta que ésta es una sentencia parcial.

Igual sucede con la petición de que se exija a los postulados que se manifiesten sobre el paradero del de la víctima José Trinidad Galván Urquijo –hecho 139-. Deberá, por tanto, atenderse las citadas inquietudes en el proceso que se sigue contra el Frente Héctor Julio Peinado Becerra.

6. La solicitud de que se decreten las medidas de reparación colectiva solicitadas en favor de las comunidades de El Marqués y Puerto Patiño no configura una impugnación porque no cuestionan la decisión apelada y, por ello, la Sala no accederá a ella.

Con mayor razón cuando la representación de la dimensión colectiva de las afectaciones causadas por el Frente Héctor Julio Peinado Becerra está en cabeza del representante del Ministerio Público, quien presentó su diagnóstico y recomendaciones al Tribunal, las cuales fueron acogidas y complementadas –ver folios 982 a 1001 de la sentencia-.

Impugnación del apoderado de víctimas Pedro Fernando Castro Devia.

Solicita que se reconozca como víctimas directas a Edgar Alfonso Sanguino Ortega y María Ortega de Sanguino -hecho 409- y a Onerge Ovallos Delgado -hecho 459- y que se les otorgue la reparación integral que les corresponde.

En el primer caso, porque el fallo legalizó el punible de homicidio en persona protegida de Sanguino Ortega, pero interpretó mal la declaración del postulado FREDY PEDRAZA GÓMEZ sobre la supuesta pertenencia de la víctima al grupo ilegal. A su parecer, lo que dice el postulado es que secuestraron a Sanguino Ortega, le hurtan sus pertenencias y lo matan porque no pagó el impuesto de gramaje. En otras palabras, no es que fuera miembro de la organización y se apoderara de bienes de la misma, sino que no pagaba las cuotas impuestas por la estructura ilegal. Con independencia de si el occiso se dedicaba a actividades de delincuencia común, debe ser indemnizado al igual que su grupo familiar que fue desplazado con ocasión de su asesinato.

En cuanto al hecho 459, considera que Onerge Ovallos Delgado tampoco era integrante de las AUC como se extrae de la forma en que la sentencia narra el hecho delictivo, según el cual fue asesinado porque <<era casi miembro de las AUC>>. En consecuencia, pide que se le reconozca como víctima y se indemnice a sus familiares, como se solicitó en el incidente de reparación integral.

Consideraciones de la Sala.

En los casos mencionados por el impugnante -409 y 459-, la Sala observa que el Tribunal no motivó con suficiencia la determinación que negó la solicitud indemnizatoria, pues si bien adujo que las víctimas directas pertenecían al grupo armado al margen de la ley, no explicó las razones por las que llegó a esa conclusión.

Siendo ello así, se declarará la nulidad parcial de la decisión respecto de la legalización de estos hechos y de la decisión sobre las pretensiones indemnizatorias, a efectos de que la sentencia entregue elementos de juicio suficientes que permitan a las partes confrontar la determinación y a la segunda instancia, si se vuelve a impugnar, contar con elementos suficientes para establecer o desvirtuar su legalidad.

Impugnación del abogado de víctimas Carmelo Vergara Niño.

1. Solicita que se modifique la sentencia apelada respecto del hecho 304 porque no le fue reconocida indemnización alguna a María Elenir Sánchez a pesar de haberse demostrado su convivencia con la víctima directa José de Dios Güillín Quintero con varias declaraciones extra proceso.

2. De igual forma, considera que el *a quo* incurrió en error matemático de cálculo porque a dos hijos que contaban con la misma edad les otorgó indemnización por lucro

cesante diferente así: a Duván José Güillín \$8.754.941 y a Diana Lizbeth Corredor Sánchez \$2.370.048.

3. En el hecho 306, cuestiona que no se le haya reconocido ningún valor a Luis Ricardo Balmaceda Lama por lucro cesante consolidado por el homicidio de su padre a pesar de que era menor de edad cuando este murió. Pide, por ello, que se le reconozca y liquide ese rubro.

4. Frente al hecho 350 menciona que los hermanos no fueron objeto de reconocimiento de daños morales a pesar de que la señora María del Carmen Pedroza Rodríguez declaró ante Notaría el dolor que les causó el homicidio de su hermano Said Pedroza. Refiere que en el hecho 351 fue reconocido con apoyo en una declaración extra juicio y, por ello, pide igual trato para este caso.

5. Sobre el hecho 352 solicita recalcular los perjuicios patrimoniales porque en la sentencia se reconocieron \$158.652.079 y aplicando la fórmula utilizada para cuantificar el lucro cesante, arroja \$198.010.080, que fue la suma solicitada en el incidente.

Consideraciones de la Sala.

1. La solicitud de reconozca indemnización a María Elenir Sánchez – hecho 304- porque demostró su convivencia con la víctima directa José de Dios Güillín Quintero con declaraciones extra proceso se denegará en la medida que lo probado en el incidente fue que, al momento de su muerte,

el señor José de Dios Güillín Quintero convivía con María Isabel Corredor y no con la señora Sánchez, razón por la cual, el Tribunal ordenó el pago de los perjuicios causados a la primera mencionada.

Por demás, el hecho de que la víctima hubiese tenido hijos con las dos mujeres no implica que las dos tengan derecho a la indemnización, pues, se repite, al momento de su muerte, hacía vida marital con María Isabel Corredor.

En tal sentido se ha pronunciado la Sala Laboral de esta Corporación:

(.....) Del texto transcrito de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se desprenden las siguientes situaciones:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia:

1) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del AFILIADO) que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de éste.

2) El cónyuge o la compañera o compañero supérstite del PENSIONADO que tenga 30 años o más de edad y demuestre que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a ésta. (...).

En consecuencia, para demostrar su condición de beneficiarios, es indudable que este grupo de personas, debería acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo

con la jurisprudencia de la Sala, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido. (CSJ SL, 3/02/2010, rad. 37387).

2. Como lo señala el recurrente, existe una evidente inconsistencia en la liquidación del lucro cesante que corresponde a los hijos reconocidos de José de Dios Güillín Quintero –hecho 304–, pues para dos hijos de la misma edad se liquidan rubros muy diferentes sin que el Tribunal explique la razón del trato diferencial.

En consecuencia, ante la motivación deficiente de esta determinación se anulará parcialmente la decisión, exclusivamente en este aspecto, para que el Tribunal revise su decisión y suministre las razones de la misma. Con ello se garantiza el derecho a impugnar en el evento de que las víctimas no se compartan los argumentos entregados.

3. De igual forma, en el hecho 306 el Tribunal no liquidó indemnización por lucro cesante en favor de Luis Ricardo Balmaceda Lama, quien era menor de edad al momento del asesinato de su padre –le faltaban 6 meses y 13 días para cumplir 18 años–. Como el *a quo* no entregó ninguna explicación por esta determinación, la Sala anulará la decisión respecto de esta liquidación de perjuicios para que la Sala la recomponga y explique con suficiencia esa determinación.

4. No se accederá a indemnizar a los hermanos de Said Pedroza, víctima directa, como quiera que no demostraron, a

través de medio idóneo las afectaciones de orden moral padecidas como lo exige la ley la jurisprudencia, pues una declaración extra juicio no tiene la capacidad de demostrar la afectación moral y sicológica padecida por los tres hermanos, en la medida que no suministra ninguna información que permita deducir cómo se manifestó en cada uno de ellos el perjuicio aducido.

Por demás, no es cierto que en el hecho 351 se haya reconocido a los hermanos indemnización por daño moral con base en declaraciones extra proceso, pues de lo consignado en la sentencia se advierte que, si bien esos documentos fueron aportados, también se allegaron informes de la Defensoría del Pueblo que daban cuenta de ese aspecto. Entonces, no hay afectación del derecho a la igualdad.

5. No se accederá a la petición del litigante de recalcular los perjuicios patrimoniales liquidados por el hecho 352, dado que no sustenta su disenso, situación que impide a la Sala contrastar su postura con la de la decisión impugnada.

Lo anterior porque no identifica respecto en cuál de las liquidaciones efectuadas se materializa el yerro, como quiera que son cuatro las víctimas directas: Wilson Sarabia Arias, Álvaro José Quintana, Yamilce Tarazona Romero y Jimy Sarabia-. Tampoco indica en qué consistió el error, pues se limitó a decir que los cálculos deben estar mal porque no coinciden con los solicitados, por manera que simplemente señala su inconformidad con la decisión sin demostrar el error.

En esta medida, no señala si el yerro se produjo en el monto de los ingresos considerados como base de la liquidación, en la cantidad de meses indemnizados, en el tipo de fórmula usada o en el incorrecto empleo de la misma.

Impugnación del apoderado de víctimas Héctor Rodríguez Sarmiento.

Censura el apelante que el Tribunal haya desconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 y, con ello, excluyera a los hermanos, hijos, padres <<entenados>>, nietos del conjunto de víctimas, cuando se prueba su relación y la afectación ocasionada.

En tal sentido, pide que en el caso 176 se reconozca la indemnización que le corresponde a Juan David Rincón Hurtado, hijo de Deibis Rincón Cárdenas, a su vez hijo de la víctima directa Edilia Cárdenas Castro. Lo anterior porque, aunque no fue reconocido por la muerte accidental del padre, tiene derecho a que se le aplique la presunción establecida en el artículo 213 del Código Civil y se le indemnice con la cuota parte que le correspondía a su padre, esto es 100 smmlv. De igual forma, que se incluya en el Registro Único de Víctimas y se le brinden todas las medidas de asistencia, rehabilitación, restitución, satisfacción y no repetición al que tienen las víctimas.

En relación con el caso 151, señala que el Tribunal desconoció el carácter de víctimas indirectas de dos hijos

presuntos de la víctima directa Alfonso Peñalosa Segovia al omitir las declaraciones que relatan la convivencia entre el obitado y Elsa Beatriz Romero, unión en la que procrearon tres hijos, pero en la sentencia sólo se reconocen como víctimas y se les asigna indemnización a la compañera y a la hija Otilia Peñalosa Romero y se excluye a Yoeinis Tatiana y Mairon Alfonso Romero. Pide, en consecuencia, que se les reconozca su condición y los derechos indemnizatorios que les corresponden.

Consideraciones de la Sala.

No hay lugar a revocar la decisión impugnada, como quiera que Debis Rincón Cárdenas, hijo de la víctima directa Edilia Cárdenas Castro, falleció en accidente de tránsito el 1º de septiembre de 2015 sin otorgar poder para intervenir en este proceso. Siendo ello así, no hay lugar a reconocerlo como víctima en esta actuación. Tampoco hay lugar a reconocer indemnización a sus hijos, nietos de la víctima directa, en la medida que no demostraron la afectación causada a través de prueba idónea que evidencie el padecimiento moral sufrido, en los términos que la ley y la jurisprudencia lo exigen, tal como quedó explicado en acápites anteriores.

Respecto de la solicitud de que se reconozca la condición de víctima y se indemnice a Yoeinis Tatiana y Mairon Alfonso Romero Quintero, hijos de Alfonso Peñalosa Segovia víctima del hecho 151, la Sala confirmará la determinación del Tribunal porque no cuentan con el

reconocimiento de su padre, de manera que no acreditaron el vínculo parental.

Precisamente por esa razón, la sentencia exhortó a la Defensoría Pública para que los asesore sobre la necesidad de iniciar proceso de filiación y le indicó que, aunque la indemnización no sea reconocida en esta oportunidad, pueden solicitarla en otra actuación en la que acrediten el parentesco.

En este aspecto, La Sala se remite a los argumentos expuestos anteriormente sobre la exigencia legal de probar el parentesco con el registro civil correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º. No decretar la nulidad solicitada por el delegado del Ministerio Público, relacionada con la falta de aceptación de cargos por parte de los postulados.

2º. Anular parcialmente la sentencia impugnada respecto de la legalización de los cargos formulados por delitos sexuales relacionados en la parte motiva de esta determinación.

3°. No revocar la legalización del hecho 438, como solicita el Ministerio Público, por lo expuesto.

4°. No legalizar los cargos correspondientes al hecho 4 en los términos solicitados por el postulado JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VILLAMIZAR.

5°. No acceder a la solicitud elevada en nombre del señor Francisco Alberto Romero Sánchez.

6°. Reconocer a Mercedes Herrera Herrera y a Wilson y Yulieth Cárdenas Herrera como víctimas del Frente Héctor Julio Peinado Becerra. Consecuentemente, ordenar en su favor la indemnización especificada en la parte motiva de este proveído.

7°. Rechazar el incidente de reparación integral presentado extemporáneamente a nombre de Blanca Oliva Portillo Solano.

8°. Incluir en la liquidación de los perjuicios causados por el Frente Héctor Julio Peinado Becerra a Jaime, Beatriz, Fabiola y Gloria Camacho Cepeda –hecho 229-, en la cuantía indicada en la parte motiva. **No incluir** a Yolanda y Maritza Camacho Cepeda, por lo expuesto.

9°. No acceder al decreto de las indemnizaciones solicitadas por el abogado Mario Alfonso Guevara Peña, relacionados con los hechos 371 y 395.

10°. Decretar la nulidad parcial del fallo para que el Tribunal se pronuncie sobre la solicitud indemnizatoria del señor Carlos Jorge Pacheco Álvarez –hecho 254-.

11°. Confirmar la sentencia respecto de la negativa de conceder la indemnización solicitada en relación con el hecho 275.

12°. Confirmar la negativa del fallo de conceder la indemnización solicitada en relación con el hecho 137, 138 y 139, respecto de los hermanos que no probaron el daño moral, las personas que no aportaron la prueba idónea del vínculo familiar ni la preexistencia y cuantía de los bienes que aducen.

13°. Confirmar la sentencia en cuanto negó la indemnización por perjuicios materiales a los padres de José Trinidad Galván Urquijo porque no demostraron la dependencia económica.

14°. No acceder a la reparación colectiva a las comunidades de los hechos 137, 138 y 139 solicitada por el litigante, por lo expuesto en la parte motiva.

15°. Revocar parcialmente el fallo respecto de la negativa de reconocer como víctima e indemnizar a Kelly Yovana Guzmán Rodríguez –hecho 139-. En su lugar se le reconoce como tal y se decreta en su favor indemnización equivalente a 100 smmlv.

16°. Anular parcialmente la sentencia respecto de la legalización de los cargos por los hechos 409 y 459 a efectos de que el Tribunal motive con suficiencia su decisión.

17°. Confirmar el fallo en cuanto negó la indemnización solicitada por Debis Rincón Cárdenas y su familia –hecho 176-; por Yoeinis Tatiana y Mairon Alfonso Romero Quintero –hecho 151-; por los hermanos de la víctima directa del hecho 350.

18°. Anular parcialmente el fallo en relación con la liquidación de los perjuicios de los hechos 304 y 306, respecto de los hijos mencionados allí exclusivamente, para que el Tribunal motive con suficiencia su decisión.

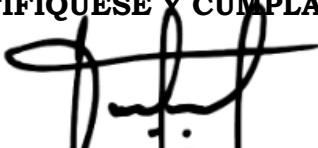
19°. Confirmar la sentencia respecto de liquidación de perjuicios dispuesta frente al hecho 352.

20°. Confirmar el numeral cuadragésimo sexto de la sentencia.

21°. Confirmar en todo lo demás el fallo impugnado.

Informar que contra esta determinación no proceden recursos

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



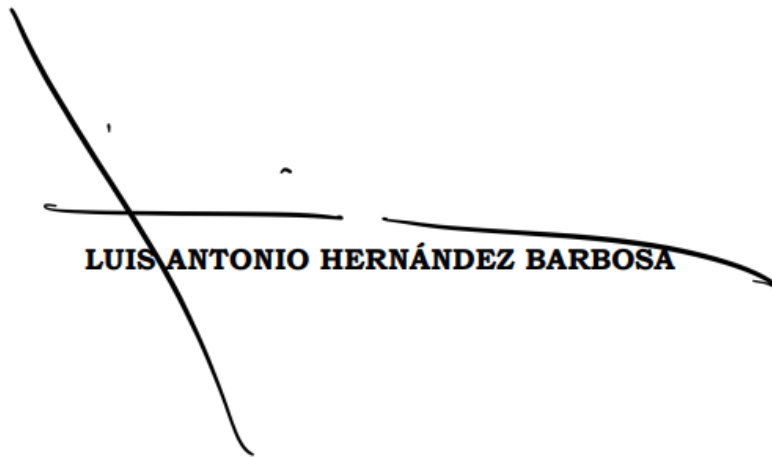
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sara -



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria