

Proceso No 31988

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 239

Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009)

VISTOS

Incumbe a la Sala de Casación Penal de la Corte resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 350 Judicial Penal de Medellín, contra la decisión que adoptó un Magistrado de la Sala Penal de la jurisdicción de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, en función de Control de Garantías, durante la audiencia preliminar celebrada el 2 de junio de 2009, por medio de la cual no aceptó la excepción de inconstitucionalidad propuesta relacionada con la interpretación que hiciera la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del artículo 8º del Decreto Reglamentario 3391 de 2006, en el auto proferido en el radicado No. 30442 del 3 de octubre de 2008, y en consecuencia no accedió a convocar a un defensor público para la representación de la víctimas indeterminadas.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. De la información que contienen la carpeta y el registro de la audiencia preliminar se tiene noticia que LUIS ADRIAN PALACIO LONDOÑO alias “Diomedes”, “Andrés” o “Camilo”, es un desmovilizado que militó en el “Bloque Metro” de las Autodefensas Unidas de Colombia, y ha sido postulado por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

2. La Fiscal 43 de la Unidad de Justicia y Paz solicitó a la Sala Penal de la jurisdicción de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, celebrar audiencia preliminar para adelantar la formulación de imputación y decretar medidas cautelares.

3. La audiencia preliminar se instaló el 2 de junio del año en curso y estuvo dirigida por el Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín con función de Control de Garantías.

Luego de identificadas las partes presentes –Fiscalía, Ministerio Público, representantes de las víctimas indirectas reconocidas, el postulado y su defensora-, el Procurador 350 Judicial Penal de Medellín solicitó el uso de la palabra para plantear que su intervención en dicha diligencia obedecería al rol de representante del Ministerio Público conforme a los postulados del numeral 7º del artículo 277 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el artículo 28º de la Ley 975 de 2005, y no en representación de las víctimas indeterminadas, conforme lo anunció el Magistrado que presidía la audiencia, por lo que pidió ser liberado de esa responsabilidad pues, a su modo de ver, esa representación incumbe a un defensor público y expuso las razones en que se fundamenta.

4. El Fiscal 45 adscrito a la Unidad de Justicia y Paz de Medellín, obrando por encargo, los representantes de las víctimas reconocidas y la defensora del postulado, no estuvieron de acuerdo con el planteamiento del Ministerio Público.

5. El Magistrado de Justicia y Paz de Medellín negó la solicitud del señor Procurador 350, decisión que fue apelada por éste.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Las razones que adujo el Procurador Judicial para la Justicia y la Paz al sustentar su pretensión, son las siguientes:

1. Argumentó que los procuradores judiciales intervienen en los procesos de justicia y paz por mandato contenido en el numeral 7º del artículo 277 de la [Constitución Política](#) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de 975 de 2005.
2. Expuso que la asignación de la representación de las víctimas indeterminadas a cargo de los procuradores judiciales dentro de los procesos de justicia y paz, tal como viene ocurriendo en la actualidad, se debe a una interpretación inconstitucional que realizó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto proferido dentro del radicado No. 30442 del 3 de octubre de 2008, al analizar el artículo 8º del Decreto 3391 de 2006, pues cuando se refirió a la expresión “Ministerio Público”, la equiparó de forma equívoca a la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz creada en el artículo 35 de la Ley 975 de 2005.

Ya que a su modo de ver la hermenéutica ajustada a la [Constitución Política](#) permite entender que el mandato extendido al Procurador General de la Nación en la norma aludida, se orientó a impartir instrucciones encaminadas a la salvaguarda de la participación de las víctimas indeterminadas de acuerdo con las funciones que establece el artículo 118 de la Carta Fundamental, lo que se hizo a través de la directiva No. 008 del 5 de junio de 2007, pero no asumiendo la representación directa de las víctimas indeterminadas a través de sus agentes.

4. Agregó que de acuerdo con lo normado en el artículo 281 de la Constitución el

Defensor del Pueblo forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

5. De modo que si el Procurador General de la Nación expidió la directiva No. 008 de junio 5 2007, donde solicitó al Defensor del Pueblo disponer lo necesario para garantizar la defensa material de las víctimas indeterminadas, con ello cumplió el mandato constitucional.

Reiteró que la interpretación de la Corte excedió el mandato superior asignado a los Procuradores Judiciales de la Justicia y la Paz, desconociendo la directriz del Procurador General de la Nación plasmada en la directiva 008 de junio 5 de 2007.

6. Afirmó además que la decisión de la Corte es altamente inconveniente en la medida que impone a los procuradores judiciales la carga de asumir un “interés de parte” dentro del proceso penal, desnaturalizando con ello su misión constitucional y alterando gravemente el equilibrio procesal en procesos de esclarecimiento de graves violaciones a los derechos humanos.

7. Finalizó pidiendo al Magistrado de Control de Garantías aceptar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, con respecto a la interpretación que la Sala de Casación Penal de la Corte realizó en el auto del radicado 30442 del 3 de octubre de 2008 en lo atinente a las víctimas indeterminadas; para lo cual consideró que debía ordenarse a un abogado adscrito a la defensoría pública asumir dicha represtación, por lo que se imponía suspenderse la audiencia mientras se le convoca.

El Magistrado de Justicia y Paz con función de Control de Garantías rechazó los argumentos del señor Procurador 350 con fundamento en que, si bien sus decisiones deben someterse al imperio de la ley considera que la interpretación de la Corte en el auto pronunciado en el radicado 30442 se ajusta a la interpretación que ha de darse al artículo

8º del decreto 3391.

Pero además, no advirtió obstáculo o desequilibrio dentro de la igualdad que debe existir en esos trámites procesales, pues si la misión principal del Ministerio Público es velar en abstracto y en general porque en toda actuación judicial o administrativa se preserven derechos y garantías fundamentales, o debe obrar en el interés general de salvaguardar el cumplimiento la Constitución o la ley, frente al caso concreto de las víctimas indeterminadas en justicia y paz no encuentra incompatibilidad alguna.

Porque, finalmente, la comunidad en general tiene en abstracto la calidad de víctima indeterminada, y si la Procuraduría a través de sus agentes representan la sociedad o la comunidad general no advierte incompatibilidad alguna, por el contrario la interpretación de la Corte es armoniosa con esos fines.

Consideró que la representación en cabeza del procurador judicial cumple un doble propósito, pues la procuraduría a través de sus agentes ha sido instituida para representar a la sociedad en general, y si ha de entenderse que las víctimas son un universo que hace parte de esa sociedad en general aquel objetivo se cumple.

Pero, en el evento que esa víctima logre un reconocimiento al interior del proceso de justicia y paz, porque se ventile el caso concreto donde ha sido víctima directa o indirecta, en ese evento, la representación abstracta que venía detentando el representante del Ministerio Público deberá radicarse en un defensor de confianza o un abogado de la defensoría pública.

No encontró desacuerdo en la comentada decisión de la Corte; por el contrario, consideró el texto del artículo 8º del decreto 3391 donde atribuye la representación de las víctimas indeterminadas al Ministerio Público, claro y ajustado a la Constitución; y agregó que quien pudo haber excedido las facultades fue el mismo Procurador General de la Nación, porque le ordenaron impartir unas directrices para garantizar la defensa o

representación de las víctimas indeterminadas y lo que hizo fue adosarle esa carga a la Defensoría del Pueblo, instándolo para que designe los abogados que han de representar tanto a las víctimas reconocidas como a las víctimas indeterminadas, pero eso no es lo que dice el decreto aludido.

En ese orden de ideas, el Magistrado de Control de Garantías decidió no apartarse del texto del Decreto 3391 y tampoco de la interpretación que del artículo 8º hizo la Corte, teniendo en cuenta que la presencia del Procurador Judicial para la Justicia y La Paz representa tanto a la sociedad en general como a las víctimas indeterminadas, por que éstas hacen parte de la comunidad en abstracto o en general; de modo que no accedió a suspender la diligencia para convocar un abogado adscrito a la defensoría pública como se demandó, pues, insistió en que el representante del Ministerio Público al hacer la defensa del interés general de la sociedad estará defendiendo el interés de las víctimas indeterminadas, pues hacen parte del universo denominado sociedad.

Se escuchó a las demás partes quienes estuvieron de acuerdo con las razones que llevaron al Magistrado de Control de Garantías a negar las pretensiones del procurador.

La decisión se notificó en estrados y fue impugnada por el Agente del Ministerio Público.

Se concedió el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 350 Judicial Penal de Medellín, en el efecto suspensivo para ante la Corte Suprema de Justicia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Recurrente

1. El Representante del Ministerio Público

Fue enfático en señalar que a los Procuradores Judiciales en los trámites de la Ley

de Justicia y Paz no les corresponde representar a las víctimas.

Para sustentar esa afirmación indicó que la suprema dirección del Ministerio Público reside en cabeza del Procurador General de la Nación conforme al artículo 275 de la Constitución Política, ordenamiento Superior que en el artículo 118 dice que el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

A la Defensoría del Pueblo se le creó una dependencia que es la Defensoría Pública con el encargo de representar judicialmente a las víctimas; adicionalmente a ello el Procurador General de la Nación emitió la directiva 0008 de 2007, para que el Defensor del Pueblo a través de la Defensoría Pública asumiera la representación de las víctimas en general.

Consideró que el Decreto Reglamentario 3391 de 2006 creó una confusión y admite que la misma Procuraduría General de la Nación contribuyó al yerro, cuando, sin hacer una interpretación gramatical del artículo 8º del Decreto 3391, hizo referencia a las víctimas indeterminadas, término con el cual acabó de consolidar la equivocación.

Cree que la interpretación del artículo 34 de la Ley 975 de 2005 no reviste dificultad si se hace a la luz de las sentencias C-370 y C-575 de la Corte Constitucional donde, en forma clara, se dice que la representación de los derechos de las víctimas le corresponde a la Defensoría Pública y no al procurador judicial que interviene en los procesos penales.

Además planteó que esa interpretación no ha sido extraña a la Defensoría del Pueblo quien, en claro entendimiento de su rol frente a las víctimas expidió una serie de documentos y resoluciones atinentes a la represtación judicial y extrajudicial de éstas,

como el fechado el 1º de agosto de 2005, al igual que la resolución 1113 del 15 de diciembre de 2006 referida a la prestación del servicio de la Defensoría Pública para víctimas de las conductas delictivas en el marco de la Ley de Justicia y Paz; el señor Defensor del Pueblo creó dentro de la Defensoría del Pueblo el programa de representación judicial a víctimas, adscrito a la Dirección Nacional de la Defensoría Pública, con el fin de asistir y llevar la represtación judicial y extrajudicial de las víctimas.

Señaló que el Gobierno Nacional mediante Decreto 4134 de 20 de octubre de 2007 y 4135 adicionó la planta de personal de la Defensoría Pública con una serie de cargos, para atender las exigencias del artículo 34 de la Ley 975 de 2005, pues dicha ley creó los cargos de Magistrados de Justicia y Paz pero no los de fiscales y procuradores para atender las funciones previstas en la Ley 975 de 2005.

Resaltó que la Defensoría del Pueblo ha venido haciendo una interpretación acertada con respecto a la representación judicial y extrajudicial de las víctimas, porque ha terminado refiriéndose a víctimas ausentes y no indeterminadas.

Estimó que lo que se ha presentado en este caso es un error de interpretación, pues lo que dice el artículo 8º del Decreto Reglamentario 3391 de 2006 es que la Fiscalía debe emplazar a las víctimas porque no se conocen, debe citar a todo el que se crea con derecho a comparecer en el proceso que se sigue contra determinada persona y cuando se presentan dejan de ser víctimas indeterminadas y su representación la asume la Defensoría Pública; de modo que lo que quiso decir el legislador es que se cite a todas las víctimas y no que deba asumir la procuraduría la representación judicial de las víctimas indeterminadas.

Sostuvo que esa afirmación se sustenta en lo que ha dicho la Corte Constitucional en las sentencias C-370 de 18 de mayo de 2006 y C-516 de 11 de julio de 2007, donde reiteró que

la calidad de víctima es una condición jurídica que debe probarse; por lo que no cabe hablar de representación de víctimas indeterminadas, pues el diccionario de la Real Academia Española dice que lo indeterminado es lo que no es concreto y definitivo, entonces, no se puede representar a lo que no es concreto y definido.

Consideró más acertado aludir a daños colectivos que a víctimas indeterminadas, como se hizo en la sentencia del 28 de mayo de 2008 en el radicado 29560, refiriéndose a aquellos que deben ser reparados por los grupos armados al margen de la ley.

Concluyó solicitando a la Corte Suprema de Justicia que ordene continuar la audiencia haciendo la advertencia de que al Procurador Judicial no le corresponde asumir la representación judicial de las víctimas determinadas y tampoco de las indeterminadas.

No recurrentes

2. El representante de la fiscalía

En extenso se refirió a lo ocurrido en la audiencia de formulación de imputación donde se adoptó la decisión materia de impugnación, para señalar que el Magistrado de Justicia y Paz acertó en su decisión pues se apoyó en un precedente jurisprudencial de la Corte dictado en el radicado No. 30442.

Consideró que la representación de las víctimas indeterminadas debe seguir en cabeza de la Procuraduría como se ha venido haciendo de tiempo atrás.

Estimó que esa clase de peticiones demora los procesos y por ende la satisfacción de los derechos de las víctimas determinadas que acudieron a la audiencia.

Indicó que la reglamentación que organizó el servicio de la Defensoría Pública se aviene

a lo consagrado en el artículo 34 de la Ley 975 de 2005 y por ende al artículo 8º del Decreto Reglamentario 3391, además el esquema de representación de la Defensoría Pública implica el otorgamiento de poder y la satisfacción de una serie de requisitos internos conforme a regulaciones legales; entre ellos la fiscalía previamente debe reconocer la condición de víctima y sólo a partir de ese momento es que se inicia la representación judicial de ésta.

En el caso que ocupa la atención de la audiencia las víctimas determinadas fueron representadas por abogado de la defensoría pública, porque otorgaron poder y adelantaron los trámites internos de la Defensoría Pública.

Con base en las funciones Constitucionales asignadas al Procurador General de la Nación, así como en el artículo 111 de la Ley 906 de 2004, relativas a la representación de la sociedad debe procurar la indemnización de los perjuicios inferidos a las víctimas indeterminadas.

Mencionó que las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley en Colombia son 196.050, y sólo en el departamento de Antioquia suman 67.155, de los cuales 18.202 corresponden a afectados del Bloque Metro de las AUC, de modo que no se entendería una representación colectiva que no estuviese a cargo de la Procuraduría, la que debe propugnar porque se haga efectiva la reparación de las víctimas en general.

Finalizó solicitando que la representación de las víctimas indeterminadas permanezca en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y sus delegados, y que la representación de las víctimas determinadas continúe en cabeza de los abogados adscritos a la defensoría pública como se viene haciendo.

3. Representante de las víctimas

Se refirió al trámite agotado en primera instancia, así como a los argumentos del

Procurador Judicial y la decisión del Magistrado de Justicia y Paz de Medellín, para señalar que desde el principio compartió el criterio expuesto en el fallo de la primera instancia.

Señaló que no puede hablarse en este caso de conflicto entre el artículo 8º del Decreto 3391 de 2006 y la Constitución Política.

Pues el error de interpretación radica en que el Procurador General de la Nación dictó una directriz que va más allá de la autorización que le extendió la ley, por lo que fue acertada la interpretación del Magistrado de Justicia y Paz, cuando reconoció ese aspecto en su decisión y se apoyó además en la sentencia de segunda instancia de la Corte proferida en el radicado No. 30442.

Señaló que la excepción de inconstitucionalidad se resuelve en este caso con una interpretación sistemática de las normas del artículo 8º del Decreto 3391 y las normas constitucionales.

Indicó que la intervención del Ministerio Público en punto del artículo 8º del Decreto 3391 no altera el equilibrio procesal, porque es un sujeto procesal igual a los demás, que está en igualdad de condiciones a los demás.

Adhirió al argumento del Fiscal 43 quien hizo importantes precisiones sobre las diferencias entre víctimas determinadas e indeterminadas, por lo que en su criterio debe prevalecer la decisión del Magistrado de Justicia y Paz de Medellín, ya que tampoco advierte vicio alguno de hermenéutica en el fallo No. 30442, al paso que las directrices del Procurador General de la Nación deben estar ajustadas siempre a la normatividad.

4. Luís Adrián Palacio Londoño

No hizo uso del derecho a intervenir.

5. La defensa

Destacó la irrelevancia de la decisión del recurso con respecto a los intereses de su representado; no obstante señaló que la Procuraduría Judicial se ha convertido en el principal obstáculo para el avance de los procesos de justicia y paz al hacer interpretaciones exegéticas de la Constitución y la ley.

El Decreto 3391 de 2006 en su artículo 8º no obliga a una representación judicial, es simplemente un criterio garantista, que no solo comprende a los afectados directos con el accionar de los grupos armados al margen de la ley sino a todos los cuarenta y cuatro millones de Colombianos, porque todos los habitantes del país de alguna manera hemos sido afectados con las acciones de esos grupos. De modo que en el decreto reglamentario aludido no se asignó al Procurador la representación judicial de las víctimas indeterminadas, pues, insistió, se trata sólo de una garantía.

Para la defensa la decisión del Magistrado de Control de Garantías de Medellín es adecuada, pues es el garante de los intereses de la sociedad quien debe brindar protección a las víctimas.

La discusión de si se debe o no adelantar incidente de reparación integral para las víctimas indeterminadas es sencillamente absurda, pues obviamente no se debe hacer, bastará que pida condena en perjuicios para las víctimas en términos generales y habrá cumplido con su deber.

Finalizó solicitando a la Corte que sostenga la decisión de primera instancia, en el sentido de que las víctimas indeterminadas deben ser representadas por el Procurador Judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala Penal de la Corte para resolver el recurso de apelación, en virtud del mandato consagrado en el artículo 26 de la ley 975 de 2005, en concordancia con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que se trata de un auto que resuelve un asunto de fondo en el trámite de un proceso adelantado en primera instancia por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema que debe resolver la Sala tiene que ver con ¿quién tiene la representación de las víctimas indeterminadas en los procesos de justicia y paz?

La respuesta a ese interrogante obliga a reiterar la jurisprudencia de la Sala¹ cuando ha dicho que es el Ministerio Público, en cabeza del Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes a quienes corresponde garantizar la representación de las víctimas indeterminadas en los procesos de Justicia y Paz, como lo estableció de manera diáfana el legislador en el artículo 8º del Decreto Reglamentario 3391 de septiembre 29 de 2006.

No obstante, antes de entrar en materia, la Corte debe precisar que la excepción de inconstitucionalidad derivada del artículo 4º de la Carta Política, -por ser el mecanismo a que aludió el impugnante en su argumentación en la primera instancia- se predica entre una norma constitucional y la ley u otra norma jurídica, no precisamente entre una regla constitucional y una decisión judicial, a pesar del carácter de criterio auxiliar vinculante reconocido por el artículo 230 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de esta última.

Pues bien, para el caso que ocupa la atención de la Sala debe indicarse que ciertamente el legislador al determinar la intervención del Ministerio Público en los procesos de Justicia y Paz previó en el artículo 28 de la Ley 975 de 2005 que lo harían en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Cuando estableció las instituciones para la ejecución de la mencionada ley, dispuso que el Procurador General de la Nación creará la procuraduría judicial para la justicia y la paz. El mismo artículo 35 de la ley 975 de 2005, además señaló que las funciones que deben cumplir los Procuradores Judiciales para la Justicia y la Paz, son las establecidas en la Constitución y la ley.

La Constitución Política en su artículo 277, como recordó el impugnante, establece las funciones del Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, enunciando en el numeral 7º la de “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales.”

Pero además, conforme al numeral 3º de la misma norma, tales servidores tienen la función de “defender los intereses de la sociedad”; igualmente establece en el numeral 10º ibidem que aquellos cumplen “...las demás que determine la ley”.

Pues bien, la ley 975 de 2005 y su Decreto Reglamentario 3391 de 29 de septiembre de 2006, además de reconocer el derecho de participación de las víctimas en los procesos judiciales, otorgaron funciones específicas al Ministerio Público encaminadas a garantizar ese derecho; tal es el caso de la disposición contemplada en el artículo 8º del mencionado decreto, que señala:

“Se garantiza la oportunidad de participación judicial de las víctimas desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco de la ley 975 de 2005, con el fin de que hagan efectivos dentro de los mismos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Para tal efecto, de conformidad con las instrucciones que para salvaguardar la participación judicial de las víctimas imparta el Procurador General de la Nación en

desarrollo del artículo 118 de la carta Política, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación emplazará públicamente a las víctimas indeterminadas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentren postulados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2898 de 2006, a fin de que participen y ejerzan sus derechos dentro de los procesos penales que se adelanten de conformidad con la Ley 975 de 2005. En caso de no comparecencia, el Ministerio Público, atendiendo las directrices impartidas por el Procurador General de la Nación, garantizará su representación en los correspondientes procesos.” (resaltado fuera de texto)

“...”

De modo que el tema es bien claro, no concita a dudas, pues la representación de las víctimas indeterminadas en los procesos de Justicia y Paz es una de las funciones especiales que por mandato expreso del numeral 10º del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia del artículo 8º del Decreto 3391 de 2006, debe asumir el Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, en tanto que tales funcionarios ejercen lo que se conoce como el Ministerio Público, según se desprende del contenido del artículo 118 del ordenamiento superior que señala:

“El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados, y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley...”

Ahora bien, sin duda el Defensor del Pueblo también hace parte del Ministerio Público pues así lo establecen expresamente la norma que se acaba de transcribir y el artículo 281 superior, pero -y es acá donde radica el error del impugnante-, los abogados adscritos a la Defensoría no tienen la condición de Agentes del Ministerio Público, simplemente son

“abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 2o de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal”, como lo definió el artículo 26 de la Ley 941 de enero 14 de 2005 “por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública”.

Por consiguiente, la norma contenida en el artículo 8º del Decreto 3391 no se refiere a los abogados adscritos a la defensoría pública, sino a los Procuradores Judiciales para la Justicia y la Paz creados por el Procurador General de la Nación en obediencia al artículo 35 de la Ley 975 de 2005.

Además, la representación judicial de “las personas” a que alude la norma del Estatuto Orgánico del Sistema de Defensoría Pública implica estar “determinadas”, según se infiere del contenido del artículo 2º del mismo ordenamiento cuando dispone:

“El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. También se prestará por las necesidades del proceso previstas en el inciso 2o del artículo 43 de la presente ley, en cuyo caso el imputado o acusado pagará al Sistema la totalidad de los honorarios y gastos causados.

Para los efectos de la presente ley, se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular”.

Y, para establecer las condiciones sociales y económicas que permitan calificar la situación de desigualdad manifiesta, imposibilidad económica o social de alguien en tanto a la necesidad de proveerse la defensa de sus derechos, indudablemente se requiere previamente estar identificada o individualizada, así como establecido su entorno familiar, social y laboral.

De ahí que la interpretación del artículo 8º del Decreto 3391 de 2006 que hiciera la Corte en el auto proferido en el radicado 30442 del 3 de octubre de 2008 no excedió el mandato constitucional, ni es altamente inconveniente como aseveró el señor Procurador 350 Judicial Penal; todo lo contrario se ajustó a los preceptos de la Constitución y la ley.

Pues, como acertadamente lo expuso el señor Magistrado de Justicia y Paz de Medellín que ejerció el control de garantías en desarrollo de la audiencia celebrada el 2 de junio del año en curso, si los Procuradores Judiciales para la Justicia y la Paz, tienen la función constitucional de la defensa de los derechos de la sociedad en términos generales, según lo establece el numeral 3º del artículo 277 superior, obviamente las víctimas indeterminadas de las acciones criminales ejecutadas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley hacen parte de ese universo; además la sociedad colombiana, en términos generales, como lo propuso la defensa, también ha sido afectada por las acciones criminales de los grupos armados ilegales, por modo que la misma norma constitucional impone a dichos agentes del Ministerio Público la obligación de garantizar la representación de sus derechos en los respectivos procesos, de donde surge con meridiana claridad que no habrá desequilibrio o inconveniente con la representación que el decreto reglamentario les impone, pues se trata de defender los intereses de una parte de la sociedad, que ha podido resultar afectada con las conductas que se juzgan al interior de los procesos de justicia y paz, que no se han presentado a reclamar sus derechos.

Sin embargo, cuando un miembro de la sociedad acude a un proceso de justicia y paz

para reclamar verdad, justicia y reparación por haber sido afectado con las acciones de los grupos armados ilegales, queda determinado como víctima directa o indirecta de la acción de ese grupo armado ilegal en particular, evento en el cual el procurador judicial ya no estaría obrando en interés general, sino en interés particular y por consiguiente su rol se haría refractario a tal representación, haciendo imperativo el nombramiento por parte de esa persona individualizada de un abogado de confianza o de un defensor público para que asuma la defensa de sus intereses particulares.

La Sala insiste entonces en que la Defensoría del Pueblo no tiene competencia para nombrar un defensor público que represente judicialmente a las víctimas indeterminadas, como sí la tiene para hacerlo respecto de las víctimas determinadas; es el Ministerio Público –entiéndase Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes- quienes, por disposición legal, cumplen esa función judicial concreta y particular de acuerdo con el texto del artículo 8º del Decreto 3391 de 2006, que no lo hacen como función exclusiva y excluyente, sino que está dentro de sus funciones como una de ellas.

Finalmente la Sala debe recordar que la excepción de inaplicación de la ley es una decisión que corresponde, de manera exclusiva al operador judicial encargado de aplicarla, no es contenciosa, ni rogada, por lo que no podía el señor representante del Ministerio Público fundamentar en ella su pretensión.

A tono con las anteriores precisiones, se hace necesario decidir la impugnación confirmando el pronunciamiento adoptado el 2 de junio del año en curso por el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín, en tanto que no accedió a la pretensión del Procurador Judicial de Medellín de apartarse de lo dispuesto en el numeral 8º del Decreto Reglamentario 3391 de 2006 y de la interpretación que sobre el tema hiciera la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto del radicado No. 30442 de octubre 3 de 2008, relevándolo de la representación de las víctimas indeterminadas para imponerle la

carga a un defensor público.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión apelada por las razones expuestas en la motivación que antecede.

SEGUNDO.- DEVOLVER el asunto al Tribunal de origen para que el Magistrado con función de control de garantías, lleve a término la audiencia de formulación de imputación e imposición de medidas cautelares solicitada por la Fiscal 43 de la Unidad de Justicia y Paz.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Excusa justificada

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL

ROSARIO

GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Auto de segunda instancia radicado No. 330442 del 3 de octubre de 2008