

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

SP744-2016

Radicación nº 44462

(Aprobado Acta No. 19)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores 35 y 317 Judicial Penal II y por algunos de los representantes de víctimas, contra la sentencia emitida por la Sala de Justicia y Paz con funciones de conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá contra Ramón María Isaza Arango, Oliverio Isaza Gómez, Luís Eduardo Zuluaga Arcila, Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García y John Fredy Gallo Bedoya, por medio de la cual declaró que cumplen con los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 10º de la Ley 975 del 2005 y en consecuencia, los condenó por los delitos que les fueran endilgados en la diligencia de formulación de cargos y les concedió el beneficio de pena alternativa por un período de ocho (8) años de privación de la libertad, con la consecuente suspensión del cumplimiento de la pena ordinaria, en los términos del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005.

ANTECEDENTES

Mediante Resolución número 091 de 2004, el Presidente de la República y sus Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002, considerando que se encontraban dadas las condiciones para ello, declararon “abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC de que trata el artículo 3 de la Ley 782 de 2002...”.

En desarrollo del mismo, el 15 de julio de 2003 el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia, suscribieron el “...Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir con la Paz de Colombia...”, entre cuyos puntos se destaca el compromiso que adquirió ese grupo armado al margen de la ley de desmovilizar a la totalidad de sus miembros, en un proceso gradual que comenzaría antes de terminar ese año y culminaría el 31 de diciembre de 2005, mientras que el Gobierno se comprometió a adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil.

En el marco de dichas negociaciones de paz, el Gobierno Nacional, mediante Resolución número 172 de 2005 reconoció a Ramón María Isaza Arango, alias “El Viejo”, “Moncho” o “Munrra”, ex comandante general de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, como miembro representante de dicha organización, para efectos de la coordinación de las desmovilizaciones acordadas y para que acompañara el proceso de reincorporación a la vida civil de los desmovilizados.

De otra parte, mediante Resoluciones números 18, 19, 20 y 21 del 26 de enero de 2006, prorrogadas a través de la Resolución número 62 del 17 de marzo de 2006, el Gobierno Nacional reconoció a Luís Eduardo Zuluaga Arcila, alias “MacGyver”; ex comandante del frente “José Luis Zuluaga”; John Fredy Gallo Bedoya, alias “Pájaro” o “Hernán”; ex comandante del frente “Celestino Mantilla”; Oliverio Isaza Gómez, alias “Terror” o “Rubén”; ex comandante del frente “Isaza Héroes del prodigio” y Ovidio Isaza Gómez, alias “Roque”, ex comandante del

frente “John Isaza”, como miembros representantes de los respectivos frentes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

Es así como, previo el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, Ramón María Isaza Arango; Oliverio Isaza Gómez; Luís Eduardo Zuluaga Arcila; Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García y John Fredy Gallo Bedoya, todos ellos pertenecientes a las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio y desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia, se encuentran postulados a la Ley de Justicia y Paz

Correspondió al Fiscal Segundo de la Unidad de Justicia y Paz con sede en la ciudad de Bogotá recibir versión a los procesados, diligencias que se surtieron unas de manera conjunta con los integrantes del bloque de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio en 46 sesiones y otras individuales en 35 sesiones, en las cuales confesaron más de mil (1000) hechos, ochocientos (800) de los cuales surtiendo trámite en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Una vez los postulados ratificaron su voluntad de someterse al trámite de la Ley 975 de 2005, se realizó la audiencia preliminar de imputación y formulación de cargos ante el Magistrado con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, diligencia que tuvo lugar en sesiones verificadas los días 13, 14, 22, 23, 28, 29 y 30 de junio; el 5, 6, 7, 11 12, 13, 18, 19, 21, 22 y 25 de julio; el 19 de agosto y el 5, 6 y 23 de septiembre de 2011, previa solicitud del Fiscal Segundo de la Unidad de Justicia y Paz.

Asumido el conocimiento del asunto por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía solicitó audiencia de control formal y material de legalización de sólo cien (100) de la totalidad de cargos atribuibles a los postulados, actuación cumplida en sesiones de audiencia que se llevaron a cabo durante los días 25, 26, 27, 28 y 31 de Octubre, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 de Noviembre de 2011; 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28 y 29 de Febrero de 2012 y 1 y 2 de

Marzo de 2012.

El 5 de octubre de 2012, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá realizó control formal y material de legalidad de los cargos imputados y formulados de forma parcial, decisión recurrida por el representante de la Fiscalía y los representantes de las víctimas, y que fuera revocada en algunos de sus apartes por esta Corporación, mediante pronunciamiento del 14 de agosto de 2013.

Seguidamente, durante los días 6, 7 y 13 al 20 de noviembre de 2013, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, realizó la audiencia de incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas por el accionar de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, luego de lo cual emitió el fallo que puso fin a la actuación en primera instancia.

IDENTIDAD DE LOS POSTULADOS

Ramón María Isaza Arango, alias “El Viejo”, “Moncho” o “Munrra”, está identificado con la cédula de ciudadanía número 5.812.993 de Ibagué (Tolima), nació el 30 de septiembre de 1940 en la vereda Santa Clara de Sonsón (Antioquia), es hijo de Miguel Antonio Isaza y María Virginia Arango. Se dedicó durante su niñez y adolescencia a labores del campo y a los 20 años prestó su servicio militar recibiendo el primer curso de instrucción en Florencia (Caquetá), posteriormente fue trasladado al batallón Tenerife de Neiva (Huila). Fungió como comandante máximo de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (ACMM) hasta el 7 de febrero de 2006, momento de su desmovilización colectiva.

Oliverio Isaza Gómez, alias “Terror” o “Rubén”, comandante del Frente Isaza – Héroes del Prodigio de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio. Está identificado con la cédula de ciudadanía número 71.481.287 de Puerto Triunfo (Antioquia). Nació el 19 de Diciembre de 1974 en Las Mercedes (Puerto Triunfo), es hijo de Ramón

María Isaza Arango. En su juventud se dedicó a actividades comerciales como la minería y la ganadería. A mediados de 1998 fue designado por su padre para que comandara una patrulla de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio que tenía como región de influencia la zona rural del municipio de Puerto Nare (Antioquia). En el momento en que las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio generaron su proceso de expansión y se constituyó el Frente Isaza - Héroes del Prodigio (enero de 2002), fue designado como comandante de esta estructura.

Luís Eduardo Zuluaga Arcila, alias “MacGyver”, comandante del Frente José Luís Zuluaga de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio. Está identificado con la cédula de ciudadanía número 15.432.304 de Rionegro (Antioquia). Nació el 7 de abril de 1969 en San Francisco (Antioquia). Estado civil casado y padre de dos hijos. Se vinculó a las Autodefensas en el año de 1988, fue remitido a la escuela de entrenamiento conocida como la “Guayabera” en la cual recibió instrucción militar por un lapso de 3 meses. Durante el año siguiente realizó labores de patrullaje y vigilancia en la región rural del Prodigio (San Luís, Antioquia). En 1991 se desmovilizó con los hombres de Ariel Otero de Puerto Boyacá. Poco tiempo después debido a la confrontación entre Pablo Escobar y Ramón Isaza, fue convocado por éste para que conformara un grupo de seguridad en la zona de Puerto Triunfo (Antioquia). Luego de la muerte de su hermano José Luís Zuluaga, en marzo de 1994, desarrolló labores de inteligencia en contra de la guerrilla hasta el año 1996. En 1998 fue encargado por Ramón Isaza de la seguridad de la zona de la Danta Antioquia. A mediados del año 2002 se le encarga de la zona de Sonsón (Antioquia), entre otras, y se le nombra como comandante del Frente José Luís Zuluaga.

Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García¹, alias “Gurre” o “Mono”, comandante del Frente Omar Isaza de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio. Está identificado con la cédula de ciudadanía número 10.179.825. Nació el 23 de diciembre de 1972 en Santa Fe de Antioquia. Se vinculó a las autodefensas

como informante, a la edad de 14 años, aproximadamente; sin embargo, su vinculación formal como miembro armado se presentó en el año 1989, cuando contaba con 18 años de edad. En el momento en que las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio generaron su proceso de expansión y se constituyó el Frente Omar Isaza, fue designado comandante político de esta estructura.

John Fredy Gallo Bedoya, alias “Pájaro” o “Hernán”. Nació el 6 de diciembre de 1968 en Nariño (Antioquia). Está identificado con la cédula de ciudadanía número 70.351.912 de San Luis (Antioquia). Estado civil, unión libre. En 1986 se vinculó a las autodefensas del Magdalena Medio, comandadas por Henry Pérez. Luego de la desmovilización de las autodefensas de Puerto Boyacá, en 1996 se contactó con Arnubio de Jesús Triana, alias “Botalón” e ingresó a las autodefensas de Puerto Boyacá, donde fue recibido por Celestino Mantilla, alias “Colorado”. En enero de 2002 se vinculó al Frente Celestino Mantilla como comandante de esta estructura armada.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se pronunció el Tribunal respecto de los requisitos de elegibilidad de Ramón María Isaza Arango; Oliverio Isaza Gómez; Luís Eduardo Zuluaga Arcila; Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García y John Fredy Gallo Bedoya como destinatarios de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz; al igual que sobre la legalización de los cargos y la pena alternativa, al tiempo que se manifestó acerca de la identificación de las víctimas y de las afectaciones causadas, y en cuanto a la extinción de dominio de los bienes entregados por los postulados.

En tales condiciones, declaró que los mencionados son elegibles para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz y que las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio son responsables de los hechos por los cuales se emite la condena, que fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo

armado ilegal.

En torno de la legalización de los cargos formulados, inicialmente acudió al contexto dentro del cual se desarrollaron los hechos constitutivos de conductas punibles, luego relievó las características del conflicto armado interno y culminó con el análisis de los delitos imputados y aceptados por los postulados, adentrándose en el estudio de la noción y derechos de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

Por otra parte, luego de hacer un estudio sobre las condiciones para hacer uso del mecanismo de inaplicación excepcional de una norma legal por contrariar la Constitución, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz niega la solicitud de los abogados que representan a las víctimas, quienes abogaron por la inaplicación de los artículos 23 y 25 de la Ley 1592 de 2012.

Sustentó su decisión en que no se aprecia una clara y evidente contradicción entre esas normas y la Constitución Política de Colombia, prefiriendo esperar el pronunciamiento del Órgano de Control Constitucional.

Sobre los bienes ofrecidos por los postulados para ayudar a la reparación de las víctimas, declaró la extinción del derecho de dominio.

En concreto, en el fallo impugnado, se adoptaron las siguientes determinaciones:

* Declaró que los postulados Ramón María Isaza Arango; Oliverio Isaza Gómez; Luís Eduardo Zuluaga Arcila; Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García y John Fredy Gallo Bedoya, son elegibles para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz.

* Determinó que los hechos que motivaron la formulación de cargos en su contra, fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

* Condenó a Ramón María Isaza Arango, a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de diecisiete mil cien (17100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable de los delitos de: (i) utilización ilegal de uniformes e insignias, (ii) entrenamiento para actividades ilícitas; (iii) exacciones o contribuciones arbitrarias; (iv) homicidio agravado; (v) homicidio en persona protegida; (vi) desaparición forzada; (vii) reclutamiento ilícito de menores; (viii) hurto calificado y agravado; (ix) acceso carnal violento en persona protegida; (x) tortura en persona protegida; (xi) secuestro simple y extorsivo; (xii) detención ilegal y privación del debido proceso; (xiii) actos de barbarie y (xiv) desplazamiento forzado de población civil.

* Impuso a Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García, la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de diez mil trescientos cincuenta (10350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los delitos de (i) utilización ilegal de uniformes e insignias, (ii) utilización ilícita de equipos transmisores o receptores; (iii) exacciones o contribuciones arbitrarias; (iv) homicidio en persona protegida; (v) desaparición forzada; (vi) reclutamiento ilícito de menores; (vii) hurto calificado y agravado; (viii) acceso carnal violento en persona protegida; (ix) tortura en persona protegida; (x) secuestro simple y extorsivo; (xi) detención ilegal y privación del debido proceso; (xii) actos de barbarie y (xiii) desplazamiento forzado de población civil.

* Sancionó a John Fredy Gallo Bedoya, con la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de doce mil setecientos cincuenta (12750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los delitos de (i) concierto para delinquir agravado; (ii) utilización ilegal de uniformes e insignias, (iii) utilización ilícita de equipos transmisores o receptores; (iv) homicidio en persona protegida; (v) desaparición forzada y (vi) desplazamiento forzado de población civil.

* Sentenció a Oliverio Isaza Gómez, a la pena de doscientos ochenta y ocho (288) meses de prisión y multa de diez mil seiscientos cincuenta (10650) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor de los delitos de (i) concierto para delinquir agravado; (ii) utilización ilegal de uniformes e insignias, (iii) utilización ilícita de equipos transmisores o receptores y (iv) reclutamiento ilícito de menores.

* Determinó que a Luís Eduardo Zuluaga Arcila, le es atribuible la pena de doscientos veintisiete (227) meses de prisión y multa de diez mil seiscientos cincuenta (10650) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable de los delitos de (i) concierto para delinquir agravado; (ii) utilización ilegal de uniformes e insignias, (iii) utilización ilícita de equipos transmisores o receptores y (iv) reclutamiento ilícito de menores.

* Condenó a los postulados Ramón María Isaza Arango; Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García; John Fredy Gallo Bedoya; Oliverio Isaza Gómez y Luís Eduardo

Zuluaga Arcila, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Penal; e inhabilidad para la tenencia y porte de armas por el término de quince (15) años, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Código Penal.

* Ordenó la acumulación jurídica de las penas proferidas por las diferentes autoridades en contra de los postulados.

* Concedió a los postulados el beneficio de pena alternativa, por un período de ocho (8) años de privación de la libertad, y consecuentemente suspendió el cumplimiento de la pena ordinaria, en los términos del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005.

* Ordenó a los postulados suscribir un acta en la cual se comprometen a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezcan privados de la libertad y a promover la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005.

* Les impuso la obligación de tomar no menos de 500 horas de estudio y formación en derechos humanos, para lo cual el INPEC y la Defensoría del Pueblo dispondrán lo pertinente. Los condenados deberán someterse a valoración y tratamiento psicológico que conduzca a su plena readaptación y resocialización.

* Declaró la extinción de dominio de los bienes entregados por los postulados.

* Se abstuvo de realizar el estudio de las peticiones de los abogados representantes de las víctimas, en el sentido de aplicar el principio de favorabilidad y realizar el control constitucional por vía de excepción, de los artículos 23, 24, 25 y 40 de la Ley 1592 de 2012.

* Reconoció que las personas relacionadas en el acápite del incidente de identificación de las afectaciones causadas, quienes además de acreditar su condición de víctimas, probaron las afectaciones causadas, deben ser reconocidas como víctimas de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

* Condenó a los postulados Ramón María Isaza Arango, Walter Ochoa Guisao O Walter Ignacio Lastra García, John Fredy Gallo Bedoya, Oliverio Isaza Gómez y Luís Eduardo Zuluaga Arcila, de manera solidaria con los demás ex integrantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, al pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados con los punibles que fueron objeto de sentencia, en los montos y condiciones debidamente establecidos.

* Solicitó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en los casos en los que corresponda, se constituya un fideicomiso en una

entidad bancaria autorizada por la Superintendencia Bancaria a nombre de las víctimas que correspondan a niños, niñas y adolescentes que fueron reconocidos en la presente decisión.

* Ordenó que las reparaciones administrativas canceladas por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y las que a futuro se entreguen a quienes figuran como perjudicados dentro del presente asunto, sean tenidas en cuenta en calidad de parte de las sumas reconocidas por concepto de la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales, en razón a la prohibición de doble reparación.

* Exhortó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en la medida de lo posible y sin que desborde su mandato constitucional y legal, procure la realización de los derechos de las víctimas a través de la inclusión preferente de las víctimas de Justicia y Paz, en especial afectadas por las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

* Ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, teniendo en cuenta que los casos procesados por Justicia y Paz corresponden a graves violaciones a los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra e infracciones al DIH; se implementen medidas de forma complementaria a la indemnización judicial, de restitución de derechos, rehabilitación médica, física y psicosocial; satisfacción y no repetición.

* Dictaminó que corresponde al Ministerio de Salud y a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y a las entidades locales y regionales del Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas, diseñar y poner en marcha de planes específicos para los agraviados de Justicia y Paz, en los cuales se consideren las características propias de la población, incluyendo el enfoque diferencial, y establecer medidas especiales si se trata de víctimas de lesa humanidad, crímenes de guerra o infracciones al DIH; las cuales requieren de un proceso particular de asistencia.

* Obligó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que se adopten las medidas necesarias ante el Ministerio de Defensa Nacional para la expedición y entrega de la libreta militar a las víctimas exentas de prestar el servicio militar.

* Exigió a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que los actos de desagravio se realicen en los municipios de la zona del Magdalena Medio en los cuales se encuentre un alto porcentaje de las víctimas afectadas por los hechos que se reconocen o en el lugar reconocido por las mismas como escenario de vulneración a sus derechos y realizar el acompañamiento previo y posterior a los niños, niñas y adolescentes, que propicie una acción sin daño, teniendo en cuenta sus entornos significativos, así como dar un tratamiento especial a los actos de violencia sexual y violencia basada en género.

* Advirtió a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Centro de Memoria Histórica, que en la medida de lo posible y de manera participativa, contribuya e impulse el acopio, la sistematización y difusión de iniciativas públicas y privadas que aporten en la reconstrucción de la memoria histórica con el fin de consolidar garantías de no repetición, de reconciliación y de sostenibilidad del legado de los emprendimientos sociales de las víctimas en la región de Magdalena Medio. En ese mismo sentido exhortó al Centro Nacional de Memoria Histórica para que incluya dentro del proceso de territorialización del museo de la memoria material histórico que permita la exaltación de la dignidad de las víctimas de la región del Magdalena Medio.

* Ordenó al Centro mencionado, que teniendo en cuenta el Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, adelante la investigación para la reconstrucción de la memoria histórica en la región del Magdalena Medio y para tal fin se deberá tener en cuenta a las víctimas, las organizaciones de estas, los testigos de los hechos victimizantes, así como los insumos provenientes de los Acuerdos de Contribución a la Verdad a que se refiere la Ley 1424 de 2010, respetando la dignidad de todos y atendiendo la diversidad y pluralidad de voces.

* Pidió a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, incluirlas en los planes o programas de vivienda que se adelanten en el Magdalena Medio o en el lugar donde se encuentren residiendo actualmente.

* Dictaminó que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, debe proceder en la región del Magdalena Medio a la atención integral

a la primera infancia a través de la Estrategia “De cero a siempre”, se mejore la calidad educativa, disminuyan las brechas de inequidad, innovación y pertinencia, y a fortalecer la gestión educativa. En educación superior, se solicitará la inclusión de las víctimas en el Programa Centros Regionales de Educación Superior (CERES).

* Solicitó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, informe si el ICETEX, el Ministerio de Educación y la Unidad han puesto en marcha la alianza estratégica que permite fomentar el acceso de la población víctima a educación superior a través de la línea de crédito ACCES, para otorgar subsidios a la matrícula para educación superior, y de ser así, la exhorta para que se incluya a las víctimas reconocidas en la sentencia.

* Ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas su inclusión en el Programa de Servicio Público de Empleo ofrecido por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y les ofrezca acceso preferencial a la formación titulada a través de los Centros de Formación.

* Decidió que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe remitirlas a los planes y programas desarrollados por el Ministerio de Trabajo.

* Dispuso que la Superintendencia de Notariado y Registro realice el asentamiento de los

certificados de defunción de las víctimas de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con desaparición forzada.

* A su turno a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que a través de su gestión y con el acompañamiento de las entidades pertinentes, en especial el ICBF, solicite al Instituto Nacional de Medicina Legal realice las pruebas sanguíneas o de ADN, o la que sea más efectiva para determinar el grado de parentesco de Cheril Dayanna Martínez Jiménez (hecho 2); Michel Natalia Olmos Chávez (hecho 4) y Yiney Alejandra Parra Rodríguez (hecho 53).

* Dispuso que para efectos del cumplimiento de las medidas de satisfacción y reparación simbólicas los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUIAO o WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, OLIVERIO ISAZA GÓMEZ y LUÍS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, deberán suscribir una comunicación, en la cual hagan reconocimiento público de su responsabilidad en los hechos, ofrezcan disculpas por su conducta y se comprometan a no repetirlas.

* Solicitó a la Fiscalía General de la Nación, que dentro de sus estrategias de priorización en las Unidades Delegadas para la Justicia y la Paz y en la Unidad de Análisis y Contexto, incluya procesos de investigación sobre la violencia sexual y la violencia basada en género, al que fueron sometidos determinados grupos de mujeres de la región del Magdalena Medio, con la finalidad que se dé a conocer patrón de macrocriminalidad, las características y el número de mujeres víctimas de la violencia generalizada y/o sistemática que sufrió este tipo de población de la región.

* Ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que incluya dentro de sus procesos de atención y reparación integral a las mujeres afectadas de cualquier clase de violencia, incluida la violencia sexual y la violencia basada en género, para que de manera específica y de forma articulada con la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y demás entidades con responsabilidad para implementar el Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas, caractericen y registren a las mujeres víctimas del Magdalena Medio.

* Exhortó al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Ministerio de Educación Nacional, para que apliquen en la región del Magdalena Medio las “buenas prácticas” aprendidas en el proceso de construcción de la “Caja de herramientas” y brinden a los maestros y maestras de esa región experiencias didácticas, elementos conceptuales y actividades desde las cuales se socialicen los “informes de memoria histórica” y se propicie la elaboración de informes sobre el accionar de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, que a futuro permitan la implementación de medidas de satisfacción y no repetición y como forma de impulso al proceso de promoción de la cultura del respeto a los derechos humanos.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Procurador 317 Judicial Penal II

Con la finalidad que se modifique la adecuación típica de las conductas punibles en que deben subsumirse los hechos identificados en la sentencia con los numerales 6, 32, 34 a 39, 47, 62, 86, 87, 88, 91, 92 y 94 y se declare improcedente la acumulación jurídica de

penas decretada en el fallo impugnado, el representante del Ministerio Público se refiere inicialmente al alcance del principio de legalidad, y señala que en la providencia impugnada se hace mención a estándares del derecho internacional y no al contexto del derecho interno, el cual debe valorarse desde el principio de legalidad estricta, en tanto no fue modificado por la legislación internacional y su aplicación resulta prioritaria antes de acudir a normas procesales y sustanciales del derecho internacional.

Acudir a los tratados internacionales para lograr la adecuación típica de los comportamientos atribuidos a los postulados, como ha hecho el Tribunal, desconoce esa legalidad estricta.

De manera puntual señala equivocado declarar responsable al postulado Isaza Arango del punible de Reclutamiento ilícito con ocasión del “Hecho 6”, pues los comportamientos que lo configuran tuvieron ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 14 de la Ley 418 de 1997. Idéntica situación se presenta respecto de los “Hechos 86, 87, 88, 91, 92 y 94”, calificados como reclutamiento ilícito.

Cuestiona igualmente se hubiera calificado el “Hecho 32” constitutivo de homicidio en persona protegida, descrito y sancionado en el artículo 135 del Código Penal, sin tener en cuenta que ocurrió el 29 de marzo de 2001, cuando aún no había entrado en vigencia el Código Penal de 2000, eventualidad que igualmente es predicable respecto de los hechos : 34, ocurrido el 13 de octubre de 2000; 35, perpetrado el 5 de octubre de 2000; 36, 22 de diciembre de 2000; 37, ejecutado el 9 de abril de 2001; 38 y 39, ocurridos el 25 de abril de 2001; 47, realizado el 11 de noviembre de 2000; 62, del 13 de octubre de 2000; y el 63, ocurrido el 5 de noviembre de 2000.

Argumenta que los tratados o convenios internacionales imponen a los Estados el compromiso de tipificar como punibles unas conductas que considera lesivas de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, pero en ninguna parte

hacen esa descripción ni establecen las penas imponibles, y en consecuencia, los mencionados convenios no son aplicables para efectos de acudir a la flexibilización del principio de legalidad.

De otra parte, estimó improcedente la acumulación jurídica de penas ordenada en el fallo objeto de impugnación, por cuanto, en su concepto, la Ley 1592 de 2012 lo que hizo fue atomizar las funciones judiciales que conciernen a la ejecución de las penas para facilitar la suspensión condicional de la pena impuesta en la justicia ordinaria y poder hacer efectiva la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva a los postulados que hayan estado privados de su libertad durante un lapso de ocho (8) años, con lo cual se puede afirmar que con la modificación en cuestión lo que hizo el legislador fue reproducir de manera velada los apartes de los artículos 20 y 25 de la Ley 975 de 2005, que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006.

2. Procuradora 35 Judicial Penal II

La representante del Ministerio Público en representación de la sociedad por el daño colectivo, argumenta que el Tribunal de primera instancia decidió de manera incompleta las medidas de reparación colectiva solicitadas en el incidente de identificación de afectaciones causadas a las víctimas, no obstante que en la parte considerativa las acogió en su integridad.

En apoyo de su planteamiento, transcribe la Procuradora las diversas pretensiones oportunamente invocadas, así como la decisión adoptada al respecto por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior, y en tales condiciones una vez realizada la comparación del caso, solicitó a la Corte ordenar las medidas de reparación colectiva conforme fueron aceptadas por el Juzgador de primer grado y que no constituyen objeto de decisión.

3. Doctor Carlos Arturo Moreno Castro Representante de Víctimas

i. En representación de María Dolly Osorio Mosquera (Hecho 39)

Aduce que no obstante en la audiencia de incidente de afectaciones solicitó el reconocimiento de daños materiales y morales respecto de la víctima indirecta María Dolly Osorio Mosquera, progenitora de Juan Carlos Osorio y allegó las pruebas pertinentes en orden a acreditar su pretensión, el Tribunal negó la petición respecto de los daños materiales argumentando que no se confirmó la dependencia económica.

i. En nombre de José Ricardo Aguirre (Hecho 65)

En la correspondiente audiencia reclamó el reconocimiento de daños morales en favor de su representado José Ricardo Aguirre, hermano de la víctima directa José Gilberto Hidalgo, con el acompañamiento de pruebas sumarias consistentes en declaraciones extraprocesales para acreditar el parentesco, pese a lo cual se negó el reconocimiento del daño moral solicitado.

4. Doctor Álvaro Basto Higuera, representante de Víctimas

Argumenta que la decisión impugnada se aprecia ausente de motivación, toda vez que no se indicó si las condenas señaladas "...prestan mérito ejecutivo en la forma y términos del art. 488 del C.P.C., es decir, no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles que garanticen precisamente esa Acción Judicial...".

Además, no se hace referencia al deber residual de reparación del Estado a través del Fondo Nacional de Reparación para las víctimas cuando los fondos entregados por los

postulados son insuficientes para garantizar la indemnización a las víctimas.

De otra parte, en cuanto se relaciona con el “Hecho 55” relativo al homicidio de Nelson de Jesús Sánchez Acevedo, no se liquidó el lucro cesante presente ni el futuro, con el argumento de no existir prueba documental alguna, sin tener en cuenta que en la carpeta de la Fiscalía obran elementos de juicio que acreditan el parentesco entre la víctima directa y su poderdante.

Respecto del “Hecho 71” que da cuenta del asesinato de Wilson Moreno Martínez, tampoco se liquidó el lucro cesante presente ni el futuro “...por no existir prueba documental parental...”, pese a que al trámite incidental aportó copia auténtica del registro civil de nacimiento de la víctima directa, así como del menor Joan Sebastián Moreno Ramírez. Además, en la mencionada carpeta allegada por el Fiscal, también obran los mencionados documentos.

5. Doctor Pedro Fernando Castro Devia, representante de Víctimas

i. Acerca de los hechos 2, 33, 53 y 86, se declara el Libelista en desacuerdo con la decisión del Tribunal Superior de no reconocer a las víctimas indirectas por no haber acreditado su parentesco con el sujeto pasivo del homicidio, sin tener en cuenta que en la carpeta de la Fiscalía obran elementos de juicio que demuestran dicha calidad.

i. En cuanto tiene que ver con el “Hecho 18”.

Cuestiona que el Tribunal no hubiere reconocido a la víctima indirecta Carmen Ariza Triana por extemporaneidad de su pretensión, sin tener en cuenta que la presentación de

la solicitud se realizó dentro del lapso otorgado por el Tribunal para que se complementara la información de las víctimas que habían elevado peticiones.

i. Respecto a los Hechos 37, 53, 66 y 67

Manifiesta su inconformidad por el no reconocimiento del lucro cesante a ninguno de los padres de las víctimas por tratarse de personas mayores de edad y "...bajo la afirmación equivocada de que no se probó dependencia económica de los padres por lo que solo se les reconoció daños morales...".

i. Acerca del "Hecho 64"

Se muestra en desacuerdo con la decisión del juzgador de primer grado de no reconocer lucro cesante en favor de María Aurelia Gallego del Toro por no haber probado la dependencia económica, y no reconocer perjuicios morales a la abuela, a la madre de crianza y a la tía de la víctima directa.

6. Doctora Myriam Fula Fernández, apoderada de víctimas

i. En representación de Jorge Iván Buitrago García (Hecho 44)

Discute que no se hubiere reconocido indemnización por los perjuicios morales sufridos por Jorge Iván Buitrago García, víctima directa del delito de tortura en persona protegida.

i. En nombre de Luís Mario Rodríguez Murillo (Hecho 55)

Impugna en igual forma el fallo de primera instancia, en cuanto no tasó y ordenó el pago por concepto de lucro cesante en favor de Luís Mario Rodríguez Murillo, padre de la víctima directa del delito de homicidio en persona protegida, señor Carlos Mario Rodríguez Infante.

7. Doctor Oscar Julián Oquendo, representante de Víctimas.

Se muestra en desacuerdo con la ausencia de pronunciamiento del Tribunal Superior respecto de la inaplicación con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 y sobre la responsabilidad solidaria del Estado, por considerar que vulnera la Constitución Política Colombiana, al afectar derechos fundamentales de las personas que pretenden dentro del proceso penal el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por los grupos armados ilegales.

8. Doctor Mario Alonso Guevara Peña, apoderado de víctimas.

Sostiene que en relación con el “Hecho 33” nominado como “Masacre de Cazadores”, se presentan falencias del Tribunal Superior por no haber reconocido daños materiales ni morales en favor de José Alirio Ardila Guzmán, con el sólo argumento relativo a la ausencia de registro civil que acredite el parentesco, sin tener en cuenta que se allegaron otros medios probatorios en relación con el tema, y además que el mencionado documento reposa en la carpeta de la Fiscalía Segunda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con los artículos 26, inciso 2º, de la Ley 975 del 2005 y 32, numeral 3º, de

la Ley 906 del 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a Ramón María Isaza Arango, Oliverio Isaza Gómez, Luís Eduardo Zuluaga Arcila, Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García y John Fredy Gallo Bedoya.

Corresponde en consecuencia a la Sala pronunciarse en torno a los cuestionamientos de los impugnantes, en el entendido de que su competencia es funcional, esto es, que debe limitarse a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos.

En ese orden, entonces, a continuación serán respondidos los planteamientos de los impugnantes.

1. Procurador 317 Judicial Penal II

1.1. Adecuación típica de las conductas punibles

En opinión del Delegado del Ministerio Público, para efectos de la adecuación típica de las conductas punibles objeto de la presente actuación se hace necesario acudir a un concepto de legalidad estricta, en el sentido de equipararla con el concepto de ley formal, en contravía de la noción amplia de ésta aplicada por el Juzgador de primera instancia, que prefirió acudir al mencionado principio acorde con la regulación de prohibiciones internacionales presentes en tratados, costumbres y principios generales del derecho, en los términos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En torno a dicho tema, inicialmente ha de aclararse que en el curso del trámite previsto en la Ley 975 de 2005, la calificación de las conductas punibles ejecutadas por los postulados debe realizarse partiendo de la base que su ejecución se presentó en el marco de un conflicto armado interno, y por consiguiente, ningún obstáculo se presenta

para ser consideradas como atentados contra el derecho internacional humanitario en los términos señalados por el Título II de la Ley 599 de 2000, no obstante que hubiesen sido perpetradas en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, que no sancionaba este tipo de delitos.

En tales condiciones, ningún impedimento se presenta en orden a que en el proceso de Justicia y Paz se acuda a los postulados del principio de legalidad reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, según el cual se exige que el comportamiento se encuentre prohibido con antelación a su comisión.

Implica lo anterior que en tales casos el principio de legalidad ha de sustentarse en los Tratados Internacionales, la Costumbre Internacional y los Principios Generales de Derecho como fuente del derecho penal, lo cual permite a los Estados investigar y juzgar al autor de comportamientos constitutivos de delitos internacionales aunque no se encuentren tipificados dentro de la legislación interna del Estado donde se perpetraron o de donde es nacional el inculpado, ya que el proceso de penalización nacional debe estar acorde con el internacional, es decir que se debe acudir a una flexibilización del Principio de Legalidad, concepto acorde con el cual tanto este postulado como el de irretroactividad de la ley penal, se encuentran satisfechos con la prohibición de la acción o de la omisión en tratados internacionales o en el derecho consuetudinario al momento de su comisión.

En razón de lo anterior, en el proceso de calificación de las conductas punibles ejecutadas por los postulados, pese a que se hubieren ejecutado en vigencia del Decreto 100 de 1980 que no sancionaba este tipo de delitos, es factible que sean consideradas como atentados contra el derecho internacional humanitario en los términos señalados por el Título II de la Ley 599 de 2000.

Esta postura ha sido adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que

en reiteradas decisiones se ha manifestado sobre el tema, en los siguientes términos:

“...1. La Sala comienza por reivindicar el principio de legalidad reconocido en nuestra Constitución Política como bastión de protección contra la arbitrariedad, cuyo reconocimiento se origina en los reclamos de la burguesía de la Europa del Siglo XVIII que veía con enorme preocupación que no existiera precisión sobre el contenido de lo prohibido, el juez llamado a juzgar los delitos, el procedimiento a seguir, así como el monto y la clase de pena aplicable, imponiéndose, por tanto la arbitrariedad del soberano; siendo pioneros de su materialización: Montesquieu²⁸ llamando la atención de lo peligrosa que resultaba la costumbre como fuente de derecho y la necesidad de una ley en cuyo espíritu pudiera asentarse la expresión de las leyes naturales; Hobbes³ urgiendo sobre la necesidad de leyes que limitaran el egoísmo de los hombres; Beccaría⁴, quien influenciado por Jean Mabillon y por Montesquieu, reclamó por la ausencia de precisión de lo que estaba prohibido y permitido, entre otras consignas de su querella humanista; Rousseau⁵

que abogó por la producción de la ley como expresión del contrato social; entre otros.

El principio de legalidad fue concebido como manifestación de la igualdad, la libertad y la fraternidad. La libertad reflejada en su esencia, en la materialización de lo intangible de su alcance, de manera que el albedrío del hombre lo conduce a la posibilidad de hacer todo lo que se quiera en tanto no esté prohibido; también la igualdad en la medida que como la ley contiene un mandato universal e impersonal, tiene como destinatarios a la totalidad de los integrantes del pueblo sin distingo alguno; y la fraternidad proyectada en la aspiración de que el mandato legal conduzca a generar la mayor cantidad de felicidad compartida por el más alto número posible de personas. Así, la legalidad limitó la arbitrariedad del soberano, y modificando la relación del hombre y del poder con la ley, propició la desaparición de los súbditos y el nacimiento de los ciudadanos. Fue tal la presión ejercida por las ideas libertarias surgidas en la ilustración, que el proyecto

revolucionario francés irradió su luz creando un nuevo concepto del hombre y de sus derechos. Al amparo del principio de legalidad surgió el derecho penal del Estado liberal, concebido como escenario de protección del reo contra la enorme capacidad de discrecionalidad del soberano, proyectando sus alcances a distintas dimensiones de la convivencia, iniciándose una tradición de respeto por los límites al poder del Estado, que con el paso de los siglos ha sido enriquecida y fortalecida, convirtiéndose en pilar fundamental de la filosofía de los derechos humanos y de las constituciones contemporáneas.

Siendo el principio de legalidad hijo de los principios de libertad, igualdad y fraternidad, tiene además la paternidad responsable del llamado Estado de Derecho. Cuando el artículo 1º de nuestra Constitución Política declara que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, está invocando desde la dimensión del Estado de Derecho, el respeto por el orden jurídico, la tri-división del poder público y el control de las autoridades públicas; todo dentro de la consigna de la exaltación de la dignidad humana.

Como se puede observar, el principio de legalidad es patrimonio de la modernidad y conquista medular de los derechos humanos, y a la vez, generador de una tradición jurídica en todo el sistema romano germánico, que por lo mismo debe ser preservado.

2. Sin embargo, el principio de legalidad, tal como fue concebido por el revolucionario francés, suponía la existencia del Estado nacional con presencia de los tres poderes públicos en colaboración armónica y sinceramente comprometidos con el desarrollo del pueblo al que representaban y protegían; siendo las garantías judiciales ante todo talanquera contra el poder arbitrario del soberano; situación que a mediados del siglo XX tendió a modificarse.

Esto porque desde la segunda posguerra del siglo pasado, la comunidad horrorizada por la confrontación bélica, la barbarie y la intolerancia que sobrepasaba las fronteras y las

capacidades nacionales, comenzó a construir un nuevo derecho penal con dimensión internacional, limitado a cuatro categorías de delitos que ofendían a la humanidad entera: el crimen de agresión, el genocidio, los delitos de lesa humanidad y las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario.

Estos llamados “delitos internacionales” generaron una reacción de la comunidad civilizada, en tanto que el titular de los derechos afectados con estas cuatro categorías delictivas era la totalidad de la humanidad, se comenzó a escribir en el contexto internacional un nuevo derecho con unas categorías un tanto distintas a las patrias, precisamente debido al grado de complejidad originado en la inexistencia, tanto de un legislador estricto sensu, como de una autoridad judicial de alcance planetario.

La comunidad universal y la conciencia de la humanidad se convirtieron así en los destinatarios de la protección ofrecida por tal principio de legalidad internacional, de suerte que se modificó, tanto la dimensión a proteger (de lo local a lo global), como la fuente normativa del derecho a aplicar y su redactor.

Se replanteó, en función de la protección de la comunidad orbital, la dogmática del derecho penal internacional, y se redefinió el principio de legalidad.

Es así que el artículo 28 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁶ reconoce como fuentes de derecho, con los tratados internacionales, a la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia y la doctrina; superando a la ley como su fuente exclusiva.

Resulta oportuno reconocer que a partir de la vigencia de los Tratados de Derechos Humanos se ha universalizado el compromiso legislativo en pro de su reivindicación y se han precisado los niveles de protección de los habitantes del mundo, en dos sistemas interrelacionados entre sí, con la obligación doméstica de ajustar sus estándares a la sistemática internacional.

Es más, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, extienden el principio de legalidad al derecho internacional.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos advierte en su artículo 15 numeral 1º que “Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.”

Pero va más allá en su numeral 2º en el que de manera tajante advierte: “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”

Por su parte, el Pacto de San José en su artículo 9º al consagrar el principio de legalidad no lo limita al derecho patrio señalando que: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.”

A su turno, el Convenio Europeo de Derechos Humanos al reconocer el principio de legalidad, establece en su artículo 7º una fórmula similar a la adoptada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al advertir en su numeral 1º que: “Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.” En su numeral 2º, advierte de manera perentoria que: “El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

Esta cláusula colocada, tanto en la Convención Europea como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, claramente alude a los principios

generales del derecho internacional como fuente de derecho penal internacional, aún frente a la inexistencia de tratado o ley que así lo dispongan.

Tal flexibilización a la legalidad, que implica una restricción a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincuenciales auspiciada –o sistemáticamente cometida– por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos.

La experiencia más temprana de la flexibilización o redefinición del principio de legalidad a escala internacional se vivió en los procesos de Nuremberg⁷, regidos por unos principios, el primero de los cuales advierte:

“Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.”

Y en el principio II se estipula que:

“El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.”

Por su parte, en los “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad⁸” se leen los siguientes:

1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas

culpables, castigadas.”

2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.”

Así, es claro que sin importar el momento de comisión del delito de guerra el mismo debe ser juzgado, pero a la vez que el Estado en que se cometió tiene derecho a investigarlo y en dado caso a imponer las condenas de rigor. En el mismo instrumento, en su numeral 8º se dispone que:

“Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.”

Así, el principio de legalidad en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales -de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio, se redefine en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional. En ese contexto de ampliación del concepto de ley, hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario.

Tales Instrumentos fueron incorporados a la legislación interna de nuestro país, ya que mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.

A partir de la vigencia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho

de los tratados (de 23 de mayo de 1969) se considera que es un principio del derecho de gentes que en las relaciones entre Estados contratantes las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado y que así mismo una parte contratante no puede invocar su propia Constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes.

Por otra parte, variadas han sido las experiencias en el contexto internacional en las que sin la mediación legislativa local se han aplicado penas originadas en delitos internacionales, construyéndose así la costumbre y jurisprudencia internacional, que han venido aclarando los alcances del principio de legalidad en este contexto; iniciándose con los Juicios de Nuremberg y Tokio, que abrieron el escenario de la llamada justicia internacional, en protección de la humanidad.

También Camboya, país asiático que vivió la tiranía del régimen marxista-leninista-maoista de los Jamer Rojos, con la dictadura de Saloth Sar (llamado Pol Pot), entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979, época en la que se exterminó por lo menos a la tercera parte de la población, período en que aquel país se llamó Kampuchea Democrática; crímenes para cuyo juzgamiento se instalaron en el 2006, a instancias de la ONU, Salas Extraordinarias de Juicios, una de las cuales produjo el pasado 26 de julio, la primera sentencia contra Kaing J.C. Eav, alias Duch; en la que se le juzgó y condenó como líder del régimen, no obstante no existir legislación patria que determinara que las atrocidades cometidas contra la población eran consideradas crímenes internacionales.

En Europa, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en varios pronunciamientos⁹, ha dejado claro que en materia de principio de legalidad, la noción de derecho aplicable se extiende no sólo a las normas escritas de orden nacional sino también al no escrito, haciendo expresa referencia a la

jurisprudencia, costumbre y doctrina internacional.

En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay¹⁰, Argentina¹¹, Chile¹² y Perú¹³, entre otros.

Otra fuente de limitación al principio de legalidad en los países del Cono Sur, viene como efecto de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos (ratificada constantemente), en la que declaró la incompatibilidad de la ley de amnistía y punto final dictada en el Perú, con el Pacto de San José, ley expedida para garantizar la impunidad de crímenes cometidos por organismos o agentes del Estado; se abrió espacio para nuevos juzgamientos de crímenes internacionales en la región.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el conocido como “Caso Simón¹⁴”, profirió sentencia el 14 de junio de 2005 dejando sin efecto también unas leyes de punto final y de obediencia debida dictadas en dicho país (las 23.492 y 23.521), que favorecían la impunidad de los delitos cometidos durante los periodos de las dictaduras militares (no obstante que por medio de sentencia de 22 de junio de 1987, ya habían sido declaradas ajustadas a la Constitución del país austral “Caso Camps”); sentencia en la que la Corte convalidó la utilización de una ley ex post facto de orden internacional para imponerles condena, como fue la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Así, se puede afirmar que so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de

casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas.

Incluso, desde antes de existir la legislación internacional que sancionaba los crímenes de guerra, era previsible que los mismos fueran a ser tipificados como tales, según sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010, en el caso de Vassili Kononov, un exmilitar soviético que fue condenado en el año 2004 por un tribunal de Letonia; sentencia que fue avalada por el Tribunal de Estrasburgo.

Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.

La Sala recientemente se ocupó del asunto reconociendo calidad de fuente de derecho penal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional¹⁵.

Así, siendo que las conductas contra el llamado Derecho Internacional Humanitario contenidas en los cuatro convenios ginebrinos de 1949 y sus dos protocolos adicionales, tienen rango de Tratado Internacional de Derechos Humanos, son incorporadas automáticamente a la legislación interna desde que se surtieron en nuestro país todos los pasos para que tal calidad pudiera ser predicada de los mencionados acuerdos internacionales.

Desde dicho precedente, aunque referido al delito de genocidio, no importa que la ley que tipifica los crímenes contra el D.I.H. sólo tenga como límite temporal de su inicio el 25 de

julio de 2001, ya que desde que los Tratados internacionales fueron suscritos y ratificados por nuestro país, se adquirió la obligación de su positivización y sanción:

“En este orden de ideas -conforme al Bloque de Constitucionalidad establecido mediante los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, que otorga una prevalencia superior a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico interno de nuestro país debe adecuarse a los principios que, se ha predicado, son de carácter internacional y que orientan las políticas en materia de protección de derechos humanos y sanción por sus violaciones a través de las instituciones estatales establecidas para tal fin-, no puede desconocerse que hace varias décadas existen normas internacionales que han definido cuál debe ser la forma de proceder por parte del Estado Colombiano respecto de lo que se ha referido. En este entendido, no puede ser aceptable que por, la negligencia o dificultad legislativa en promulgar leyes internas que se hubiesen adecuado a dichos derroteros, se pretenda desconocer que a nivel internacional, previo a dicho trámite, ya se había proscrito la comisión del genocidio y se le había categorizado como un crimen atroz desconocedor de la humanidad, así como que su investigación puede hacerse en cualquier tiempo y, en razón de ello, no aplican reglas ni términos de prescripción respecto del ejercicio de la acción penal, civil o administrativa.

En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio *pacta sunt servanda*, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes, como surge del fallo de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, fechada el 11 de mayo de 2007, dentro del caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia...”

En síntesis, el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla no actuó por fuera del ordenamiento jurídico al haber revisado la tipicidad de los hechos jurídicamente relevantes formulados en la imputación para efectos de imponer medida de aseguramiento, como lo consideró el Fiscal apelante; pero erró en las consideraciones por medio de las cuales calificó inaplicable la legislación que sanciona los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario a las conductas desplegadas por BANQUEZ MARTÍNEZ antes del 25 de julio de 2001, esto es, de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000...”. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Radicado 33.039).

De otra parte, no se puede perder de vista que en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad prevista en el artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad, motivo por el cual la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina esta categoría de delitos, no impide su reconocimiento a nivel nacional, en atención a que con fundamento en el mencionado principio de integración, debe acudir a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas.

Por consiguiente, cuando quiera que exista necesidad de enfrentar los lineamientos de la legislación interna con la internacional, ha de aplicarse un criterio de flexibilización del principio de legalidad, en cuanto esa normatividad ha sido acogida por Colombia y al conformar lo que se ha denominado como bloque de constitucionalidad, no sólo se impone su aplicación, sino su prevalencia sobre los cánones

patrios, en cuanto, además, el proceso de adecuación típica se hizo dentro de los lineamientos del Código Penal del 2000 (Ley 599), lo cual implica que de todas maneras los diversos hechos imputados se ubicaron en los tipos penales de la legislación interna.

En tales condiciones, ningún cuestionamiento merece la decisión de primera instancia en cuanto a la calificación de los comportamientos delictivos atribuidos a los sentenciados, motivo por el cual se confirmara en cuanto tiene que ver con este tema de impugnación.

Por otra parte, el representante del Ministerio Público estimó improcedente la acumulación jurídica de penas ordenada en el fallo objeto de impugnación, por cuanto la finalidad de la Ley 1592 de 2012 era facilitar la suspensión condicional de la pena impuesta en la justicia ordinaria y poder hacer efectiva la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva a los postulados, y no radicar en cabeza del juzgador la facultad de decretar la acumulación de penas.

Frente a dicho planteamiento, la Sala encuentra acertados los razonamientos de la primera instancia, pues lo cierto es que la acumulación de penas decretada en la sentencia no comporta por sí misma una irregularidad o un desconocimiento de las garantías de las víctimas, ya que no obstante la imposibilidad en que se encontraba el juzgador de aplicar el artículo 25 de la Ley 1592 de 2012 ante su declaratoria de inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-286 de 2014, lo cierto es que la regulación prevista en el artículo 20 de la Ley 975 de 2005 16 y en el artículo 11 del Decreto 3391 de 200617

, establece la posibilidad de acudir a la acumulación jurídica de penas, en virtud de la cual los fallos condenatorios emitidos con anterioridad por la justicia ordinaria se acumulan con el proferido al término del trámite previsto en la Ley 975 de 2005, para que así el postulado, en caso de cumplir las demás exigencias, se haga acreedor al beneficio de la

pena alternativa por todas las conductas atribuidas como miembro del grupo armado ilegal.

Dicha eventualidad permite igualmente a las víctimas, tanto a las que acudieron al proceso de Justicia y Paz como a las que demuestren tal calidad respecto de los hechos juzgados a través de las sentencias emitidas según los estatutos procesales ordinarios, concurrir indistintamente al incidente de reparación integral, con el fin de formular las pretensiones a que haya lugar, según sus intereses de verdad, justicia y reparación.

De igual modo, contrario a lo sostenido por el representante del Ministerio Público en su escrito de impugnación, lo decidido por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006 ninguna incidencia tiene en la determinación adoptada por la primera instancia, toda vez que la declaratoria de inexequibilidad allí decretada se limitó al párrafo referido a que “...pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley...”, es decir el apartado en el cual se eliminaba completamente la pena impuesta en el proceso ordinario, y advirtiendo que esa sanción debía acumularse a la que corresponda por los delitos investigados en trámite de Justicia y Paz sin que se hiciera referencia alguna a la imposibilidad de adoptar determinación en tal sentido.

En estas condiciones, no se puede decir que la sentencia impugnada constituya un mecanismo que desconozca el debido proceso o los derechos de las víctimas, o bien configure una vía de hecho que haga de ellos un trámite apenas formal.

2. Procuradora 35 Judicial Penal II y Representantes de Víctimas

En atención a que los argumentos de la impugnación propuesta por la representante del Ministerio Público y por los abogados de algunas de las víctimas se relacionan directamente con el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, y por consiguiente con la procedencia de la aplicación de los artículos 23, 24 y

25, entre otros, de la Ley 1592 de 2012 ante su declaratoria de inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-180 del 27 de marzo de 2014, procede inicialmente la Sala a determinar si el procedimiento adelantado por la Magistratura se ajusta o no a los artículos de la Ley 975 de 2005, que reingresaron al ordenamiento jurídico por virtud de la sentencia de inconstitucionalidad en mención.

Así, se tiene que a partir de la entrada en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, el incidente de reparación integral a las víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz consagrado en la Ley 975 de 2005, se convirtió en el incidente de identificación de afectaciones.

Conforme con la mencionada Ley 1592 de 2012, en armonía con lo previsto en la Ley 1448 de 2011, para efectos de los trámites administrativos las víctimas deben estar registradas y reconocidas en el sistema de Justicia y Paz, para que puedan participar en el proceso, especialmente en el incidente de identificación de las afectaciones causadas.

En tales condiciones, las víctimas señaladas en el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012, esto es el o la cónyuge; el(a) compañero(a) permanente; y los familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, pueden acceder al proceso en forma directa y obtener los beneficios que les corresponda en materia de atención y reparación. Por el contrario, las demás personas que se consideren afectadas deberán probar el perjuicio sufrido, lo cual no significa que pierdan la condición de víctimas, sino que para efectos del proceso de justicia transicional sólo las primeras están exentas de probar el daño ocasionado.

En el presente caso el proceso se inició en vigencia de la Ley 975 de 2005, y a partir de la expedición de la Ley 1592 de 2012, se entendería que por tratarse de una actuación

en curso, necesariamente debía proseguir bajo sus mandatos, en cuanto el artículo 41 de la normatividad en cita estableció que regiría a partir de la fecha de su promulgación.

Adicionalmente, el artículo 40 reitera la aplicación inmediata a los casos en trámite, al señalar que el incidente de reparación integral (artículo 23 original de la Ley 975 de 2005) ya iniciado, habrá de continuar su desarrollo en los términos de la modificación que le introduce el artículo 23 de la ley modificatoria (Ley 1592 de 2012).

El máximo organismo constitucional, el 27 de marzo de 2014, mediante Sentencia C-180, resolvió:

«Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012».

Inconstitucionalidad que por virtud de la Sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 se extendió a la totalidad de los artículos 23 y 24 -entre otros- de la Ley 1592 de 2012, reincorporando a través de la figura de reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexequibilidad de las normas que las han sustituido, los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral.

En esta ocasión (C-286 de 2014), consideró la Corte que la supresión del incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial penal, vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo para lograr dicha

reparación:

...lo cual restringe desproporcionadamente el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz, remitiéndola a la vía administrativa de reparación, o a la vía civil, lo que en últimas hace nugatoria la reparación integral en sede judicial.

En este sentido, la Sala evidenció que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excedió los límites competenciales impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia en su aspecto del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y debido proceso de conformidad con los artículos 250, 229 y 29 CP, así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad, que consagran el derecho de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral.

Igualmente, la Sala concluyó que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las cruciales diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa, sin que estas vías deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarias y articuladas.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, no se puede perder de vista que el incidente de identificación de afectaciones a las víctimas se tramitó¹⁸ bajo la ritualidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, por cuanto era la norma vigente cuando se adelantó esa etapa del proceso, lo cual implica que el Tribunal de primera instancia se sujetó a las normas que regulaban la materia.

Sin embargo, ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 23, 24 y 25, entre otros, de la Ley 1592 de 2012, surge necesario, como se anunció anteriormente, determinar si el procedimiento adelantado en primera instancia se ajusta o no a los artículos de la Ley 975 de 2005, que reingresaron al ordenamiento jurídico por virtud de la sentencia de inconstitucionalidad.

En ese orden, como quiera que el incidente de identificación de afectaciones a las víctimas se tramitó antes del 27 de marzo de 2014 (fecha de la sentencia C-180 de 2014), pero aún no se había resuelto la impugnación, deberá el A quo tramitar el incidente de reparación integral una vez ejecutoriado el fallo, conforme con el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, el cual se aplicará acudiendo al principio de complementariedad, como lo dispone el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

Medida que la Sala considera es la que mejor se ajusta a la interpretación realizada por la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, por cuanto de esa manera se garantizará el ejercicio de los derechos de la víctima a proponer en forma concreta la reparación que pretende, mostrando las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, sin que las actuaciones ya surtidas en desarrollo de la audiencia de identificación de las afectaciones, pierdan vigencia, por cuanto no se está declarando la invalidación del incidente, sino complementando lo efectuado, para ajustarlo al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005.

Así lo señaló la Corte en oportunidad anterior:

Debido a que por virtud de la sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 fue reincorporado al ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, se establecerá si es posible adaptar el procedimiento que aquí se adelantó en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas -de la Ley 1592- al de reparación integral -de la Ley 975- pues de no lograrse el ajuste aplicaría la medida extrema de la invalidación de lo actuado.

En cuanto a la oportunidad procesal no existe diferencia entre las normas. Ambos incidentes correspondía efectuarlos en la audiencia donde se declara la legalidad de la aceptación de los cargos formulados.

La finalidad del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975, en segundo lugar, es la identificación de los daños causados con la conducta criminal. Se convirtió ese objetivo, con la Ley 1592, en la identificación de las afectaciones ocasionadas a la víctima, fijándose para el efecto un término que no podía exceder de veinte días hábiles.

En los dos procedimientos la víctima interviene en forma directa o a través de apoderado o representante legal. Sin embargo, la Ley 975 de 2005, amplía la oportunidad para concretar la forma de reparación que pretende y la indicación de las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, mientras que de cara al artículo 23 declarado inexecutable sólo contaba con la posibilidad de precisar las afectaciones causadas.

En el caso examinado, culminadas las intervenciones de las víctimas y sus representantes judiciales, el postulado y su defensor tuvieron oportunidad de manifestarse frente a ellas, cumpliéndose así con lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 975/2005.

Aunque existe una diferencia entre los trámites que se comparan, consistente en que el dispuesto por el artículo 23 -declarado inexecutable- era de iniciación oficiosa, mientras que el de reparación integral -hoy vigente- requiere de solicitud expresa de la víctima, del Fiscal del caso o del Ministerio Público a instancia de ella, claramente las dos normas consultan los fines de este excepcional mecanismo de justicia transicional, en el que no hay enfrentamiento entre partes. La iniciación oficiosa del incidente, en el presente caso, por ende, no se opone a la teleología del proceso de Justicia y Paz y, por el contrario, resulta más garantista para las víctimas que la Magistratura, en cumplimiento de sus deberes, impulse dicho trámite. En ninguno de esos eventos, además, resultan afectados los derechos del postulado.

Así las cosas, la actuación realizada por el Tribunal en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, en nada interfiere con los fines y procedimiento del original artículo 23 de la Ley 975 de 2005, por lo que deriva válida..."¹⁹

En el presente caso, ante la declaratoria de inejecutabilidad de la totalidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, corresponde al A-quo iniciar audiencia de incidente de reparación integral, conforme con la norma que fue reincorporada al ordenamiento jurídico, bajo el entendido -se repite- de que la actuación ya surtida es válida.

De tal forma que la audiencia del incidente de reparación integral es la etapa propicia para que las víctimas den a conocer la manera de reparación concreta a la cual aspiran, pero además para allegar los soportes que respaldan dicha reclamación, habida cuenta que aún con la flexibilización probatoria que la Corte ha admitido para las víctimas del conflicto interno en los procesos de Justicia y Paz, el funcionario judicial requiere confrontar la información suministrada en el incidente, con el propósito de evitar la inclusión de personas que no fueron perjudicadas directas o indirectas de los hechos por

los cuales se formularon y legalizaron cargos en el proceso o, por el contrario, se queden sin pronunciamiento otras que pretenden el reconocimiento de tal condición.

Será entonces en respuesta a las pretensiones de las partes, cuando el Tribunal argumente en derredor del reconocimiento o no de las víctimas directas o indirectas, así como las medidas de reparación individuales o colectivas, que no se encuentran limitadas al resarcimiento económico, sino que trascienden a la rehabilitación y satisfacción.

Si bien es cierto durante la audiencia de identificación de afectaciones, las víctimas tuvieron espacio para presentar pruebas tendientes a su reconocimiento como tales e igualmente algunas allegaron documentación con la que pretenden probar las afectaciones y además el a quo señaló los montos de las indemnizaciones, no lo es menos que las intervenciones se realizaron con sujeción a las exigencias del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, es decir, bajo el entendido de que el Juez no podía realizar la tasación de los perjuicios.

De tal forma, no se escucharon peticiones en torno a la manera de reparación concreta a la que aspiraban las víctimas y sólo algunas allegaron soportes que respaldan dicha reclamación, por lo que la primera instancia carece de elementos para verificar si el daño aducido quedó probado, pues tal objetivo no era parte del procedimiento regido por el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012.

Corolario de lo anterior, las comunes inconformidades acerca de este punto serán objeto de estudio por parte del Tribunal en la decisión que culmine con el trámite del incidente de reparación integral, dado que es el espacio procesal idóneo para plantear el debate.

Ante los reclamos por la ausencia de pronunciamiento en torno de las pretensiones de las partes, resulta oportuno recordar a la primera instancia la obligación de responder los

planteamientos elaborados por cada una de ellas, pues de esa manera se garantiza el derecho a la contradicción y la judicatura cumple con el deber de fundamentar sus decisiones.

Deberá la primera instancia, en concordancia con lo dicho, tener especial cuidado en estudiar por separado la situación de las víctimas de cada hecho, para, de igual manera, responder motivadamente sus pretensiones, así como los planteamientos realizados por el abogado defensor en punto de algunas inconformidades que sobre hechos concretos señaló y las que pueda manifestar a raíz de las nuevas intervenciones.

Solo de esa manera podrán las víctimas ver cumplidas sus expectativas frente a la reparación a la que tienen derecho, que no se agota con la indemnización, sino que se integra igualmente de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición, y reparación simbólica y colectiva, componentes éstos que hacen parte de un verdadero incidente de reparación integral, después de satisfechos los derechos de la verdad y justicia.

Así las cosas, se devolverá la actuación para que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, adelante la audiencia de reparación integral, a cuyo término se proferirá la decisión que se integrará a esta sentencia, en el entendido que mantiene vigencia la parte de la actuación surtida ya que el Tribunal, en el trámite incidental de identificación de afectaciones se sujetó a la ley entonces vigente -la cual se presumía conforme a la Constitución- y dispondrá abrir la oportunidad para que las víctimas o sus representantes ajusten su intervención y aporten la documentación que consideren necesaria para soportar sus pretensiones frente a la reparación integral.

La primera instancia, de tal forma, contará con el sustento que le permitirá pronunciarse no solo frente a la tasación que corresponda en cada caso, sino resolver, en uno u otro sentido, las peticiones de todas las víctimas con alguna expectativa de reconocimiento en

este proceso.

Ahora, no por rehacerse el incidente de reparación integral se entenderá que pueden comparecer víctimas que no concurrieron a lo largo del proceso, pues la coyuntura es únicamente propicia para quienes habiéndose presentado oportunamente, requieran aportar pruebas con miras a sustentar sus pretensiones.

Se advierte que una vez concluya el incidente en los términos señalados en este pronunciamiento, aparte de contar con impugnación la nueva decisión del A-quo, se entenderá integrada a la sentencia una vez adquiera firmeza. Es la solución que deriva de la aplicación del artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

Reabriendo la posibilidad de tramitar el incidente de reparación integral, no hay lugar a que la Sala se pronuncie sobre los argumentos de la Procuradora 35 Judicial Penal II y los Representantes de Víctimas, pero no está de más sugerir respetuosamente al Tribunal, tener especial cuidado en que su pronunciamiento las cobije a todas, incluidas las que considere no demostraron tal calidad, o que habiéndola acreditado, no probaron el daño, pronunciamiento que debe hacerse de manera concreta en la decisión respectiva, pues solo de esa manera es posible el ejercicio del derecho de contradicción.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. REVOCAR el fallo impugnado en cuanto se relaciona con lo decidido respecto del incidente de las afectaciones causadas con los delitos, para que en su lugar, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá adelante la audiencia de reparación integral, a cuyo término se proferirá la decisión que se integrará a esta sentencia, por cuanto de esa manera se garantizará el ejercicio de los derechos de

las víctimas a proponer en forma concreta la reparación que pretenden, mostrando las pruebas que harán valer para fundamentar sus pretensiones, sin que las actuaciones ya surtidas en desarrollo de la audiencia de identificación de las afectaciones pierdan vigencia, por cuanto no se está declarando la invalidación del incidente, sino complementando lo actuado, para ajustarlo al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005.

2. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado mediante el cual se declaró que Ramón María Isaza Arango, Oliverio Isaza Gómez, Luís Eduardo Zuluaga Arcila, Walter Ochoa Guisao o Walter Ignacio Lastra García y John Fredy Gallo Bedoya cumplen con los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 10º de la Ley 975 del 2005 y en consecuencia, los condenó por los delitos que les fueran endilgados en la diligencia de formulación de cargos y les concedió el beneficio de pena alternativa por un período de ocho (8) años de privación de la libertad.

3. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El nombre Walter Ochoa Guisao es con el cual lo registraron sus padres adoptivos María Gilma Guisao y Rafael Ochoa en 1984 en Norcasia (Caldas). El postulado apareció identificado con dos cédulas de ciudadanía, la primera de ellas correspondía al No. 98482784 de Sopetrán (Antioquia), expedida a nombre de Walter Ignacio Lastra García, cancelada mediante Resolución 1797 de 2006 de la Registraduría Nacional del Servicio Civil; y la segunda que obedece al No. 10.179.825 de la Dorada (Caldas). A través de proceso de filiación se declaró que era hijo de María Mercedes Lastra García y se le reconoció el nombre de Walter Lastra García (2010). Sin embargo, fue presentado como postulado por el Gobierno Nacional para el proceso de Justicia y Paz con el nombre de Walter Ignacio Ochoa Guisao.

2 MONTESQUIEU. El Espíritu de las Leyes. Editorial Porrúa S.A., México, 1992; páginas 19 y siguientes.

3 HOBBS, Thomas. El Leviatán. Editorial Alianza, 2009, páginas 14 y siguientes.

4 BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Editorial Temis, cuarta edición, Bogotá 1998, páginas 23 y siguientes.

5 ROUSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. , Editorial Porrúa S.A., México, 1989 páginas 33 y siguientes.

6 “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.”

7 Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950.

8 Aprobados por las ONU, en Asamblea General por medio de Resolución 3074 (XXVIII), el 3 de diciembre de 1973.

9 Entre otros, Sentencia de 22 de marzo de 2001, casos “Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania” y K.H.W contra Alemania”, conocidos como “casos de los disparos mortales en el muro de Berlín”.

10 Caso “Plan Cóndor” en Uruguay, sentencia contra José Niño Gavazzo Pereira y otros; en el mismo sentido la sentencia contra Juan María Bordaberry de 10 de febrero de 2010.

11 Recurso promovido en representación del Gobierno de Chile (Enrique Lautaro Arancibia Clavel).

12 Caso Molco de Choshuenko (Paulino Flores Rivas y otros); también Sentencia contra Alberto Fujimori, de 19 de abril de 2009.

13 Recurso de habeas corpus promovido por Gabriel Orlando Vera Navarrete.

14 Toda vez que “se imputa a Julio Héctor Simón –por entonces suboficial de la Policía Federal Argentina- haber secuestrado, en la tarde del 27 de noviembre de 1978, a José Liborio Pobrete Rosa en la Plaza Miserere de esta ciudad y, en horas de la noche, a la esposa de éste, Gertrudis Martha Hlaczik, así como también a la hija de ambos, Claudia Victoria Pobrete” quienes después de varios meses de estar en instalaciones militares, desaparecieron sin que se conociera nunca sus paraderos.

15 21 Auto de 13 de mayo de 2010, radicado 33118.

16 “ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y PENAS. Para los efectos procesales de la presente ley, se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas”.

17 “...Si el desmovilizado se encuentra privado de la libertad por orden de otra autoridad judicial, continuará en esa situación. En todo caso, una vez adoptada la medida de aseguramiento por el magistrado de Control de Garantías dentro del proceso de Justicia y Paz, que incluya los hechos por los cuales se profirió la detención en el otro proceso, este se suspenderá, respecto del postulado, hasta que termine la audiencia de formulación de cargos dispuesta en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005. En esta se incluirán aquellos por los cuales se ha impuesto medida de aseguramiento en el proceso suspendido siempre y cuando se relacionen con conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la

pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley”.

18 Durante los días 6, 7 y 13 al 20 de noviembre de 2013.

19 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Radicado 42799.