



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA DE CONOCIMIENTO JUSTICIA Y PAZ

Medellín, mayo 4 de dos mil veintitrés (2023)

Radicados: 110016000253-2022-00000-18
Postulado: Indeterminado
Solicitud: Aplicación artículo 42 Ley 975/05
Acta No. 04

Magistrada Ponente
María Isabel Arango Henao

1. VISTOS

Procede la Sala de Conocimiento a resolver la solicitud de aplicación del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, inciso 2°, relacionado con los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y a la reparación integral, según solicitud que hiciera el Fiscal 4° Delegado en audiencia pública el 15 de febrero de 2023.

2. ANTECEDENTES

1. El 31 de agosto de 2022, la fiscalía radicó escrito ante la Sala para solicitar la aplicación del inciso 2° del artículo 42 de la Ley de Justicia y Paz.

2. El pasado 1 de septiembre, la solicitud fue repartida a este despacho. Para la realización de la audiencia la Sala fijó el día 15 de febrero a las 2:00 p.m.

3. En la audiencia intervinieron todas las partes presentes: fiscalía, representantes de víctimas, procuraduría y representante de la UARIV.

3. INTERVENCIONES

4. A continuación, se procede a reseñar las correspondientes posturas de quienes participaron en la audiencia.

3.1 La Fiscalía¹

5. Anuncia que el problema jurídico que plantea consiste en establecer si es posible adelantar incidente de reparación integral en aplicación del inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975, existiendo un máximo responsable del grupo armado organizado, postulado por el gobierno nacional, pero que ha sido renuente a comparecer a las diligencias de versión libre programadas por la fiscalía y a las distintas etapas del proceso transicional. A renglón seguido afirma, que la competencia de la Sala para pronunciarse en este caso la otorgan los artículos 23, 42 y 43 de la Ley 975 de 2005.

6. En cuanto al proceso transicional, aduce que la normatividad que lo rige tiene como finalidad principal garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, tal y como lo establecen los artículos 4, 7 y 8 de la Ley 975 de 2005, derechos que deben ser garantizados en todas las etapas del proceso. Afirma que el deber de reparar, por regla general radica en cabeza de los victimarios, esto es desmovilizados

¹ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:03:50

individuales o colectivos que hayan sido postulados al trámite especial de justicia y paz.

7. Luego de referirse a las distintas etapas de este proceso transicional, se pregunta ¿qué ocurre si no existe un postulado que responda por los hechos delictivos que afectan a las víctimas? Para afirmar que tal excepción está contemplada en el inciso 2° del artículo 42 de la Ley de Justicia y Paz, al que da lectura. En esos casos, resalta, es necesario que se pruebe el daño y el nexo causal con la actividad del grupo armado ilegal beneficiario de la ley. Aduce que si bien, la aplicación de esta norma es novedosa, ya en sentencia de esta Sala con ponencia del Magistrado Juan Guillermo Cárdenas Gómez del 21 de febrero de 2019, se legalizaron cargos y se concedieron indemnizaciones integrales a víctimas de un postulado fallecido.

8. Advierte que la dirección de justicia transicional desde el año 2012 adoptó *“un plan integral de investigación priorizada con las víctimas de los hechos atribuibles al postulado extraditado y privado de la libertad en los Estados Unidos, Diego Fernando Murillo Bejarano como máximo responsable en la ejecución y consumación de conductas punibles durante y con ocasión a su pertenencia a las distintas estructuras armadas de las cuales fue su comandante, llámense bloques Cacique Nutibara, héroes de Granada y héroes de Tolová”*², priorización que obedeció a la gravedad y representatividad de los hechos, al grado de afectación a los distintos bienes jurídicos y de responsabilidad. En virtud de ello existe actualmente un proceso a despacho para fallo y otro en trámite, el que no ha podido concluir por la renuencia del postulado. En este caso, alega, trae 432 hechos, con el fin de que se ordene la realización del incidente de reparación integral.

² Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:13:47

9. Ahora bien, advierte que en primera instancia se negó la exclusión del postulado del proceso de justicia y paz, sin embargo, se está a la espera de la decisión del recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia, circunstancia que asevera, lo lleva a solicitar la aplicación del inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, para lo que invoca el principio de plazo razonable consagrado en los artículos 7.5 y 8.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad, así mismo, está establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. Posteriormente, se refiere a los criterios para establecer ese plazo razonable según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos son: *“la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales”*³.

10. Advierte que la complejidad del asunto se determina en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto. En lo que respecta a la actividad procesal del interesado, en el proceso transicional, afirma, debe mirarse tanto la conducta del postulado como de las víctimas, en este caso, refiriéndose concretamente al postulado, aduce, debe tener un comportamiento adecuado y con una disposición colaborativa. Por último, en cuanto a la debida diligencia de las autoridades judiciales, asevera, se trata de un aspecto que en el caso colombiano debe implicar la valoración de la actuación de la fiscalía y de la judicatura.

11. En cuanto al caso concreto, explica, se trata de 432 hechos con 564 víctimas, delitos cometidos entre los años 1998 y 2003 en el municipio de Medellín y el Área Metropolitana, por parte de la estructura paramilitar desmovilizada Cacique Nutibara. Frente a estos hechos, expone, no se ha logrado individualizar el sujeto activo, se trata de conductas de homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, desaparición forzada,

³ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:15:20

reclutamiento ilícito, así como de violencia de género. Las carpetas contentivas de los mismos cuentan con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permitirá probar el nexo causal entre el daño y las actividades que desarrolló el grupo ilegal.

12. Advierte que en la actualidad se han emitido 2 sentencias respecto del bloque Cacique Nutibara y una más con relación a postulados de este bloque que se desmovilizaron con el bloque Héroes de Granada, lo que permite afirmar que se cuenta con un contexto y con patrones de macrocriminalidad develados.

13. Ahora, en cuanto a la conducta del postulado, el mismo se ha tornado renuente a asistir a las diligencias programadas tanto por la fiscalía como por la Sala de Justicia y Paz en sede de Garantías y de Conocimiento desde el año 2021, sin embargo, en primera instancia fue negada la exclusión del mismo, por lo que se está a la espera de la decisión que en segunda instancia tome la Sala de Casación Penal de la Suprema Corte. Sin embargo, alega, independientemente de la decisión de segunda instancia "*sería procedente dar inicio a la audiencia de reparación integral con las víctimas de esos 432 hechos, que se traen*"⁴, debido a que las víctimas han participado en la documentación de los mismos y debe garantizárseles la verdad, la justicia y la reparación.

14. Alega que cuenta con entrevistas, inspecciones a los procesos en la justicia ordinaria, informes de policía judicial y otros elementos que permiten construir el nexo causal entre el hecho, cometido durante el conflicto armado, el grupo ilegal y el daño ocasionado a la víctima. Por lo que estima, la Sala debe acceder a su solicitud y posteriormente, citar a audiencia de incidente de reparación integral con la participación de las

⁴ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:25:15

víctimas, para finalmente emitir la sentencia que corresponda dentro de un plazo razonable.

15. Insiste en que las víctimas están a la espera de las reparaciones a las que tienen derecho, recalcando que ha pasado mucho tiempo desde la comisión de los hechos. Advierte que los 432 hechos que trae a esta audiencia no se han podido tratar en versión libre con Murillo Bejarano por su renuencia a asistir cuando es convocado y sus manifestaciones, según las cuales *“si no es trasladado de cárcel a otra con mayores garantías... no volverá a salir a las distintas diligencias de versión libre”*⁵, circunstancias que son ajenas a las víctimas y que no pueden significar el desconocimiento de sus derechos.

16. Por todo lo anterior solicita, se acceda a su solicitud y se convoque a incidente de reparación integral en los términos que lo establece el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

3.2 La representante de la Procuraduría

17. La representante del Ministerio Público⁶, trae a colación el auto emitido por la Sala, por medio del cual en un asunto idéntico se negó la aplicación de la norma, circunstancia que según afirma, la llevó a reconsiderar su postura y a revisar los requisitos legales y jurisprudenciales para la aplicación del artículo 42 inciso 2º. Siendo así, asevera, es necesario que la fiscalía demuestre el daño real, concreto y específico sufrido por las víctimas de esos 432 hechos, así como esa relación de causalidad entre los daños y la actividad del grupo armado ilegal.

⁵ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:30:07

⁶ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:31:17

18. Advierte que, según la ley 975 de 2005, es su deber representar a las víctimas indeterminadas, de donde deduce, debe realizar un trabajo conjunto con la fiscalía de cara a establecer y presentar esos elementos necesarios para que pueda aplicarse la norma y de esa manera adelantar el incidente de reparación integral. Reitera que es ineludible que esos elementos acrediten el daño, la relación de causalidad y la autoría del grupo armado denominado bloque Cacique Nutibara.

19. Afirma que las víctimas no pueden mantenerse en un estado de “*zozobra*”, en el sentido de depender de que el postulado “*quiera o no aceptar unos cargos*”, puesto que ello implicaría el desconocimiento de sus derechos, los que constituyen el pilar fundamental de la justicia transicional. Por ello, estima que debe estudiarse la situación particular del postulado para determinar cuál sería la mejor estrategia para abordar el tema, ya que si bien está dentro de sus funciones la defensa del orden jurídico también hace parte de ellas la protección de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

3.3 Los representantes de víctimas

20. El doctor **Carlos Eduardo Angulo Vivas**⁷, en representación de los defensores públicos afirma que tienen una postura consecuente con la decisión que en similar asunto adoptó la Sala, por ello estima improcedente la pretensión de la fiscalía, en tanto a la fecha se cuenta con postulado conocido y vinculado al proceso de Justicia y Paz, quien si bien se encuentra actualmente en una situación jurídica especial, como lo indicó la Procuraduría, no está excluido del proceso, ya que, al ser valoradas por la Sala sus condiciones particulares no las estimó suficientes para expulsarlo del proceso transicional.

21. Siendo así, no están presentes los requisitos que permiten la aplicación del inciso 2º del artículo 42 de la ley 975 de 2005, porque se

⁷ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, audiencia del 15 de febrero de 2023, minuto: 00:43:27

cuenta con un postulado identificado a quien en su calidad de máximo comandante deben imputársele los hechos que se traen a esta audiencia.

22. Reconoce que en su calidad de representantes de víctimas necesitan aclarar la situación de estas víctimas, sin embargo, estima, *“no es el camino que ha tomado el señor fiscal el procedente”*, porque, reitera, no se dan los requisitos para ello. Por tanto, dice compartir la posición del Tribunal en el asunto, pese a que de esta manera pueden verse afectados los intereses de quienes representan, sin embargo, aduce, debe darse aplicación al principio de legalidad. Por tanto, al estimar que no están presentes los requisitos legales, alega, no acompañan la pretensión de la fiscalía.

3.4 Representante de la UARIV

23. Afirma que en su calidad de interviniente no se pronuncia frente a la solicitud de la fiscalía, sin embargo, aduce, estará atento a la decisión que al respecto tome la Sala de Conocimiento.

4. Consideraciones

24. Escuchadas las intervenciones de las partes y revisados los elementos materiales probatorios aportados, procede la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponde.

25. La competencia de la Sala se determina en virtud de lo establecido en los artículos 23, 42 y 43 de la Ley 975 de 2005, ello porque corresponde a la Sala de Conocimiento adelantar el Incidente de Reparación Integral y emitir la decisión que pone fin al mismo.

26. En atención a que el pasado 15 de febrero se emitió decisión en similar asunto⁸, en esta ocasión se omitirá tratar el tema relacionado con los derechos de las víctimas, para lo que se remite a dicho auto, por tanto, en esta providencia se abordaran los siguientes temas: i) el artículo 42 de la Ley 975 de 2005; ii) requisitos jurisprudenciales y, iii) verificación de requisitos en el caso concreto.

4.1 El artículo 42 de la Ley 975 de 2005

27. En este caso la solicitud de la Fiscalía va encaminada a la aplicación del inciso segundo de la norma en tanto estima que con la renuencia del postulado se satisfacen los requisitos para ello.

28. La norma cuya aplicación se solicita consagra lo siguiente:

Artículo 42. *Deber general de reparar.* Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial.

Igualmente, **cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal** con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, **ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación.**

29. Como se sabe, la norma fue derogada del ordenamiento jurídico, pues así lo estableció el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012, sin embargo, mediante la sentencia C-286 de 2014 la Corte Constitucional ordenó su reincorporación, en atención a la garantía del derecho fundamental a la reparación integral para víctimas de violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos.

⁸ Radicado 110016000253-2022-0000007 y 110016000253-2022-00000-10

30. En dicha sentencia, se dijo entre otras cosas lo siguiente:

El legislador de 2005, consagró explícitamente el derecho de acceso a la justicia para las víctimas de las conductas delictivas perpetradas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que hubiesen decidido desmovilizarse (Art.37). En procura de hacer efectivo este derecho fundamental contempló un catálogo de garantías de índole procesal y sustantivo para asegurar la prerrogativa a obtener *“una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del delito”*.

Como un componente del *derecho a la justicia* estableció el deber del Estado de *“asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones”* (Art. 6°).

Para dar cumplimiento a dicho mandato, diseñó, dentro del proceso penal, un incidente de reparación integral, en el que se radica el deber de reparación en cabeza de los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en la ley de justicia y paz. **Frente a la imposibilidad de individualizar al sujeto activo y al comprobar el nexo causal del daño con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de las disposiciones de la ley, la reparación quedaría a cargo del Fondo de Reparación (Art. 42).**

31. Sobre la norma, también tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, veamos:

6.2.4.4.7. Lo anterior conduce a señalar que para la ley bajo examen **resulta particularmente relevante la causalidad existente entre los hechos punibles judicializados y la actividad de los grupos armados específicos que después de haberse organizado para cometer delitos decidan desmovilizarse.** Esta relación entre la actividad de los individuos que se desmovilizan y su pertenencia al grupo específico dentro del cual delinquieron, **genera un nexo de causalidad entre la actividad del grupo específico y los daños ocasionados individual o colectivamente por ese grupo específico dentro del cual realizaron las actividades delictivas.** Si bien la

responsabilidad penal continúa siendo individual⁹, la responsabilidad civil derivada del hecho punible admite el elemento de la solidaridad, no solamente entre los penalmente responsables sino respecto de quienes por decisión judicial hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como el frente o bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, en virtud de la relación de causalidad que se estructura entre las conductas delictivas que generan el daño y la actividad en concreto de ese grupo específico que actúa al margen de la ley al cual pertenecieron los desmovilizados. Todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados a los grupos armados, lo que fundamenta la responsabilidad civil del grupo específico al amparo del cual se cometieron los delitos juzgados por parte de miembros de un grupo armado determinado, calificados como tales judicialmente.

...

En el caso de la Ley 975/05 se trata de conductas delictivas y de grupos ilegales armados, lo cual explica que la propia ley haya establecido mecanismos de responsabilidad colectiva para efectos de la reparación (artículo 42 de la Ley 975 de 2005).

6.2.4.4.10. Para la Corte es claro que si los beneficios que establece la ley son para el grupo específico, o para sus miembros en razón a la pertenencia al bloque o frente correspondiente, éste debe tener correlativas responsabilidades de orden patrimonial, **incluso al margen de la determinación de responsabilidades de índole penal, siempre y cuando se establezca el daño y la relación de causalidad con la actividad del grupo específico y se haya definido judicialmente la pertenencia del desmovilizado al frente o bloque correspondiente. Los daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo, no pueden quedar exentos de reparación; comprobado el daño y el nexos causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal cuyos miembros judicialmente identificados sean beneficiarios de las disposiciones de la ley, tales miembros deben responder a través de los mecanismos fijados en la ley. (se resalta)**

⁹ Aún bajo los nuevos paradigmas de responsabilidad penal acogidos por la ley penal colombiana. En este sentido, establece el artículo 23 del código penal que: “también es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente (...)”.

32. Como se ve, la norma consagra también la reparación para aquellas víctimas de daños anónimos, o lo que es lo mismo, víctimas de delitos cuyos responsables no pudieron ser identificados, ello no solo como una garantía de acceso a la reparación sino sobre todo como una garantía de acceso a la administración de justicia, pues aunque no se haya logrado individualizar al sujeto activo, se le permite a la víctima ser oída, presentar sus pretensiones, se le reconoce su calidad de tal y además tiene acceso a conocer que el hecho victimizante se atribuye a determinando grupo armado al margen de la ley, el cual es responsable civilmente de manera solidaria por el daño ocasionado.

33. A las víctimas de estos hechos que no pudieron concurrir ante la Magistratura en el desarrollo de las diferentes audiencias, porque sin imputado conocido no se agotan esas etapas, no puede negárseles el derecho a un incidente de reparación integral, ya que sería la forma en que se garantizaría la *justicia* como acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, la *verdad* así sea parcial y colectiva, en tanto se declare al grupo responsable de los crímenes de guerra y lesa humanidad de los que fueron víctimas, y la *reparación*.

4.2 Requisitos jurisprudenciales

34. La Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la solidaridad del grupo desmovilizado en el pago de perjuicios y sobre el daño anónimo del que habla el artículo 42, en las sentencias radicado: 28769 del 11 de diciembre de 2007 M.P. María del Rosario Lemos; 29240 del 21 de abril de 2008 M.P. Javier Zapata Ortiz y 29642 del 23 de mayo de 2008 M.P. Yesid Ramírez Bastidas, en las tres decisiones el Tribunal de cierre confirmó la negativa de dar aplicación al artículo 42 adoptada en primera instancia en decisiones de la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, negativa que obedeció a que los grupos a que se atribuían los hechos no se desmovilizaron o no existía una inferencia suficiente para atribuir a determinado grupo la comisión de la conducta.

35. Las tres decisiones guardan semejanza en sus argumentos, así como en el establecimiento de requisitos para la procedencia de incidente de reparación

integral en los casos en que se pretenda dar aplicación al inciso 2 del artículo 42 de la ley 975 de 2005, esos requisitos son¹⁰:

- (i) Comprobar la real ocurrencia del daño real, concreto y específico invocado por la víctima o su apoderado.
- (ii) Demostrar la relación causal entre las conductas de los miembros del grupo armado ilegal, realizadas durante y con ocasión de su pertenencia al mismo (bloque o frente), y los perjuicios sufridos por quien aduce la condición de víctima.
- (iii) Acreditar que el referido grupo se sometió a la preceptiva de la Ley 975 de 2005, esto es, que tiene la condición de desmovilizado y, en razón de ello, a sus integrantes se les ha postulado por el Gobierno Nacional.
- (iv) Citar la declaración judicial de responsabilidad penal de los miembros del grupo armado al margen de la ley (sentencia condenatoria o audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación de cargos), sin que sea necesario que la víctima identifique a un individuo en especial.
- (v) Oportunidad procesal definida en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, esto es, que se proponga “En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos”.
- (vi) **Cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo que realizó la conducta generadora del perjuicio irrogado a la víctima, pero se haya demostrado el daño y su nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, el pago de la indemnización se realizará con cargo al Fondo de Reparación. (se resalta)**

36. Sin embargo, en la última decisión (29642 del 23 de mayo de 2008), se refirió a requisitos especiales tratándose del daño anónimo, veamos:

Es cierto que el pago de la indemnización puede ser asumido por el Fondo de Reparación en aquellos casos en que no se individualice al autor material de las conductas delictivas causantes del agravio, pero en tales situaciones también es imprescindible, además de acreditar el daño, probar su nexo causal con la actividad desplegada por el grupo

¹⁰ Radicado 28769 del 11 de diciembre de 2007 M.P María del Rosario Lemos.

armado ilegal que se haya desmovilizado, individual o colectivamente, supuesto necesario para identificarlo como beneficiario de la Ley 975 de 2005, circunstancias que como ya se precisó y hasta ahora, no tienen lugar dentro de este expediente.

La Sala resalta que para poder reclamar ante los Tribunales de Justicia y Paz una indemnización o buscar la reparación integral de los perjuicios o daños recibidos por cuenta del accionar de los grupos armados ilegales es imprescindible **(i) que se identifique o individualice el bloque o frente responsable del agravio, (ii) que exista relación causal entre el concierto para delinquir del grupo y el daño producido, (iii) que la banda se haya desmovilizado y sus miembros estén postulados a los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005; y (iv) que se agoten los procedimientos de ley por parte de la Fiscalía para individualizar al responsable o informe que no lo pudo hacer, para que sea viable la apertura del incidente de reparación.**

37. De lo expuesto hay que concluir que la indeterminación de la autoría con relación a hechos cometidos por los grupos desmovilizados que sean destinatarios de la ley 975 de 2005, no puede constituir un obstáculo para que se logre el resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas, siempre y cuando no exista duda sobre la existencia del mismo y se acredite suficientemente la relación de causalidad de este con el accionar del grupo ilegal, correspondiéndole a la fiscalía acreditar que ha agotado todos los medios a su alcance para lograr la identificación del autor o autores.

4.3 El caso concreto

38. Como se ha dicho ya, la calidad de víctima se adquiere con independencia de que pueda determinarse el autor de la conducta punible, y ello es así porque en contextos de violencia masiva y generalizada, ocasionada por aparatos organizados de poder, no siempre es posible establecer el autor individual del ilícito, precisamente por la magnitud de los hechos y porque en muchos casos pese a que se agoten los programas metodológicos, los autores han muerto, están desaparecidos, no hicieron parte del proceso de desmovilización o no fueron postulados por el gobierno nacional. Por ello, el inciso 2º del artículo 42 de la ley 975 de 2005 previó la posibilidad de que las víctimas accedan a la reparación,

generando un espacio para que las víctimas de daños anónimos puedan ejercer sus derechos, brindándoles de esa forma un trato igualitario.

39. Se trata de hechos cuyos autores directos, mediatos, determinadores y/o cómplices no pueden identificarse dentro de esta jurisdicción, a la que fueron postulados solo algunos de los desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley, porcentaje que se ha visto menguado en atención a los filtros que establece el mismo proceso, como la exclusión y la preclusión por muerte. Adicional a esto, en muchos casos los frentes o bloques no cuentan con un máximo líder que pueda aceptar los hechos por línea de mando, todo ello, evidencia una situación que va a seguir presentándose cada vez con más frecuencia y que precisamente fue prevista por el legislador en el inciso 2° del artículo 42 de la Ley de Justicia y Paz.

40. En estos eventos es claro que el daño se generó en una violación a la ley penal y a las normas del Derecho Internacional Humanitario, sin embargo, conforme a la norma citada, para que las víctimas tengan derecho a la indemnización, no siempre es necesario que dentro del proceso de justicia y paz se establezca plenamente qué desmovilizado fue directamente quien ocasionó el daño o quién era el máximo líder de tal bloque o frente, pues ante la imposibilidad de esto, basta con que se determine que el hecho lo cometió un frente o bloque determinado para que las víctimas puedan acudir al incidente de reparación integral. Conclusión que se extrae del inciso segundo del artículo 42 y de la jurisprudencia transcrita.

41. Siendo así, nos referimos a la hipótesis que trae el artículo 42, inc. 2 de la Ley de Justicia y Paz, que **obliga a abrir el Incidente de Reparación Integral, en el evento en que no haya sido posible individualizar al sujeto activo de la conducta, pero se tenga certeza sobre el daño ocasionado y el nexo de causalidad de este con las actividades del grupo armado beneficiario de la ley, ya que de acuerdo con la norma, en esos casos también surge el deber a cargo del Fondo de Reparación de reparar los**

denominados “(...) **daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo (...)**”.

42. Esto es así, porque precisamente por la forma de investigación utilizada según el método de priorización y patrones macrocriminales, el proceso de Justicia y Paz enfoca la atención más hacia el accionar del grupo y la forma como este se hizo sistemático y generalizado, que, hacia el hecho individual, sin que ello desdibuje la responsabilidad personal del individuo en materia penal, misma que se transforma en responsabilidad solidaria en materia de reparación. Esto porque a la justicia transicional le interesan más que los delitos individuales los patrones macrocriminales de comportamiento perpetrados por los grupos armados al margen de la ley.

43. Por otra parte, para el cumplimiento de las finalidades de este especial procedimiento transicional no es suficiente con averiguar el proceder delictivo individual del postulado, sino que es preciso ubicarlo en **el contexto del plan criminal de la organización delictiva**, como lo ha significado en múltiples ocasiones la Corte Suprema de Justicia, cuando demanda de las sentencias la construcción de la verdad histórica que contemple los motivos de conformación del grupo ilegal, sus cadenas de mando, patrones de comportamiento criminal, estructura de poder, órdenes impartidas, planes criminales, razones de la victimización, constatación del daño individual y colectivo, en fin, la responsabilidad del grupo armado ilegal.

44. En este caso, la Fiscalía no acreditó que agotó los medios a su alcance para lograr la identificación de los autores de las conductas, ya que solamente afirmó tal imposibilidad, sin indicar las tareas adelantadas para tal fin o aportar algún elemento que diera cuenta de ello, aunado a lo anterior, debe tenerse presente que como lo afirma el ente acusador, el bloque cuenta con un máximo comandante quien a la fecha sigue haciendo parte de esta jurisdicción especial.

45. Efectivamente, Diego Fernando Murillo Bejarano fue el máximo líder del bloque Cacique Nutibara y en razón a ello ha aceptado por línea de mando todos los hechos cometidos por el grupo que le han sido formulados. Como se sabe, desde el comienzo de esta jurisdicción transicional se ha venido atribuyendo de manera continua responsabilidad a los máximos comandantes como autores mediatos en aparatos organizados de poder.

46. Con ello se quiere decir que si bien en estos casos que trae la fiscalía no se ha individualizado el autor material y por ende no se cuenta con un sujeto activo ejecutor directo de la conducta, sí se puede predicar la individualización de un sujeto que ubicado en el lugar de mando impartió órdenes y estableció políticas de actuación, las que eran transmitidas por cadena de mando a los demás integrantes del grupo armado, lo que lo convierte en autor mediato, forma de intervención que tiene como consecuencia que debe responder con la pena del autor y que por tanto se equipara a tal, *“la punibilidad tiene fundamento en que el jerarca controla la voluntad de los miembros de la organización”*¹¹. Sobre el tema ha dicho la Suprema Corte:

Tal construcción conceptual tiene aplicación a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no solo a aquellos -los autores materiales-, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido “injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas del grupo...

Así pues, el desarrollo conceptual al que se hace referencia está orientado a lograr la atribuibilidad de resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica respecto de hechos cometidos por sus subordinados, cuando quiera que aquellos

¹¹ CSJ. Sentencia radicado 50236 del 5 de diciembre de 2018, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

materializan un mandato delictivo transferido a lo largo del escalafón de la estructura hasta sus autores materiales.

...

Así se hace posible “predicar responsabilidad tanto de quien ha ejecutado el hecho personalmente, como de quien no lo ha hecho pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder” ...

Ahora bien, la imputación de uno o más delitos a los líderes de la estructura organizada requiere que aquellos hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual solo resulta viable cuando los superiores i) han dado la orden, explícita o implícita, de que se realizan las conductas punibles, la cual es comunicada descendientemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente, o ii) los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal¹²

47. Se tiene entonces que, en lo que respecta al bloque Cacique Nutibara, se cuenta para el momento con un postulado que fungió como máximo líder a quien puede atribuírsele responsabilidad en calidad de autor mediato respecto de las conductas punibles cometidas por la agrupación. Lo anterior significa que sí se cuenta con un autor a quien imputar las conductas que se traen a esta audiencia por parte de la fiscalía, ello independientemente de los inconvenientes que indica el ente acusador, relacionados con su renuencia a asistir a las diferentes diligencias de versión libre. Siendo así, mientras Diego Fernando Murillo Bejarano siga haciendo parte de este proceso transicional, no habrá lugar a dar aplicación al inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 respecto de hechos cometidos por las estructuras que lideró.

48. Ahora bien, en cuanto al plazo razonable de cara a las víctimas, es cierto que el proceso transicional dada su complejidad no ha podido adelantarse con mayor celeridad y es entendible la preocupación de la fiscalía al respecto, pero ello no puede estar por encima del principio de

¹² Ídem.

legalidad. Siendo así, por no estar presentes los requisitos legales y jurisprudenciales para la aplicación del inciso 2° del artículo 42 de la ley 975 de 2005, la Sala no accederá a la solicitud de la fiscalía.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín,

5. Resuelve

Primero: No acceder a la solicitud de la Fiscalía de dar aplicación al inciso 2 del artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

Segundo: Contra la presente decisión que se notifica en estrados proceden los recursos de ley.

Cúmplase,


MARIA ISABEL ARANGO HENAO
Magistrada


BEATRIZ EUGENIA ARIAS PUERTA
Magistrada


JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
Magistrado