



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA DE CONOCIMIENTO JUSTICIA Y PAZ

Medellín, octubre 26 de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 110016000253-2021-00000-03
Postulado: Indeterminado – Bloque Suroeste
Solicitud: Aplicación artículo 42 Ley 975/05
Acta No. 5

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 20° Delegado en audiencia pública el 8 de agosto del año en curso.

2. ANTECEDENTES

1. El 31 de agosto de 2021, la fiscalía radicó escrito ante el Magistrado de Control de Garantías, para solicitar la aplicación del inciso 2° del artículo 42 de la Ley de Justicia y Paz.

2. En audiencia llevada a cabo el 25 de enero de 2022, el funcionario se declaró incompetente para conocer el asunto al estimar que la competencia radicaba en la Sala de Conocimiento de este Tribunal.

3. Siendo así, el pasado 10 de febrero, la fiscalía radicó escrito mediante el cual pidió a la Sala citar a audiencia, con el fin de solicitar la aplicación de la aludida norma, respecto de hechos cometidos por postulados no identificados del bloque Suroeste. Una vez efectuado el reparto, la Sala fijó el día 8 de agosto a las 9:00 a.m. para la realización de la misma.

4. En el desarrollo de esta, participaron todas las partes presentes: fiscalía, representantes de víctimas, procuraduría y representante de la UARIV.

3. INTERVENCIONES

5. A continuación, se procede a reseñar las correspondientes posturas de quienes hicieron parte de la audiencia, incluidos los elementos materiales que fueron aportados.

3.1 La Fiscalía¹

6. Luego de referirse a un breve contexto del Bloque Suroeste, la fiscalía informó que tal estructura solo cuenta para el momento con 4 postulados: German Antonio Pineda López, Rodolfo Gómez Rubidez, Henry de Jesús Valderrama Higueta y Juvenal Álvarez Yépez, quienes en sus versiones libres no aceptaron ninguno de los 500 hechos que trae a esta audiencia, por razones de georreferenciación y temporalidad, todas ellas, afirmó el acusador, perfectamente creíbles. Posteriormente, se refirió a los fundamentos legales de su solicitud, recalcando que la condición de víctima se adquiere independientemente de que se identifique al infractor de la conducta punible y, siendo así, no puede negarse el

¹ Audiencia del 8 de agosto de 2022, primera sesión, minuto: 04:28.

derecho que les asiste a la reparación integral, tal y como lo prevé el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

7. Asevera que la aplicación de la norma en el caso concreto permite la igualdad material entre las víctimas, a quienes no es legítimo brindar un tratamiento diferencial dependiendo de que el acto victimizante hubiera sido cometido por un postulado identificado o no individualizado. Asevera que para garantizar esa igualdad la ley trae la solución, el artículo 42 permite dar un trato similar a todas las víctimas, garantizando su acceso a la justicia y a la reparación, resaltando que estas constituyen la razón de ser del procedimiento especial de Justicia y Paz. Advierte que en este caso están presentes los requisitos legales y jurisprudenciales que permiten la aplicación del precepto normativo señalado.

8. Refiriéndose a los hechos que trae a esta audiencia indica que todos ellos sucedieron en zona de injerencia del Bloque Suroeste y, además, ocurrieron durante el lapso en que la ilegal agrupación ejerció influencia en la región. Así mismo, su forma de comisión guarda relación con el patrón macrocriminal de homicidio develado en la sentencia emitida por la Sala en contra del postulado German Antonio Pineda López, integrante del bloque Suroeste, de donde puede inferirse razonablemente que los hechos fueron cometidos por esta estructura criminal, durante su existencia y con ocasión al conflicto armado interno. Advierte que la mayoría de los cargos que trae a la audiencia son homicidios en persona protegida conforme el numeral 1° del artículo 135 del código penal.

9. También da cuenta que el bloque Suroeste hace parte de los grupos desmovilizados y postulados a la Ley de Justicia y Paz, de hecho, ya existe una sentencia en contra de esta ilegal agrupación, expediente que actualmente se encuentra en la Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso de apelación interpuesto por uno de los apoderados de las víctimas.

10. Afirma que es posible que los autores de los crímenes no hayan sido postulados al proceso de Justicia y Paz y por tanto no existe postulado conocido que acepte los hechos. Tesis que sustenta en el hecho de que la Fiscalía ha agotado todos los mecanismos a su alcance para dar con los autores de los crímenes, sin embargo, no ha sido posible. Pese a ello, asevera, está probado el daño en cada uno de los casos, el nexo causal con la actividad criminal del grupo ilegal y, por tanto, puede predicarse sin lugar a dudas que sus autores fueron integrantes del bloque Suroeste.

11. Da cuenta que la mayoría de los hechos ocurrieron en los municipios de Andes, Salgar, Ciudad Bolívar, Venecia, Urao, Betulia, lugares en los que de manera exclusiva actuó el bloque Suroeste y lo hizo desde finales de 1995 y hasta el 31 de enero de 2005, fecha de su desmovilización, temporalidad que coincide con la ocurrencia de los homicidios.

12. Advierte que ya la Sala de Conocimiento, en la sentencia del 30 de enero de 2017, emitida en contra del bloque Pacífico y frente Suroeste, había aplicado la figura establecida en el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, respecto de unas víctimas de violencia sexual cuyos cargos no fueron legalizados, aspecto que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia radicado 50236 del 5 de diciembre de 2018.

13. Sustenta su solicitud en las sentencias de constitucionalidad C- 579 de 2013 sobre protección de los derechos de las víctimas; C-228 de 2002, donde la Corte Constitucional estableció el alcance y la naturaleza de los derechos de las víctimas y las sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013, relativas a la reparación integral, entre otras. Así mismo, se refiere al bloque de constitucionalidad y con ello a la legislación internacional sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, concretamente en lo que respecta a los derechos de las víctimas. También se refirió a los conceptos mantenidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho que tienen todas las víctimas sin discriminación alguna a la reparación integral.

14. Cita también las sentencias de la Suprema Corte radicados: 28769 de 2007, 29240 de 2008, 29642 de 2008, 51390 sin fecha, y la SP1405-2018. Se refiere a casos tramitados ante la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, en los que se ha continuado el trámite de Incidente de Reparación Integral pese a la exclusión del postulado, como ocurrió en el proceso adelantado a Mario Jaime Mejía, o a su muerte, como pasó con Iván Roberto Duque. También hace alusión a la sentencia T-579 de 2013 como referente importante en el tema de derechos de las víctimas.

15. En cuanto al nexo causal, aduce, se extrae de los elementos materiales probatorios allegados, tales como los reportes de los hechos delictivos que hicieran las víctimas y que se encuentran en el registro SIJYP, las versiones libres de los postulados, documentos públicos y privados, investigaciones previas y procesos penales, matrices, estadísticas, formulaciones de imputación y de cargos, documentación utilizada en la construcción del patrón y por supuesto, la sentencia emitida en contra de uno de los postulados que hizo parte del bloque Suroeste Antioqueño y que develó el contexto del bloque y los patrones de criminalidad en que actúo. Todo ello permite deducir que los hechos que se traen comparten el mismo *“modo de comportamiento criminal a los confesados por los postulados... es decir comparten iguales características, o patrón de criminalidad, similares políticas, misma práctica y finalmente, el mismo modus operandi”*².

16. Señala las fechas de las versiones libres en que se le pusieron presentes los delitos a los postulados que siguen vigentes en el proceso, y en las que negaron su responsabilidad individual en los hechos que conforman esta solicitud, de donde infiere, se cumplió con la carga que le compete a la Fiscalía. Alega que debe creérsele a los postulados cuando niegan la autoría en un hecho o dicen desconocerlo, así como se les cree cuando aceptan su responsabilidad. Indica que se emitieron 500 órdenes a policía judicial relacionadas con los hechos que hacen parte de esta petición, advirtiendo, además, que la mayoría de los procesos ordinarios adelantados por estos punibles se encuentran con resolución inhibitoria o

² Audiencia del 8 de agosto de 2022. Primera sesión, minuto 1:16:00.

suspendidos, de allí que es evidente que no puede dejarse a la justicia ordinaria la garantía de los derechos de estas víctimas. Concluye que *“al conglomerado de víctimas endilgadas al bloque Suroeste solo les queda como única, viable e inaplazable solución acudir al presente trámite procesal que de una manera legal, pronta y cumplida les dé la posibilidad de alcanzar la tan anhelada reparación integral...”*³.

17. Afirma que se logró establecer la motivación o los móviles para los 500 hechos que trae a esta audiencia, así como los daños causados a las víctimas, quienes fueron injustamente señaladas de ser contrarios al ideal político de este grupo, o de tendencias de izquierda extrema, guerrilla o su colaboración con esta, o su pertenencia a grupos de expendedores de alucinógenos o de otras actividades delictivas, o se trató de consumidores de estupefacientes o personas cuyas acciones desbordaban las instrucciones ilegalmente impartidas por el grupo o cuyos comportamientos no eran afines a sus lineamientos sociales, o inclusive, fueron víctimas, personas que estaban en el lugar y el momento equivocados.

18. Insiste que los hechos no pueden imputarse a ningún postulado, pero todas las circunstancias de los mismos, su ubicación geográfica y temporal, su forma de comisión y demás detalles permiten inferir razonablemente que tales delitos son de autoría de integrantes del bloque Suroeste, agrupación que ejercía control total de la zona.

19. Aboga para que no haya víctimas de primera y de segunda categoría por no poder determinarse el sujeto activo de la conducta punible, lo que se logra dando aplicación al inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y abriendo a estas víctimas la posibilidad de ejercer sus derechos en un Incidente de Reparación.

20. Aduce que, de acceder la Sala a su solicitud, se garantiza a las víctimas la verdad, la justicia y la reparación integral, en igualdad de condiciones.

³ Ídem, minuto 1:24:10.

21. Advierte que, aunque la ley contemple la posibilidad de reparar a las víctimas cuando no se haya podido identificar al autor del ilícito, no existe un procedimiento expreso para ello. Considera que la figura tiene aplicación en los casos en que el postulado ha muerto, ha sido excluido, no es postulado al proceso de Justicia y Paz o no puede identificarse y que la forma de permitir el acceso de las víctimas a la justicia es por medio del Incidente de Reparación Integral.

22. Por ello, estima que la manera adecuada de materializar el contenido normativo y los principios de la Ley de Justicia y Paz, es aceptando en este caso la aplicación del artículo 42 inciso 2º, al verificar que se cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales y citando a las víctimas para llevar a cabo el Incidente de Reparación Integral.

23. Indica que, de acceder la Sala a su solicitud, en la realización del Incidente de Reparación Integral Excepcional, las víctimas podrán aportar mayores datos sobre el daño causado, como garantía de ser oídas, así mismo, la intervención de las demás partes, permitirá ampliar la información para la decisión, que no será una sentencia condenatoria. Anuncia que en la audiencia a que se cite en virtud de esta solicitud, la Fiscalía presentará caso por caso y demostrará la existencia real del hecho víctimizante, la inferencia razonable de autoría en cabeza del bloque Suroeste, la existencia de la víctima, el daño causado y el nexo causal entre este y la actividad del grupo.

24. Por último, asevera que, aunque no se haya resuelto por parte de la Corte Suprema el recurso que se interpuso contra la sentencia emitida en contra de esta estructura, dado que se cuestionó en la apelación únicamente un tema relacionado con la indemnización de una víctima, puede decirse que la misma goza de ejecutoria parcial en todos los demás temas, entre ellos el contexto y los patrones macrocriminales develados, a los que ha hecho alusión.

25. Concluye que, lamentablemente en los casos que trae a la audiencia no se pudo garantizar a las víctimas el procesamiento y castigo de un postulado determinado, ya que no fue posible identificarlo. Sin embargo, el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 ofrece para ellas la posibilidad de lograr la justicia y la reparación. Aclara que se trata de un número importante de víctimas a quienes no se les puede cargar con una circunstancia que no les es atribuible y, en consecuencia, no puede afectarlas la no identificación del agresor, máxime cuando está acreditado que el responsable de estos hechos es el grupo armado al margen de la ley autodenominado bloque Suroeste. Por todo ello, reitera su solicitud de que se acceda a dar aplicación a la norma citada. Anexa la matriz con los 500 casos y copia de su intervención.

3.2 Los representantes de víctimas

26. El doctor Rafael Gónima López⁴ considera que es pertinente la solicitud que hace la Fiscalía porque permitirá el resarcimiento de muchas víctimas del bloque Suroeste antioqueño. Ese universo de víctimas tendrá derecho a una reparación judicial y de esa manera se cortará la impunidad respecto de este grupo. Aduce que llevan 3 años a la espera de la sentencia de segunda instancia con el fin no solo de que esta cobre ejecutoria y se dé cumplimiento a lo ordenado, sino también para que otros tres postulados puedan acogerse a una sentencia anticipada conforme cargos que les fueron imputados hace ya varios años.

27. Argumenta estar de acuerdo con la motivación normativa y jurisprudencial invocada por la Fiscalía y por eso considera innecesario repetirla. Advierte que, lo que se concluye es la necesidad real de garantizar a todas las víctimas los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, lo que no han recibido la mayoría de las víctimas de este bloque.

⁴ Segunda Sesión. Minuto 10:30:00

28. Sobre el procedimiento para llevar a cabo la audiencia, dice acogerse a las directrices que establezca la Sala, siempre que se garantice la reparación judicial de las víctimas. Posteriormente se refiere a la georreferenciación del bloque Suroeste, grupo armado que ejerció el control absoluto territorial y militar de la zona, para afirmar que no cabe duda que los hechos que trae la Fiscalía son atribuibles a esa estructura armada, por eso, reitera, debe accederse a la solicitud y como consecuencia de ello dar inicio al Incidente de Reparación Integral.

29. El doctor **Jesús Aníbal Ruiz Cano**⁵, anuncia que para no volverse repetitivo, se acoge a los argumentos planteados por quienes le antecedieron en el uso de la palabra y por ello, solicita, se acceda a la petición de la Fiscalía.

3.3 La representante de la Procuraduría

30. La representante del Ministerio Público⁶, considera que la Fiscalía ha cumplido con la carga que le compete para fundamentar su solicitud y con ello, con la búsqueda de justicia y reparación para las víctimas. Si bien, no se trata del procedimiento que de ordinario se adelanta en esta justicia transicional, el mismo se encuentra somera y escuetamente determinado en el artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

31. Advierte que, en cuanto al derecho a la verdad, se garantizaría en este caso solo parcialmente, en la medida en que no se determinaría responsabilidad personal para los autores de las conductas, sin embargo, la misma, una vez demostrado el nexo causal, recaería en el grupo armado ilegal.

32. Estima que procesalmente hay que determinar la forma de adelantar este procedimiento y con él, el Incidente de Reparación Integral, puesto que la norma no lo establece y no es suficiente, como dice el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, con remitir un listado al Fondo de Reparación, porque ello impediría conocer ese nexo causal e incluso podría comportar la

⁵ Segunda sesión. minuto 14:59:00.

⁶ Segunda sesión. Minuto: 00:20

inclusión de víctimas cuyo hecho victimizante no sea atribuible al bloque Suroeste. La realización del Incidente de Reparación permitiría la intervención de las víctimas y de las partes, de cara a verificar los requisitos que establece la norma.

33. Afirma que asiste constantemente a las diligencias de versión libre y que le consta que los postulados no tienen inconveniente en aceptar los hechos cuando han tenido participación en ellos, por eso, es entendible y digno de credibilidad que manifiesten no aceptar cargos por temas de temporalidad o georreferenciación como ocurre en este caso.

34. Considera que debe accederse a la solicitud de la Fiscalía y de esa manera garantizar a las víctimas todos sus derechos y brindarles un trato en condiciones de igualdad con respecto de las víctimas cuyos victimarios sí pudieron ser judicializados.

3.4 El representante de la UARIV

35. Afirma haber escuchado atentamente la intervención de la Fiscalía y estima que desde los principios que regulan el procedimiento transicional es posible dar trámite a la solicitud del ente acusador.

36. Desde la entidad que representa depreca se dé aplicación al artículo 2.2.5.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, en lo que respecta a las reglas para la construcción de la base de datos. Así mismo aduce que de accederse a la solicitud de la Fiscalía, la UARIV actuará aportando los informes que en otras ocasiones ha presentado y toda la información con la que cuenten.

37. Considera que la solicitud es apropiada y garantiza el derecho a la igualdad de las víctimas en tanto les permite acceder a los beneficios que establece el proceso transicional a pesar de no estar individualizado el victimario.

4. CONSIDERACIONES

38. Una vez escuchadas las intervenciones de las partes y revisados los elementos materiales probatorios aportados, procede la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponde.

39. La Sala es competente para emitir un pronunciamiento de fondo en este asunto en virtud de lo establecido en los artículos 23, 42 y 43 de la Ley 975 de 2005, por estar radicado en cabeza de la Sala de Conocimiento adelantar el Incidente de Reparación Integral y emitir la decisión que pone fin al mismo.

40. Para dar orden a la decisión, se procederá a abordar los temas de la siguiente manera: i) los derechos de las víctimas; ii) el artículo 42 de la Ley 975 de 2005; iii) requisitos jurisprudenciales; iv) verificación de requisitos en el caso concreto.

4.1 Los derechos de las Víctimas

41. El artículo 5° de la Ley de Justicia y Paz consagra la definición de víctima, y establece entre otras cosas, lo siguiente:

ARTÍCULO 5o. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. **Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.**

(...)

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima. (se resalta)

(...)

42. Por su parte, los artículos 6, 7 y 8 de la misma Ley, se refieren a los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. El artículo 6 contempla entre las garantías que enlista la de *“asegurar a las víctimas de esas conductas [cometidas por los miembros de grupos armados al margen de la ley] el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones”*.

43. Como se ve, la calidad de víctima en la justicia transicional la tiene todo el que haya sufrido una lesión o menoscabo cometido con ocasión del conflicto armado interno por parte de los grupos armados que se hayan desmovilizado y; en este caso, opera para aquellos que se acogieron a la Ley de Justicia y Paz, independientemente de que pueda individualizarse el autor de la agresión, ya que así lo determinan los artículos 5 y 42 de la Ley 975 de 2005.

44. A su vez, la Organización de las Naciones Unidas, en Resolución 40/34 de 1985, sostuvo: *“1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. 2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador...”*⁷ (se resalta)

45. La Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones del tema, estableciendo en la sentencia C-052 de 2012 con relación al elemento central del daño como característico del proceso de victimización, lo siguiente:

⁷ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder | OHCHR

Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.

46. La Corte Interamericana de derechos humanos se refirió al tema en sentencia del 20 de enero de 1989⁸ de la siguiente manera:

187. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con

⁸ Caso Godínez Cruz vs Honduras.

seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

47. Como se ve, en el país y en especial en el ámbito de Justicia y Paz, se ha acudido a un concepto de víctima definido a partir de criterios establecidos por distintos organismos internacionales. Tema que ha sido asumido con especial dedicación por la Corte Constitucional, como ocurre por ejemplo en la sentencia C-250 de 2012, en la que la Corte define a la víctima como: *“La persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó”*, o en la sentencia C-052 de 2012, donde señala que: *“se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina (...)”*. De igual manera, en la Sentencia C-370 de 2006, donde la Corte Constitucional se refiere a los derechos de las víctimas de la siguiente manera:

Es claro que actualmente se encuentra superada la concepción reductora de los derechos de las víctimas a una simple pretensión indemnizatoria. La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia, comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación, en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Este acceso, en condiciones de igualdad, se deriva del carácter bilateral del derecho a un recurso judicial efectivo en virtud del cual los derechos de las víctimas no pueden verse menguados en relación con los que asisten al procesado. La consideración contemporánea de la víctima como protagonista activo del proceso, conduce al goce de estándares de protección similares a los de otros intervinientes en el proceso.

48. También, el Tribunal Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, se refirió al *“Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”*, proferido el 13 de diciembre de 2004, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en lo que concierne a los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación dentro de procesos transicionales o de restablecimiento de la paz y/o la democracia. Destacando:

a. Sobre el derecho a la verdad, la Comisión reiteró que el derecho a la verdad no debe ser coartado a través de medidas legislativas o de otro carácter.⁹ Agregó que este derecho implica que el diseño del proceso destinado a establecer la verdad prevea el libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, y a su vez habilite al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes.¹⁰ Recordó también la Comisión, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables, conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Ahora bien, en cualquier caso, la Comisión recordó que el Derecho a la verdad no se limita a los familiares de las víctimas, sino que, la sociedad en su conjunto tiene derecho a conocer la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad.¹¹

⁹ 1. La comisión recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rechazado todos aquellos obstáculos que impidan poner en marcha los recursos judiciales de la jurisdicción interna, y estimó que resultan incompatibles con el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana.

¹⁰ En este sentido la Comisión afirma:

“Ante esta realidad, el derecho a la verdad no debe ser coartado a través de medidas legislativas o de otro carácter. La CIDH ha establecido que la existencia de impedimentos fácticos o legales –tales como la expedición de leyes de amnistía— al acceso de información sobre los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, y que impidan poner en marcha los recursos judiciales de la jurisdicción interna, resultan incompatibles con el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana. El proceso destinado a establecer la verdad requiere del libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, así como de la formación de comisiones investigadoras y la adopción de las medidas necesarias para habilitar al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes

¹¹ En este sentido se lee en el Informe lo siguiente:

“32. En cualquier caso, el goce de este derecho a conocer la verdad sobre la comisión de crímenes de derecho internacional no se limita a los familiares de las víctimas. La

b. Sobre el derecho a la Justicia, el informe de la Comisión sostuvo con particular énfasis que cada vez que se produjeran crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o violaciones a los derechos humanos a través de la comisión, entre otros, de asesinatos, desapariciones forzadas, violaciones sexuales, traslados o desplazamientos forzosos, torturas, actos inhumanos destinados a causar intencionalmente la muerte o graves daños a la integridad física y mental de las personas, ataques contra la población civil o sus bienes o reclutamiento de niños y niñas menores de 15 años de edad, los Estados tenían –conforme al derecho internacional consuetudinario y los tratados—la obligación perentoria de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables. Agregó que, conforme al Derecho internacional, esta clase de crímenes tenían un carácter imprescriptible, no eran susceptibles de amnistía, y si no eran esclarecidos por el Estado podía generar la responsabilidad internacional del Estado y “habilitar la jurisdicción universal a fin de establecer la responsabilidad penal individual de los implicados”.

También sobre el derecho a la justicia, la Comisión hizo hincapié en que los Estados tenían la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.¹²

Comisión y la Corte Interamericana han manifestado que las sociedades afectadas por la violencia tienen, en su conjunto, el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. La sociedad en su conjunto tiene derecho a conocer la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad; comprender los elementos de carácter objetivo y subjetivo que contribuyeron a crear las condiciones y circunstancias dentro de las cuales conductas atroces fueron perpetradas e identificar los factores de índole normativa y fáctica que dieron lugar a la aparición y el mantenimiento de las situaciones de impunidad; contar con elementos para establecer si los mecanismos estatales sirvieron de marco a la consumación de conductas punibles; identificar a las víctimas y sus grupos de pertenencia así como a quienes hayan participado de actos de victimización; y comprender el impacto de la impunidad.

¹² Sobre el particular explicó que “(e)n el sistema interamericano, esta obligación de los Estados se encuentra reflejada en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana y en los artículos 1(1), 2, 8 y 25 de la Convención Americana. Conforme a estas normas y su interpretación autorizada, los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar y sancionar su vulneración. Esta obligación es independiente de que los autores de los crímenes sean agentes del poder público o particulares. Toda vez que se trate de delitos de acción pública o perseguibles

Sobre este mismo derecho recordó así mismo que las garantías derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, guardaban una correspondencia con las garantías del derecho internacional de los derechos humanos y exigían a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometieran u ordenaran cometer infracciones graves al derecho internacional humanitario. Confirmó también que estas obligaciones no admitían derogación por causa de la vigencia del conflicto.

Para la Comisión, del Derecho Internacional se desprende que, de manera concreta, el derecho a la justicia debe implicar que los Estados adopten **“las medidas necesarias para facilitar el acceso de las víctimas a recursos adecuados y efectivos tanto para denunciar la comisión de estos crímenes como para lograr la reparación del daño sufrido y de esa forma contribuir a prevenir su repetición.** Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” establecen que los Estados deben: (a) dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; (b) adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas para proteger su intimidad, según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia; y (c) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.”

c. Sobre el derecho a la reparación, la Comisión reiteró que las víctimas de los crímenes cometidos durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, que debe materializarse a través de medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance colectivo y garantías

de oficio, el Estado es el titular de la acción punitiva y es responsable de promover e impulsar las distintas etapas procesales, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares, con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.”

de no repetición, todas en conjunto destinadas a restablecer su situación, sin discriminación.¹³

Finalmente, la Comisión incluyó dentro de los aspectos concernientes al derecho a la reparación la necesidad de que existan garantías de no repetición, las cuales requieren la adopción de medidas tendientes a prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos. Al respecto sostuvo que estas garantías de no repetición “exigen la disolución de grupos armados paraestatales; la derogación de normas que favorecen la comisión de violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario; el control efectivo de las Fuerzas Armadas y de seguridad por la autoridad civil; el empleo de tribunales militares exclusivamente para delitos de función; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de la labor desarrollada por operadores de justicia, defensores de derechos humanos y periodistas; la capacitación ciudadana y de agentes del Estado en materia de derechos humanos y del cumplimiento de los códigos de conducta y las normas éticas; y la creación y perfeccionamiento de mecanismos de intervención preventiva y resolución de conflictos.”

¹³ Sobre estándares aceptables en materia de reparación la Comisión afirmó:

“Los estándares aplicables establecen que las medidas de alcance individual deben ser suficientes, efectivas, rápidas y proporcionales a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido y estar destinadas a restablecer la situación en que se encontraba la víctima antes de verse afectada. Estas medidas pueden consistir en el restablecimiento de derechos tales como el de la libertad personal, en el caso de los detenidos o secuestrados; y el retorno al lugar de residencia, en el caso de los desplazados. Asimismo, las víctimas que han sido despojadas de sus tierras o propiedades por medio de la violencia ejercida por los actores del conflicto armado tienen derecho a medidas de restitución.

“45. En el caso de crímenes que, por sus características, no admiten la restitutio in integrum los responsables deben compensar a la víctima o sus familiares por los perjuicios resultantes del crimen. El Estado deberá esforzarse por resarcir a la víctima cuando el responsable de la conducta ilícita no haya podido o no haya querido cumplir sus obligaciones. Asimismo, la situación de la víctima puede requerir de la adopción de medidas de rehabilitación tales como atención médica y psicológica, servicios jurídicos y sociales de apoyo.

“46. Las garantías generales de satisfacción requieren de medidas tendientes a remediar el agravio padecido por víctima, incluyendo la cesación de violaciones continuadas; la verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales; la difusión pública y completa de los resultados de las investigaciones destinadas a establecer la verdad de lo sucedido, sin generar riesgos innecesarios para la seguridad de víctimas y testigos; la búsqueda de los restos de los muertos o desaparecidos; la emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas; el reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades; la recuperación de la memoria de las víctimas; y la enseñanza de la verdad histórica.”

49. También, en la misma sentencia, la Corte Constitucional, se refirió, desde los Principios del Informe Joinet, al derecho a la reparación de las víctimas de la siguiente forma:

b. El derecho a reparación.

Este derecho, dicen los Principios, implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas. Véase:

“En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. (...) Este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

- a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);
- b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
- c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).”

En el plano colectivo, los lineamientos del “Conjunto de Principios” mencionan que “las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria.”

50. Como se ve, las víctimas son el principal protagonista de la justicia transicional y por eso el extenso compendio de derechos que se les reconoce, los que no se agotan en las distintas normas internas, sino que se nutren ampliamente del derecho constitucional y por virtud del artículo 93 de la Carta Política, de los Tratados Internacionales ratificados por el país. Es por ello que los operadores jurídicos deben propiciar en todos los casos no solo la garantía y efectividad de esos derechos, sino además un trato igualitario, aspecto al que se refirió en su argumentación la Fiscalía, al recalcar que en este sistema no pueden existir víctimas de primera y segunda categoría, refiriéndose a aquellas a quienes se les garantizan la plenitud de sus derechos por estar identificado el sujeto activo de la conducta punible, quienes pueden acceder a la justicia, ser oídas, conocer la verdad individual y colectiva y ser sujetos de una reparación judicial, en

oposición a aquellas frente a las cuales, la justicia no puede ofrecer la determinación del autor concreto de su agravio, a quienes deben garantizárseles los demás derechos en igualdad de condiciones, esto es, pese a que no se identifique el autor del hecho, se les conceda el derecho a acceder a la justicia, a ser oídas, a conocer qué grupo armado fue el autor de la conducta y a recibir una reparación integral. Todo ello, además, constituye un deber del Estado colombiano, que no puede eludir so pena de incurrir en una posible responsabilidad internacional.

4.2 El artículo 42 de la Ley 975 de 2005

51. En este caso la solicitud de la Fiscalía va encaminada a la aplicación del inciso segundo de la norma, en tanto luego de haber adelantado todo un plan metodológico obtuvo como resultado la imposibilidad de atribuir responsabilidad a cualquiera de los postulados que hacen parte del bloque Suroeste. En este caso, estamos hablando solo de 4 postulados, quienes llevaron a cabo las ilegales acciones con el grupo en sectores geográficos o en espacios temporales diferentes a los sitios y época de ocurrencia de los 500 hechos que trae la fiscalía a esta audiencia, lo que pudo concluir después de haber llevado a cabo una serie de actos investigativos y de escuchar en versión libre a los postulados, de donde además, pudo establecer que los hechos fueron cometidos por el bloque Suroeste y no por otro grupo al margen de la ley o por otro autor.

52. 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. (se resalta)

53. Sea lo primero decir, que 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, se ordenó su reincorporación al ordenamiento 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.

54. 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).**

55. 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 individual¹⁴, 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 nexo causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal cuyos miembros judicialmente**

¹⁴ 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 (...)”.

identificados sean beneficiarios de las disposiciones de la ley, tales miembros deben responder a través de los mecanismos fijados en la ley. (se resalta)

56. Como se ve, el canon establece 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 un determinado grupo al margen de la ley fue el autor de la conducta y es responsable civilmente de manera solidaria por el daño padecido.

57. 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 judicial*.

4.3 Requisitos jurisprudenciales

58. 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 del daño anónimo de los 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 determinada 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 al grupo la comisión de la conducta.

59. Las tres decisiones guardan semejanza en sus argumentos, así como en el establecimiento de requisitos para la procedencia del Incidente de Reparación Integral en los casos en que se pretenda dar aplicación al artículo 42 de la Ley 975 de 2005, esos requisitos son¹⁵:

- (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.**

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

9. 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 armado ilegal que se haya desmovilizado, individual o colectivamente,

¹⁵ Radicado 28769 del 11 de diciembre de 2007 M.P María del Rosario Lemos.

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.

10. 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.**

61. De lo expuesto hay que concluir que la indeterminación de la autoría no puede ser un obstáculo para que se logre el resarcimiento del daño, siempre y cuando no exista duda sobre su **existencia y monto de los perjuicios**, amén de la **relación de causalidad con el accionar del grupo ilegal** que es receptor de la Ley de Justicia y Paz, siempre que la Fiscalía acredite que ha agotado todos los medios a su alcance para lograr la identificación del autor o autores.

4.4 El caso concreto

62. Como se ha dicho ya, la calidad de víctima se adquiere independientemente 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, la norma previó tal posibilidad y generó un espacio para que las víctimas de daños anónimos pudieran ejercer plenamente sus derechos, brindándoles de esa forma un trato igualitario.

63. Se trata de hechos cuyos autores materiales, determinadores y/o cómplices no pueden identificarse dentro de esta jurisdicción que se encarga del juzgamiento de postulados, que son un porcentaje mínimo de los desmovilizados y no sólo eso, sino que además, los filtros que tiene el mismo proceso, como la exclusión, hacen que disminuya el número de estos, como también lo ha hecho la muerte de algunos postulados, y adicional a ello, **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 realidad 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.

64. En estos eventos es claro que el daño se generó en una violación a la ley penal, 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, pues ante la imposibilidad de esto, basta con que se determine que 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.

65. 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, pero se tenga certeza sobre el daño ocasionado y el nexo de causalidad con las actividades del GAOML**, pues de acuerdo con la ley 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 (...)**".

66. 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 perpetrados por los grupos armados al margen de la ley.

67. 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.

68. En este caso, la Fiscalía acreditó en términos generales que agotó los medios a su alcance para lograr la identificación de los autores de las conductas, aunado a lo anterior, debe tenerse presente que el bloque cuenta con solo 4 postulados y ninguno de ellos ostenta la condición de máximo comandante. Todo esto hace que el acusador quede supeditado a formular imputación por los cargos que estos postulados acepten en orden a la temporalidad y georreferenciación de su accionar, advirtiendo que aquellos tienen el deber de decir la verdad en sus versiones libres y en sus diferentes intervenciones y, que partiendo de la buena fe que caracteriza este sistema de justicia transicional debe creérseles cuando niegan haber cometido un delito o haber actuado en determinada zona, del mismo modo que se les cree cuando aceptan.

69. Además, hay que tener en cuenta, como se acotó en la sentencia emitida en contra del grupo¹⁶ y de la que no se hará otra alusión por no encontrarse en firme, la estructura bloque Suroeste estaba compuesta por más de 500 hombres que ejercieron control total en 16 de los 23 municipios del Suroeste antioqueño y en el Carmen de Atrato, desde finales

¹⁶ Sentencia postulado Germán Antonio Pineda López del 25 de enero de 2019.

de 1995, fecha de su creación en San Pedro de Urabá, hasta la fecha de su desmovilización el 30 de enero de 2005, ceremonia a la que asistieron solamente 123 (24.6%) integrantes de la ilegal agrupación. Se desconoce cuántos de esos 123 fueron postulados, pero según información de la fiscalía, a la fecha solo se cuenta con 4 postulados para que respondan por los hechos cometidos por el bloque, siendo evidente la necesidad de reparar a las víctimas de los daños anónimos.

70. Todas estas circunstancias, dificultan aún más la labor del ente acusador, pero pese a ello, desde las características de los delitos, tales como forma de operar, políticas, prácticas, motivaciones, espacio geográfico de comisión, fecha del delito, pudo establecerse ese nexo causal entre el hecho anónimo y la forma de accionar del grupo ilegal para concluir que se trata de hechos cuya autoría pertenece al bloque Suroeste, el cual es beneficiario de la Ley 975 de 2005.

71. Ahora bien, se tiene que la Fiscalía ha acreditado en términos generales los requisitos para que proceda la aplicación de la norma, independientemente de que la única sentencia que se ha emitido en contra del grupo ilegal no se encuentre en firme por estarse surtiendo el recurso de apelación ante la Suprema Corte, sin que pueda predicarse, como pretende la Fiscalía, hablar de una ejecutoria parcial, porque la ejecutoria es solo una. Téngase en cuenta que, aunque sea solo un sujeto procesal quien interpuso el recurso, puede la Sala Penal de la Corte ingresar oficiosamente en otros temas y modificar o revocar partes o la totalidad de la decisión. Al respecto ha dicho la Corte Suprema¹⁷:

La imposibilidad de *ejecutorias parciales* de las decisiones emitidas al interior del proceso ha sido avalada pacíficamente por la Sala, que en providencia CSJ, AP, 13 de feb. 2008, Rad. 25.588, (reiterada en CSJ AP5139-2015) afirmó:

3. En primer término, en forma tácita, para fundar la discrepancia que con el auto impugnado expresa la apoderada de la parte civil, plantea la posibilidad de que sea aceptada la ejecutoria parcial de la sentencia atacada, toda vez que el recurso de casación interpuesto en favor de la procesada fue declarado desierto, en forma tal que no resultaría viable

¹⁷ AP 1192 de 2009 (50980) M.P. Patricia Salazar Cuellar.

la contabilización del término prescriptivo en relación con los delitos imputados a Stella Cuervo de Sherman.

En realidad, dada la unidad monolítica del fallo y la competencia que tiene la Corte para pronunciarse a favor de los diversos sujetos a quienes el mismo ha comprendido –pudiendo, inclusive invalidar lo actuado–, la doctrina en esta materia constante no ha aceptado ejecutorias parciales de la sentencia.

4. A este respecto, es claro que solo con la resolución del recurso casacional puede afirmarse la ejecutoria de dicho proveído –en tanto se mantenga incólume y no disponga rehacer lo rituado–, sin que sea admisible aceptar ejecutorias individuales.

Ya se ha dicho que en esta materia rige la tesis de la unidad de ejecutoria y de ejecución de la sentencia, dada la comunidad de términos de que participan la totalidad de sujetos y delitos en una misma actuación, por manera que ningún eco puede tener el planteamiento de la reponente en este sentido esbozado.” (Destaca la Sala). (Resalto original)

72. Como se ve, no existen ejecutorias parciales, aspecto que es conocido también por la Fiscalía, quien ha indicado que a la fecha no ha presentado procesos de este bloque con la finalidad de solicitar la terminación anticipada, porque la sentencia emitida en contra de este aún no se encuentra en firme. Sin embargo, esta no es una exigencia determinante y, por tanto, no afecta en nada la aplicación de la norma que se depreca.

73. Ahora, los requisitos que de manera general se verifican y que permiten dar cabida al Incidente de Reparación Integral, deberán ser también constatados caso por caso para determinar la procedencia de las pretensiones, de allí que, en audiencia pública, la Fiscalía deberá presentar cada caso indicando la relación de causalidad entre el hecho y el accionar del grupo, así como las labores que adelantó de cara a establecer el responsable del ilícito.

74. Resta definir entonces cuál es el procedimiento para acceder a la reparación cuando se dan los supuestos de hecho a los que se refiere la parte final del artículo 42 de la Ley de Justicia y Paz. Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional se refieren al inicio de un

Incidente de Reparación Integral, que es la figura que satisface los derechos de las víctimas como se ha dicho ya, sin embargo, no puede pasarse por alto que este incidente es accesorio al proceso, de allí que previo al inicio de este, es necesario que se lleve a cabo audiencia en la que se debata por las partes el contenido de verdad de la decisión.

75. Es por eso que, en este caso, se llevará a cabo una audiencia previa en la que la Fiscalía presentará cada uno de los casos de los que se pretende reparación, con la finalidad de que acredite uno a uno los requisitos de ley, diligencia en la que participaran todas las partes como garantía del debido proceso y como forma de contribuir en el esclarecimiento de la verdad de una manera democrática, una vez concluida esta etapa, se procederá con el Incidente de Reparación propiamente dicho.

76. De esa manera se garantizará una decisión que ofrezca a las víctimas los derechos de verdad, justicia y reparación. Esto porque al exigir que se constate el nexo causal con el accionar del grupo armado ilegal, es claro que la Sala deberá elaborar una reconstrucción de la memoria histórica que dé cuenta de que los delitos objeto de la decisión son atribuibles al bloque Suroeste o lo que es lo mismo, que se trata de delitos del grupo, circunstancia que sin lugar a dudas cumple por lo menos colectivamente con el contenido de verdad. Así mismo, de establecerse ese requisito, se declarará la responsabilidad del grupo en los hechos, con lo que se garantiza la justicia para las víctimas, quienes además cuentan con el acceso a recursos eficaces que permiten el resarcimiento del daño infligido, con lo que se garantiza la reparación.

77. Lo anterior porque se estima que la jurisprudencia de la Suprema Corte se refiere a dos rutas a través de las cuales las víctimas pueden participar en el proceso penal para hacer valer sus pretensiones de reparación: de un lado, el incidente de reparación para las víctimas en cuyos casos se identifica al perpetrador individual, ya sea dentro del mismo proceso o en uno posterior y, de otro, el incidente de reparación para aquellas, en eventos en los que no es posible identificar al responsable en particular. Por eso, debido a la responsabilidad patrimonial solidaria de los grupos armados en la reparación de perjuicios a las víctimas, cuando *“existe un postulado que ha aceptado la responsabilidad de un crimen*

ejecutado como parte de la estrategia del grupo armado ilegal, bajo ninguna circunstancia se puede dar inicio al incidente de reparación integral en forma previa a la audiencia de legalización de la aceptación de cargos...”¹⁸ . Sin embargo, cuando no hay cargos que legalizar, porque el daño es anónimo, ha dicho la Corte Suprema, una vez se cumpla con los requisitos que establece el artículo 42 se procede con la “apertura del incidente de reparación”¹⁹.

78. Es de aclarar, además, que actualmente no cursa ningún proceso contra el bloque Suroeste en la Sala, por lo que no resulta adecuado de cara a los derechos de las víctimas, suspender su intervención hasta tanto se esté tramitando una causa en contra de tal agrupación, ya que por ahora se trata de un hecho futuro e incierto que podría significar el transcurso de mucho tiempo, aspecto con el que no puede cargarse a las víctimas, que de por sí ya han esperado bastante. De otro lado, no existe jurídicamente una fórmula que permita incorporar esta actuación a otra que se surta en contra del grupo armado ilegal y tramitarlas conjuntamente, de allí que en garantía a los derechos de las víctimas y conforme lo que viene de explicarse, no se encuentra inconveniente en adelantar este proceso de manera independiente²⁰.

79. En conclusión, se accede a la pretensión de la Fiscalía de dar aplicación al inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, por encontrarse acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para ello, en consecuencia se citará a las partes a audiencia en la que previamente la Fiscalía expondrá caso por caso el nexo causal entre la conducta y el accionar del grupo ilegal postulado a la Ley de Justicia y Paz, así como las labores que ha adelantado de cara a la individualización del autor, para posteriormente dar apertura al Incidente de Reparación Integral propiamente dicho.

¹⁸ Radicado 29642

¹⁹ Ídem

²⁰ El artículo 23 de la ley 975 de 2005 se refiere a la iniciación del IRI concluida la audiencia de formulación y aceptación de cargos, sin embargo, por carecer este proceso de esa etapa y considerarse que la acumulación, tal y como lo establece la norma, es para investigación y juzgamiento de delitos y no para este tipo de actuaciones, y, además, ante la necesidad de verificar los requisitos de ley, se llevará a cabo una audiencia inicial que garantice la verdad judicial y la justicia.

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

5. RESUELVE

Primero: Acceder a la solicitud de la Fiscalía de dar aplicación al inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y como consecuencia de ello, se citará a las partes para llevar a cabo audiencia previa al Incidente de Reparación Integral, en los términos que establece esta decisión. Culminada esta etapa, se procederá con la audiencia de Incidente de Reparación Integral.

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

Cúmplase,


MARIA ISABEL ARANGO HENAO
Magistrada


BEATRIZ EUGENIA PUERTA ARIAS
Magistrada


JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
Magistrado