SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 46084
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP13669-2015
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 07/10/2015
DELITOS	: Concierto para delinquir
FUENTE FORMAL	: Ley 975 de 2005 art. 14,23,24 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 229

TEMA: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas: representación, Defensoría Pública, es una representación personal, no institucional

«La Corte examinará lo referido por la defensa de algunas de las víctimas y el Fiscal del caso, de consuno, en torno de la legitimidad de los que llaman poderes institucionales dados por los afectados a la Defensoría Pública, por cuya virtud, alegan, no importa cuál de los profesionales del derecho asumió la representación legal, en particular, de las mismas, o si el designado renunció al poder.

La Corte, sin embargo, no puede compartir la tesis de extrema informalidad asumida por los impugnantes en cita, pues, cabe anotar, no se funda en razones jurídicas de peso, que ni siquiera se aducen, sino en presupuestos principialísticos que dicen atender a las necesidades de las víctimas.

Entiende la Sala que, en efecto, el norte de la Ley de Justicia y Paz, como tantas veces se ha afirmado, dice relación directa con las necesidades de las víctimas, en esa tríada de verdad, justicia y reparación que gobierna su teleología.

Pero, en tanto se trata de un proceso judicial formalizado, aunque flexible, de ninguna manera es posible acudir a dicho fin altruista para soportar la absoluta descontextualización de mínimos imposibles de soslayar en el trámite, en tanto, ello podría conllevar a la completa anarquía procedimental que, finalmente, terminará por causar más daño que bien, así se acompañe de cometidos benéficos.

La representación judicial de las víctimas para intervenir en el proceso de Justicia y Paz, es asunto que ya no se discute, pues, dice relación no solo con la legitimidad como sujeto procesal o parte, dentro de lo que la doctrina denomina poder o derecho de postulación, cuyo efecto más saliente atiende a la posibilidad de presentar solicitudes, intervenir en las diligencias y controvertir las decisiones; sino con la efectiva y adecuada asesoría y representación de las personas que, precisamente por su vulnerabilidad, no podrían por sí mismas atender los requerimientos legales y procedimientos encaminados a la satisfacción de sus pretensiones.

Es la misma Constitución Política la que delimita el derecho en cuestión, cuando establece en su artículo 229, que "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado".

Aunque los impugnantes sostienen que la Defensoría Pública parece tener la exclusividad en la representación judicial de las víctimas dentro del trámite de Justicia y Paz, razón por la cual el apoderamiento debe entenderse institucional y

no personal, es lo cierto que la ley y la práctica propia de este trámite informan algo diferente.

En efecto, la simple lectura contextualizada de los artículos 23 y 34 de la Ley 975 de 2004, permite advertir cómo la representación judicial puede asumirse directamente por la víctima, o a través de defensor de confianza o de defensor público, e incluso por medio de colectivos de abogados que tengan esa misión.

(…)

No es camisa de fuerza para la víctima acudir a la Defensoría Pública en aras de agenciar sus intereses, y ni siquiera, que la función básica, única o primordial de esta sea la atención judicial de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz.

Todo lo contrario, la intervención de esa institución en el trámite transicional opera si se quiere ambivalente, pues, a la par se le confía también la representación judicial de los postulados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 975 de 2004.

Así las cosas, si se tiene claro, de un lado, que la víctima puede escoger libremente actuar de manera directa o a través de quien escoja como apoderado, sea de confianza o no; y del otro, que la Defensoría Pública no tiene como función exclusiva la de atender los requerimientos de defensa de aquella, de ninguna manera puede sostenerse que la intervención de dicha entidad, cuando representa judicialmente a los afectados, opera institucional o de cuerpo.

El que se obligue de un poder específico, con denominación expresa del abogado en cuyo favor se otorga, determina inconcluso que la representación opera individual, independientemente de que el apoderamiento se condense en un documento con rótulo de la Defensoría Pública, pues, por mucho que pretenda extenderse el concepto, nada permite soslayar que en el acto intervienen dos persona en concreto -víctima y abogado-, y que este se extiende, precisamente, para efectos de dar a conocer al funcionario judicial quién específicamente asume la representación judicial, o mejor, se halla legitimado para intervenir en el proceso a nombre del afectado.

En este sentido, resulta absurdo señalar que en atención a la condición que se dice asume la Defensoría Pública, entonces, sin más, cualquier abogado adscrito a la misma podrá hacer solicitudes, presentar pruebas o controvertir las decisiones del Tribunal, sin previo reconocimiento o legitimidad.

Cuando la víctima decide no intervenir por cuenta propia y a la vez juzga mejor acudir a un defensor de confianza o al profesional del derecho asignado por la Defensoría Pública, está, ni más ni menos, delegando en ese particular abogado su representación judicial -es ello lo que gobierna el otorgamiento del poder-, sin que de buenas a primeras pueda modificarse, automáticamente, la representación, no solo porque ello atenta contra la decisión del afectado -que solo puede exigir el cumplimiento de las obligaciones anejas al mismo, a quien fue designado y no a la institución-, sino en atención a que las obligaciones propias del trámite procesal, exigibles por el funcionario judicial, se hallan radicadas únicamente en cabeza del abogado a quien se otorgó personería para actuar.

Por lo demás, huelga anotar que en ninguna norma constitucional o legal se afinca la posibilidad, respecto del trámite judicial en un específico proceso, de que la representación o apoderamiento al interior del mismo sea adelantada por un ente y no un profesional del derecho legitimado allí, a la manera de entender que

perfectamente en el decurso procesal puede intervenir, sin poder, reconocimiento o legitimación, indistintamente cualquier abogado que pertenezca a la entidad.

Ni siquiera lo faculta así el artículo 75 del Código Único del Proceso, dado que se exige inscripción en Registro de Cámara de Comercio y, desde luego, la representación concreta de uno de los varios miembros de la oficina en el proceso específico.

(...)

Atendida la naturaleza esencial de la representación judicial condensada en el poder y sus efectos, para la Corte es claro que en el necesario balanceo entre los derechos de las víctimas y los mínimos procesales que gobiernan el trámite judicial de la Ley 975 de 2004, no es posible hacer primar los primeros, razón por la cual necesariamente debe entenderse que al no concurrir en las víctimas adecuada representación judicial y como quiera que ellas directamente no acudieron a hacer valer sus derechos o presentar las pruebas que sustentan sus pretensiones, quedan huérfanas de sustento las mismas, por lo que asiste la razón al A quo cuando desestimó la posibilidad de atender sus requerimientos de reparación.

No se revocará, entonces, la desestimación que el Tribunal».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: indemnización de perjuicios, determinación, conforme a la solicitud concreta del monto

«Aduce el impugnante que el motivo para rechazar la pretensión de sus poderdantes estriba en que no se demostraron los ingresos que percibía la víctima directa del homicidio en su calidad de propietario de una emisora local.

Sin embargo, agrega, ese factor sí fue demostrado por el otro núcleo familiar del occiso, de manera que perfectamente pudo tomarse como hecho cierto para proceder a la respectiva cuantificación en lo que atiende a la compañera permanente y su hijo.

Asunto distinto informa la revisión de lo decidido por el Tribunal, pues, allí expresamente se admitieron demostrados, por parte de la representación judicial de BP y su hijo, los ingresos de la víctima directa, pero se niega algún pago en atención a que no se hizo ninguna solicitud concreta respecto al monto de indemnización pretendido.

(…)

No es posible, así, que la Sala proceda a reliquidar el lucro cesante en lo que corresponde a la compañera permanente del occiso y su hijo, simplemente porque si bien, se posee la base de ingresos de este, no se cuenta con prueba o argumentación que delimite el monto pretendido en este ítem por dichas víctimas indirectas, como así lo hizo ver el A quo».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Recurso de apelación: no tiene prevista la practica de pruebas

«Se tiene claro que la negativa a disponer el pago por lucro cesante, no obedeció a que el Tribunal asumiera ausente de demostración el tema referido a los ingresos percibidos por la víctima directa, ya resulta completamente extemporánea la presentación de la prueba en la que presuntamente se soporta la cuantía reclamada por su compañera permanente e hijo.

Es claro que la naturaleza y teleología del recurso de apelación, así como la limitada competencia establecida para el ad quem, sin dejar de lado la preservación de principios como los de contradicción y doble instancia, obligan desatender el estudio de los documentos que con fines probatorios ahora pretende ingresar el impugnante».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: indemnización de perjuicios, determinación, conforme a lo demostrado

«El trámite de Justicia y Paz se halla imbuido de principios de protección y apoyo a las víctimas, a partir de los cuales se flexibiliza el aporte probatorio y sus efectos. Máxime cuando se conoce que en algunas ocasiones la magnitud de los delitos, fruto del accionar violento de los grupos paramilitares, impide acudir a los medios necesarios para demostrar fehacientemente lo ocurrido y sus efectos.

Empero, si se faculta la flexibilización en cita para determinar lo sucedido, demostrar la condición de víctima e incluso verificar que se produjo algún tipo de daño, ello no implica atender como verdad irrebatible determinada evaluación del monto de la indemnización realizada por quien se dice perito o las simples afirmaciones de la víctima, así se contengan en un documento, pues, finalmente, en tratándose de la definición específica de cuánto debe pagarse a favor de las víctimas directas o indirectas, ha de acudirse a algún tipo de respaldo para que la fijación no opere caprichosa o gratuita, ni pueda decirse que genera algún tipo de enriquecimiento sin causa.

Para la Sala, así mismo, es claro que los dineros y especie hasta ahora adquiridos para pagar el daño infligido a las víctimas, así apenas se tomen en consideración las sentencias expedidas, corresponde a bienes escasos que deben administrarse con pulcritud y, en consecuencia, solo pueden destinarse al pago de los perjuicios cuando estos efectivamente fueron demostrados.

Cuando, como aquí se examina, el monto de lo reclamado se evidencia de entrada oneroso, hasta superar los dos mil millones de pesos por lucro cesante, desde luego que ha de mirarse con tiento el soporte de lo pedido, no solo porque la condena al pago de perjuicios reclama de objetividad en su tasación, sino en atención al enorme efecto que ello trae sobre el fondo destinado al pago conjunto de perjuicios.

Es en esta condición que, como lo sostiene el Tribunal, no es posible atender a una fijación del daño que apenas se soporta en la atestación jurada, ora del experto, ya de la víctima, imposibilitada de contrastación en su contenido o antecedentes, simplemente porque nada de soporte las acompaña.

(…)

Se repite, fue allegado un documento signado por Contadora Pública, que refiere determinadas cifras, pero no existe nada dentro de lo probatorio que permita verificarlas, ni al interior de lo relacionado se entrega soporte de su origen.

Ello impide atender a lo pretendido, ante la imposibilidad objetiva de determinar cuánto fue el monto del lucro cesante.

(…)

Es claro, de esta manera, que la pretensión se confundió con la demostración de la misma, al punto de limitarse la prueba a la simple afirmación de la afectada o una contadora, carente de soporte o validación por cualquier medio.

(…)

Para todos los intervinientes en el trámite de reparación propio de la justicia transicional, debe quedar suficientemente claro que no por tratarse de víctimas y privilegiarse su situación, el Estado, por boca de los funcionarios judiciales, está legitimado para superar mínimos racionales de prueba en punto de la objetividad del daño, como si se pensara que los dineros destinados al efecto cuentan con una cantera inagotable o que por existir un fondo común, no existe límite o afectados directos con la orden de pagar sumas ingentes.

Ahora, como se dijo en el hecho anterior, no es el trámite de apelación escenario adecuado para que, cual pretende el apoderado de las víctimas, se presenten aquí pruebas no allegadas oportunamente.

Por esta razón, la Sala no puede tomar en consideración los elementos de juicio, echados de menos en el fallo de primer grado, que ahora anexa con la impugnación el apelante.

(…)

Dice la impugnante que la jurisprudencia de la Corte Constitucional faculta acudir, en el trámite de Justicia y Paz, a prueba sumaria que determine la condición de víctima y la existencia del daño.

Y efectivamente ello ocurre, esto es, que con documentos simples, incluidos los de propia autoría del afectado -como la denuncia penal-, es factible acreditar que se es víctima o que se sufrió un daño.

Pero, lo que se reclama en el incidente de reparación integral, para efectos de comprobación adecuada que supere la mera afirmación del afectado, no es que se demuestre la condición de víctima, ni la ocurrencia del perjuicio, sino que se defina el monto en términos, entre otros, de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, asunto que difiere de los anteriores y obliga establecer, cuando menos, unos baremos mínimos de verificación para efectos de que la tasación obedezca a elementos objetivos y no emerja arbitraria o represente enriquecimiento sin causa, con grave desmedro para el bien escaso que se reputa el fondo con el cual habrá de pagarse a todas las víctimas.

Es que, si de verdad bastase con la simple afirmación de los afectados, carente del mínimo soporte, nada obsta para que -independientemente de que se haga de manera dolosa o surja fruto de la muy subjetiva concepción del afectado-, se reclamen sumas astronómicas o desfasadas, obligadas de satisfacer solo porque se entienden flexibles los estándares probatorios.

Elementales criterios de razonabilidad reclaman de un mínimo de comprobación de lo dicho, sin que pueda servir de contraargumento señalar, como lo hace la apelante, que esos perjuicios no fueron controvertidos en su monto por el postulado, evidente como se hace que a este no solo ningún interés le cabe en hacerlo, sino que se encuentra imposibilitado de controvertirlos vista la indeterminación de lo referido por los afectados en el asunto examinado y la ninguna referencia que sobre ello tiene él, en cuanto, las más de las veces no

ejecutó directamente los hechos criminales o supo específicamente quiénes fueron sus víctimas.

De esta forma, si el Tribunal desatendió lo dicho por las víctimas o sus familiares, en punto del monto específico de los perjuicios, ello operó consecuencia de no contarse con ningún elemento de respaldo, como así termina por aceptarlo la apelante, que nada indica sobre el particular».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Recurso de apelación: sustentación

«Cuando se busca controvertir la decisión de la instancia, es preciso relevar, al impugnante se le obliga, en cuanto deber ineludible, acudir al contenido específico de la providencia que lo afecta, en aras de hacer ver el yerro que comporta en lo jurídico, fáctico o probatorio.
Lejos de ello, el recurso presentado por el defensor de víctimas acude a generalidades que nunca precisa en sus efectos concretos sobre las razones aducidas por el Tribunal, impidiendo conocer a la Sala cuáles son, entonces, las falencias que contiene el fallo impugnado.
No basta con que el recurrente remita a principialística que gobierna los derechos de las víctimas o de las personas de la tercera edad, para que se conjuguen los factores necesarios en el cometido de determinar acorde a derecho o no la decisión del A quo, pues, ni siquiera se asumen los fundamentos de la misma a fin de hacer ver su contrariedad con dichos principios o la jurisprudencia citada, cuya pertinencia también se desconoce.

(...)

Como ninguna controversia o crítica plantea el recurrente frente a los precisos argumentos presentados por el A quo, por fuera de las genéricas remisiones a principios constitucionales o jurisprudencia del Consejo de Estado, permanece incólume la justeza de lo examinado por el Tribunal, que se entiende razonable a la luz de los mínimos probatorios exigidos para determinar el monto del daño».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: trámite, cuando no se liquidó en primera instancia

«Asiste la razón al apelante cuando echa de menos en el fallo algún pronunciamiento de perjuicios respecto del homicidio de que se hizo víctima a JGGA.

Observa la Corte que efectivamente el delito en cuestión hizo parte de los hechos que fueron aceptados por el desmovilizado y legalizados en la correspondiente diligencia, donde se rotuló como "HECHO 101".

(...)

Evidente la omisión y el perjuicio que ello ocasiona a las víctimas indirectas representadas por el apelante, la Corte anulará parcialmente la sentencia objeto de examen -en aras de preservar los derechos de contradicción y doble instancia-, a efectos de que el Tribunal verifique los daños y el monto que debe pagarse en favor de los padres y hermanos de JGGA».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas, insuficiencia de recursos, vía administrativa como medio para balancear la tensión entre los derechos de las víctimas y la

sostenibilidad los medios para efectuar las reparaciones / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Indemnización de perjuicios: presupuestos

«Lugar común en la discusión planteada por la impugnante, el apelante anterior y la aclaración de voto de una de las magistradas que intervino en la discusión del fallo de primer grado, lo es el tópico de la efectiva materialización del pago de los daños definidos en el mismo, pues, entienden que la intervención estatal a través de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, dentro de marcos exclusivos de reparación administrativa, resulta con mucho inferior a lo que judicialmente se despejó.
(…)
En este sentido que la Sala observa cómo los postulados insertos en la Ley 975 de 2005, obedecieron necesariamente a una apuesta política del Gobierno Nacional, que estimó, para el momento, indispensable acudir a la justicia por vía expansiva, en el entendido que dentro del proceso judicial formalizado de Justicia y Paz habrían de examinarse los más caros propósitos encaminados a la reconciliación, por vía de la desmovilización de los grupos paramilitares.
En este cometido, fue señalado que verdad, justicia y reparación harían parte del mismo trámite, pero además, que la justicia debía asumir el examen de todos y cada uno de los delitos y vincular penalmente a todos y cada uno de los miembros de esas agrupaciones, vale decir, se eliminaron criterios de selectividad propios de procesos similares adelantados en otras latitudes.
Ello, pese a las advertencias de costos logísticos y términos indefinidos.
Con el tiempo pudo verificarse que, en efecto, criterios absolutos de verdad, justicia y reparación resultaban no solo onerosos, sino de imposible materialización, obligando, en algunos casos previa intervención jurisprudencial de la Corte, a delimitar metas un poco más realistas.
Fue así cómo, apenas a título de ejemplo, se consideró necesario instaurar, a la par con el proceso judicializado, las llamadas comisiones de la verdad o centros de memoria histórica, en el entendido que el trámite penal resulta insuficiente o incluso contrario en ocasiones, por su naturaleza y efectos, a la obtención amplia y contextualizada de la verdad.
En el campo netamente procesal, también se expidieron normas modificatorias encaminadas a agilizar el trámite -se destaca la eliminación de la audiencia de legalización de cargos-, pero además, en lo trascendente para lo que se discute, fueron entronizados criterios de priorización y patrones de macrocriminalidad, cuyos efectos prácticos conducen a discriminar en los jefes o máximos responsables de las organizaciones armadas ilegales el foco de la persecución penal, hasta derivar apenas accesoria la investigación de los hechos ejecutados por los combatientes rasos, con la afectación que ello apareja para los conceptos de verdad y justicia.
En punto de la reparación efectiva a las víctimas, se recuerda cómo en una primera decisión de la Corte, referida a la que se conoció como Masacre de Mampuján, se ordenó el pago integral de las sumas establecidas a favor de las víctimas, en cumplimiento estricto de los principios que animaron la Ley de Justicia y Paz.
Ello, siguiendo los criterios originales de expansividad, en el entendido que lo entregado por los desmovilizados o incautado a los mismos, junto con los otros mecanismos de financiación establecidos en la ley, efectivamente atendería las necesidades de todas y cada una de las víctimas.
Empero, después pudo advertirse el desangre que para las arcas del fondo de reparación representaba el pago íntegro de lo contemplado en la sentencia, al punto de verificarse agotado el mismo.
Ya se conoce, sin que sea objeto de controversia seria, que los dineros o bienes destinados a satisfacer el postulado de reparación de la Ley 975 de 2005, son escasos o, en todo caso, insuficientes de cara a lo que se estima contemplará a futuro la definición judicial de los daños causados a todas las víctimas, como quiera

que lo efectivamente incautado o entregado por los desmovilizados resulta ínfimo frente a tan alto cometido.
La misma ley dispone, de otro lado, que los principales responsables del pago de los daños, son precisamente los perpetradores, y que el Estado acude por vía subsidiaria, sin que por tal motivo se le pueda estimar obligado.
No desconoce la Sala que, en efecto, a partir de lo reseñado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional o de lo que consagran las normas legales, sea factible concluir que la reparación debe fijarse en valores reales y totales, o que las víctimas tengan derecho a acceder a ella.
Sin embargo, no se advierte cómo el pago integral pueda ordenarse sin que el efecto resulte pernicioso, pues, ya se verifica inconcuso que si de verdad se obliga pagar la totalidad de lo dispuesto por los jueces y el destinatario de la orden es necesariamente el fondo constituido para el efecto, ello simplemente tornaría nugatoria a futuro la posibilidad de que igual ocurra con las otras víctimas reconocidas en sus derechos por sentencias posteriores.
Es quizás por lo anotado que ninguno de los apelantes o la magistrada que aclara el voto, consideran en su argumentación la forma en que debe procederse para efectivizar la obligación en su totalidad, o los mecanismos adecuados para que se garantice a futuro el pago de las otras sentencias en camino.
Entiende la Corte que el predicamento es enorme, en evidente tensión entre los derechos de las víctimas y la sostenibilidad de los medios creados para satisfacer sus necesidades de reparación.
Es por ello que, considera la Sala, a efectos de balancear ambos derechos, para que ninguno de ellos se anule completamente, se ha hecho uso de la reparación administrativa, que si bien, no representa el medio eficaz por antonomasia para atender en su totalidad las pretensiones reparatorias de las víctimas, sí ayuda en gran medida a paliar sus necesidades y a la vez evita -dentro de los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal que lo animan-que los dineros se agoten y, entonces, el remedio termine siendo peor que la enfermedad, esto es, que por consecuencia del inmediatismo irrazonable el mal sea mayor e irremediable.
Tampoco puede la Sala, no solo por la evidente prohibición legal, que además torna incompetente a la Corte para el efecto, sino por el ostensible deterioro que causa a las finanzas públicas, ordenar al Estado el pago indiscriminado de los dineros objeto de condena en el fallo.
Como no es posible, acorde con lo visto, atender a lo solicitado por los apelantes, debe la Sala confirmar el fallo en lo que a este ítem corresponde».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 38505 | Tema: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: indemnización de perjuicios, determinación, conforme a lo demostrado