

## Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Numero del proceso: 35637
4. Fecha: 6 DE JUNIO DEL 2012
5. Identificación de las partes: Fiscal 8 de Justicia y Paz,  
Sala de conocimiento de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá  
Postulado: Jorge Ivan Laverde
6. Magistrado ponente: Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

### MOMENTO EN QUE SE DEBE CONTAR EL INICIO DEL DESCUENTO DE LA PENA ALTERNATIVA A FAVOR DEL POSTULADO DENTRO DEL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Es importante resaltar que el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, el cual disponía que “El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses”, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006.

Ahora bien, no obstante que la regla general indica que este tipo de fallos constitucionales no tiene efectos retroactivos, eso no significa que la norma excluida del ordenamiento jurídico pueda aplicarse a situaciones ocurridas antes de la declaratoria de inexecutable, por cuanto se presenta una oposición material frente a la Constitución. Este criterio, reiterado por la Corte Suprema, estima que aun cuando la norma sea declarada inexecutable por vicios de forma, su oposición a las normas superiores es tan manifiesta que se impone acudir a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicarla.

Por lo anterior, replicando la decisión que en este sentido se adoptó en fallo de 27 de abril de 2011, no hay lugar a reconocer como pena cumplida el tiempo que permaneció JORGE IVÁN LAVERDE en la zona de concentración.”

Sin embargo dijo la Corte: “4.5. Circunstancia distinta ocurre en cuanto se refiere al tiempo que perduró en los establecimientos de reclusión de justicia y paz, previstos en el parágrafo del artículo 11 del Decreto 3391 de 2006, por cuanto que el lapso que estuvo interno en los mencionados establecimientos administrados y definidos por el INPEC se contabilizará por expresa orden legal.

Es de precisar que el tiempo que deberá ser descontado para el cumplimiento de la pena alternativa, será definido y reconocido por la autoridad judicial competente para vigilar y controlar la ejecución de la pena correspondiente. “

### UN HECHO DELICTIVO PUEDE TIPIFICARSE AL MISMO TIEMPO COMO UN CRIMEN DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD-ALCANCE

“ Por lo tanto, si las operaciones ejecutadas por los grupos armados organizados se dirigen sistemáticamente contra personas y bienes que no constituyen objetivos militares, para efectos de la responsabilidad individual de sus miembros, las conductas ejecutadas en ese contexto de violencia al mismo tiempo que pueden configurar crímenes de guerra<sup>1</sup>, constituyen delitos de lesa humanidad<sup>2</sup>, genocidios<sup>3</sup>, violaciones graves de

derechos humanos<sup>4</sup> e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello.

(...)

Ahora bien, es importante señalar que los Estados que redactaron el Estatuto de Roma reafirmaron, por omisión de toda relación con un conflicto armado, que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflictos armados. Aunque los Tribunales de Nuremberg y Tokio limitaron su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad a los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, posteriores instrumentos internacionales y la misma jurisprudencia internacional<sup>5</sup>, han puesto de manifiesto que no es necesario que el acto se cometa durante un conflicto armado para que constituya un crimen de lesa humanidad<sup>6</sup>. (Resaltado añadido).

Se concluye que las afrentas contra el D.I.H. envuelven una serie de requisitos distintos pero eventualmente concomitantes con aquellos elementos constitutivos del delito de lesa humanidad. En consecuencia, no es admisible afirmar que un hecho criminal sólo puede comportar una de las dos figuras, pues si ha sido cometido durante el desarrollo de un conflicto armado y en violación de las disposiciones del D.I.H., y además se configura como una grave violación a los derechos humanos, se entiende que el mismo acto delictual incurre en las categorías de crimen de guerra y de lesa humanidad. “

### CRIMENES DE GUERRA- LA SOLA CONSTATAION DE LA OCURRENCIA DE LA CONDUCTA DENTRO DEL CONFLICTO ARMADO NO ES SUFICIENTE PARA CALIFICAR EL DELITO COMO VIOLATORIO DEL DIH O DE LESA HUMANIDAD

“ De otra parte, ha sostenido la Sala que la sola constatación sobre la ocurrencia de la conducta en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario o de lesa humanidad, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, pues su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

### EXCLUSION-SUPUESTOS EN QUE SE CONFIGURA

“ La exclusión del postulado de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, opera cuando éste no cumple con los requisitos generales objetivos establecidos en la Ley 975 de 2005 para su vinculación al trámite especial, o cuando en curso del proceso o dentro de la ejecución de la pena alternativa dispuesta por la justicia, incumple con las obligaciones propias de su condición. Para ese efecto, el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, establece

<sup>4</sup> Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.

<sup>5</sup> El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la sentencia de apelación del caso Tadic, de 14 de noviembre de 1995, afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009. Rad. 32022.

<sup>1</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8º: Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

<sup>2</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7º:

<sup>3</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6º:

los requisitos puntuales que ha de cumplir la persona para que pueda ser postulada por el Gobierno Nacional en aras de acceder a los beneficios allí contenidos. “

#### **PENA ALTERNATIVA-NO ES DE EJECUCION INMEDIATA**

“ Conforme con lo precisado, es necesario concluir que la pena alternativa incluida en el fallo, no es de ejecución inmediata, pues se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos y obligaciones contenidos en la legislación, al punto que su insatisfacción acarrea la pérdida del beneficio otorgado por la ley de transición. La observancia de tales exigencias, tal y como se expuso, incluye la etapa de ejecución de la pena, de manera que ante la infracción de alguna de ellas se deberá revocar el beneficio y proceder a ejecutar la pena ordinaria.”

#### **LA TASACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LAS VICTIMAS DEBE HACERSE EN DERECHO, Y NO EN EQUIDAD-REITERACION DE JURISPRUDENCIA**

“De otra parte, el fallo de primera instancia manifestó que la decisión en equidad la tomaba siguiendo la práctica que al respecto ha adoptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en el caso de 19 comerciantes y la masacre de Ituango. No obstante, en pasada oportunidad esta Sala señaló que las condenas proferidas bajo criterios de equidad, en lugar de corregir la ley para el caso específico, propician un trato desequilibrado para las víctimas.”<sup>7</sup>

Por lo anterior, se debe concluir que en tratándose de perjuicios demostrados cuya cuantía no cuenta con suficientes elementos de convicción, se deben perfeccionar los criterios de ponderación de las pruebas con las que se cuente, y no acudir indiscriminadamente a criterios de equidad, todo ello con el fin de evitar inequidades y tratamientos desiguales frente a supuestos de hecho semejantes. “

#### **RESTITUCION DE BIENES-MAGISTRADO DE CONTROL DE GARANTIAS TIENE LA FACULTAD PARA ORDENAR LA RESTITUCION DE BIENES**

“ La jurisprudencia emanada de esta Corte ha dejado claro que el Magistrado de Control de Garantías goza de la facultad para ordenar la restitución de bienes<sup>8</sup>, la discusión se enmarca en la posibilidad que tiene la Fiscalía para el mismo fin, tal y como lo reconoce el artículo 22 de la Ley 906 de 2004. “

#### **RESTITUCION DE BIENES-FISCALIA TIENE LA FACULTAD DE ORDENAR MEDIDAS DE RESTITUCION EN FAVOR DE LAS VICTIMAS**

Una sencilla lectura de la normativa mencionada permite concluir que en el marco del sistema acusatorio, cuando ello sea procedente, la Fiscalía está plenamente autorizada para adoptar las medidas tendientes a que las cosas vuelvan al estado anterior al delito, lo cual traducido al contexto de justicia transicional, implica que cuenta con la facultad de ordenar medidas de restitución en favor de las víctimas, dentro de las cuales se pueden considerar, obviamente, los actos de devolución de predios usurpados por los miembros de los grupos armados al margen de la ley.

#### **RESTITUCION DE BIENES-SUPUESTO EN QUE LA FISCALIA PUEDE PROCEDER MOTU PROPRIO/ RESTITUCION DE BIENES- RESTITUCION DE BIENES- EVENTO EN QUE SE DEBE SOLICITAR AL MAGISTRADO DE CONTROL DE GARANTIAS LA RESPECTIVA RESTITUCION**

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 15 de septiembre de 2010. Rad. 34740.

“Respecto de la primera autoridad si, y sólo si, cuando la restitución es indiscutible y no comporta eventual vulneración de terceros de buena fe. Frente al segundo en el supuesto contrario, esto es, cuando el acto restitutivo no tiene la misma claridad o involucra los derechos que puedan tener terceros de buena fe sobre los bienes, en cuyo caso, como lo precisó la Sala, se deberá dar paso al trámite incidental “en el que se respeten o se sopesen los derechos de terceros de buena fe, se acredite que el desmovilizado confesó en su versión libre el desplazamiento y se acredite la apropiación espuria por medio de títulos fraudulentos de los bienes de los desplazados”.<sup>9</sup>

#### **NULIDAD DEL INCIDENTE DE REPARACION-PROCEDENCIA**

“Pues bien, el principio de trascendencia, pilar fundamental para la declaratoria de nulidad, informa que esta medida, extrema por naturaleza, sólo resulta aplicable si la irregularidad de carácter sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o las bases fundamentales de la actuación.”<sup>10</sup> “

#### **PENA ALTERNATIVA-DEFINICION/PENA ALTERNATIVA-REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA/ PENA ALTERNATIVA-CARACTERISTICAS/ PENA ALTERNATIVA-SUPUESTOS EN QUE PROCEDE SU REVOCATORIA**

“Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala<sup>11</sup>, la Ley de Justicia y Paz contempla un trámite especial en el cual se describen los lineamientos generales de una ritualidad concebida al interior de la justicia de transición, en orden a cumplir unas determinadas finalidades y cuyo axioma fundamental es la paz a través de la reinserción a la sociedad de miembros de organizaciones delictivas que estaban generando violencia en el país, para cuyo efecto se consagró un importante incentivo que denominó pena alternativa, consistente en la imposición de una sanción sensiblemente benévola para quienes se desmovilizaran de esas agrupaciones delictivas y aceptaran sus delitos.

Dicho tratamiento indulgente, sin embargo, se condicionó a la obtención de la satisfacción efectiva de los derechos de la víctima a la justicia, verdad y reparación, como quedó establecido en el artículo 3º, al señalarse allí que “*el proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados*”.

(...)

(ii) *Es judicial y sustitutiva de la pena ordinaria: la autoridad judicial competente impondrá en la sentencia la pena principal y las accesorias que correspondan de ordinario al delito conforme a los criterios establecidos en la ley penal. Esta comprensión se deriva explícita y sistemáticamente de los artículos 3º, 19, 20, 24 y 29.*

(iii) *Es alternativa: la pena que de ordinario le correspondería cumplir al condenado es reemplazada por una pena inferior de tal forma que el condenado debe pagar la pena alternativa, no la pena ordinaria inicialmente impuesta.*

(iv) *Es condicionada: su imposición está condicionada a que concurren los presupuestos específicos previstos en la presente ley. Verificado su cumplimiento, el Tribunal impondrá lo que la ley denomina pena alternativa.*

(v) *Constituye pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, que deberá cumplirse efectivamente sin que pueda ser afectada por otros subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas*

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34.547

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 9 de marzo de 2009. Rad. 31048.

complementarias, adicionales a la pena alternativa misma.(Par. Art. 29).

(vi) Su mantenimiento depende de la libertad a prueba: una vez cumplida efectivamente la pena alternativa, así como las condiciones impuestas en la sentencia según la ley (artículo 24), se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período en el cual el sentenciado debe cumplir determinados compromisos: no reincidir en ciertas actividades delictivas, presentaciones periódicas e información de cambio de residencia (artículo 29).

(vii) Extinción de la pena ordinaria inicialmente determinada: Cumplidas las obligaciones impuestas en la sentencia o establecidas en la ley, y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena ordinaria inicialmente determinada.

(viii) Revocatoria de la pena alternativa y ejecución de la pena inicialmente determinada: si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba, se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley, para el goce del beneficio, se revocará la pena alternativa y se harán efectivas las penas principales y accesorias inicialmente impuestas en la sentencia.<sup>12</sup> (Resaltado añadido)."

#### **CRIMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD-DIFERENCIAS/ CRIMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD-CARACTERISTICAS**

"Las normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario están compendiadas en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949: el primero para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo a los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el cuarto sobre la protección a personas en tiempo de guerra. Convenios que están adicionados por el Protocolo I referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

De allí que, en todo tiempo y lugar, en desarrollo de un conflicto armado, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario, porque consagran principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones."

(...)

"En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, hacen referencia a graves infracciones al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana, delito cuyo efecto tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad. La naturaleza de este acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que los mismos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano.

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006.

o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.<sup>13</sup> "

(...)

"Toda esta referencia a los lineamientos básicos que caracterizan los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, tiene por objetivo definir el contexto en el que pueden encuadrarse los delitos cometidos por los integrantes de grupos paramilitares, entre ellos, los miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, punto en el cual parte la Sala de reconocer que tales grupos armados al margen de la ley se organizaron en un principio bajo dos objetivos específicos, a saber, actuar como estructura antisubversiva y como banda de delincuencia organizada con fines de "limpieza social", contexto en el cual, ha de admitirse, cometieron simultáneamente toda suerte de acciones delictivas, así, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes<sup>14</sup>, resultando de suma complejidad el proceso de imputación de delitos.

No puede perderse de vista en este punto, que si bien el crimen de guerra puede coincidir como delito de lesa humanidad, éste va más allá de la violación de las leyes y costumbres de la guerra, porque lesiona los derechos más fundamentales de la persona humana como ser individual y colectivo. "Los delitos de lesa humanidad desarticulan y agravan las bases más vitales de la convivencia de la especie, a tal punto que el concepto de "hombre" como la más clara expresión de nuestro existir y coexistir dignamente, está seriamente desconocido y afectado por las manifestaciones de violencia".

Por eso, desde la perspectiva de la gravedad, si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser el medio con el que se pretendió aterrorizar a la población. De ahí que, como lo concluyen los ya citados profesores Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, los crímenes de guerra parecen merecer, en principio, una respuesta penal menos severa que los crímenes contra la humanidad y que los actos de violencia terrorista<sup>15</sup>. "

<sup>13</sup> Con respecto a los requisitos para considerar un delito de lesa humanidad, ver Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.

<sup>14</sup> Ver monografía sobre "Fórmulas de imputación de crímenes internacionales en el marco de Justicia y Paz". Observatorio Internacional DDR-Ley de Justicia y Paz y CITpaz. Area de Justicia. Director: Alejandro Aponte.

<sup>15</sup> "Terrorismo Internacional y Conflicto Armado", obra citada. Pag. 166.

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE PARTICIPAR ACTIVAMENTE EN EL PROCESO PENAL PARA OBTENER LA PROTECCION DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y A LA REPARACION-REITERACION DE JURISPRUDENCIA**

“A partir de la Constitución de 1991 y el robustecimiento del Estado Social de Derecho, el derecho procesal penal ha avanzado en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, quienes a su vez, han obtenido un mayor protagonismo en el trámite procedimental. El tránsito legislativo que ha vivido el sistema jurídico penal, complementado por la jurisprudencia, ha permitido ahondar en la incorporación de los afectados como parte esencial del juicio penal, y a su vez se ha incluido la verdad, la justicia y reparación como pilares del trámite penal.<sup>16</sup>”

En la normativa contemporánea, sin duda, las víctimas tienen una especial ubicación, pues si la modernidad construyó el diligenciamiento penal para rodear de garantías y derechos al procesado, la legislación de Justicia y Paz puso a aquellas como eje central de su accionar, para quienes debe reconstruirse la verdad de lo acontecido, aplicar justicia como aporte a su duelo, y garantizar la reparación con todos sus componentes<sup>17</sup>.”

**DERECHO A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y LA REPARACION- NUCLEO ESENCIAL**

“En cuanto a la *verdad*, como derecho en cabeza de la víctima y la sociedad en general, es necesario determinar la forma cómo tuvieron ocurrencia los hechos, esto es, sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos.

Por supuesto esta verdad se complementa con los demás medios dispuestos para la investigación, como es el trabajo de historiadores, periodistas, sociólogos y comisiones de la verdad.

Con relación a la *justicia*, se debe evitar la impunidad e imponer la correspondiente sanción, garantizando que ésta se ejecute en la forma y los términos definidos en la legislación, además de permitir a las víctimas el acceso a los diligenciamientos adelantados y adoptar medidas para prevenir la repetición.

El *derecho a la reparación*, elemento en que se centra la mayoría de impugnaciones, comporta las siguientes acciones:

- (i) *Restitución*: devolver a la víctima a su *statu quo ante*.
- (ii) *Indemnización*: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados.
- (iii) *Rehabilitación*: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y psicológicas derivadas de los delitos cometidos.
- (iv) *Satisfacción*: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido.
- (v) *Garantía de no repetición*: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares.
- (vi) *Reparación simbólica*: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

<sup>16</sup> La evolución de los derechos de las víctimas en el proceso penal se encuentra detallado en Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 9 de febrero de 2009. Rad. 30955.

(vii) *Reparación colectiva*: recuperación psicológica y social de las comunidades victimizadas.<sup>18</sup> “

**EQUIDAD-CRITERIO AUXILIAR DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL/ EQUIDAD-SUPUESTOS EN QUE SE DEBE APLICAR POR PARTE DEL JUEZ/EQUIDAD-FIN QUE SE PERSIGUE LOGRAR/ EQUIDAD-EVENTOS EN QUE PROCEDE PARA LA CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS**

“En suma, es claro que la equidad tiene el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, mientras que la ley, como tal, es fuente formal e independiente, cuya producción y contenido se sujeta a la Constitución.<sup>19</sup>”

*La equidad como criterio auxiliar se traduce en la necesidad de aplicar el sistema normativo con unos criterios axiológicos y racionales capaces de establecer cuándo el precepto legal de carácter general, abstracto e impersonal que tiene un presupuesto de justicia como elemento ontológico de su existencia, se vuelve injusto en el caso particular, concreto y personal; por ello resulta imperioso tratar el caso individualmente considerado de manera diferente a la generalidad para la cual se encontraba destinada la disposición normativa, esto es, corresponde a la equidad una función derogatoria o correctiva de la ley, por vía de la inaplicación o flexibilización, respectivamente, de la norma general.*

*Se trata, entonces, no de la ausencia de normatividad aplicable al caso concreto objeto de estudio, sino de crear derecho por vía de adoptar una decisión excepcional y especial, diversa del texto legal, para solucionar la situación que por sus características peculiares resultaría con un tratamiento injusto si se diera aplicación a la normatividad general.*

*Se resuelve en equidad cuando más allá de lo justo legal o normativo de orden general, se rectifica la ley para conseguir lo justo en el caso particular. Desde luego, la justicia pretendida no es otra que la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas, en desarrollo de la Normativa Superior.*

*No sobra advertir que si la equidad supone el logro de la justicia (protección efectiva de derechos fundamentales) en el ámbito particular e individual dentro de una situación excepcional, especial y peculiar, no puede invocarse cualquier circunstancia exceptiva para inaplicar preceptos o corregir alcances normativos fundándose en la equidad, como no sea para lograr la justicia pretendida por las disposiciones normativas que no concurre en su aplicación al caso específico.*

*Toda excepción que se haga a la aplicación general de la normatividad por fuera de la invocación de la equidad y de su fin primordial, constituye no ya el logro de la justicia, sino posiblemente arbitrariedad e inseguridad jurídica.*

*Ahora bien, se viene entendiendo tanto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como del Consejo de Estado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la decisión en equidad en punto de la cuantificación de las reparaciones corresponde a aquellos casos en los cuales, pese a encontrarse acreditado el daño, no hay suficiente demostración de su monto, y por ello, tal tasación corresponde efectuarla discrecionalmente al fallador”.*

**CUANTIFICACION DE LA REPARACION INTEGRAL-EXIGENCIAS**

“i) la necesidad de ponderar todos los daños sufridos por la víctima, con el propósito de determinar la compensación total y, ii) verificar que el monto de la reparación no exceda el valor del daño, y evitar así que la víctima se enriquezca sin justa causa.”

**HECHO NOTORIO-DEFINICION.**

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-536 del 23 de noviembre de 1995.

“aquél que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (*notoria non eget probatione*), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud. No se incluyen, por supuesto, los hechos que se ubican en el ámbito de conocimiento privado del juez, pues no son de conocimiento general.”

#### JURAMENTO ESTIMATORIO-ALCANCE

“*Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.*”

*Si la cantidad estimada excediere el treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”*

#### DAÑO INDIVIDUAL-DEFINICION

“La Sala ha entendido el daño individual como aquel soportado por una persona natural o jurídica, el cual precisa ser antijurídico y cierto, y que puede presentarse en forma material (patrimonial) o inmaterial (extrapatrimonial)<sup>20</sup>. “

#### DAÑO MATERIAL-DEFINICION/ DAÑO MATERIAL-DEBE SER REAL, CONCRETO Y ACREDITADO/ DAÑO MATERIAL-VERTIENTES

“Ahora bien, el daño material comprende el menoscabo, mengua o avería padecida por la víctima en su patrimonio económico como consecuencia de un daño antijurídico, es decir, aquel que el perjudicado no tiene el deber de soportar. Este daño debe ser real, concreto y acreditado dentro del proceso, excluyéndose el eventual o hipotético.<sup>21</sup> El artículo 1613 del Código Civil lo categoriza en daño emergente y lucro cesante:

“*La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento*”.

El daño emergente, de su parte, encierra el perjuicio sufrido en el patrimonio económico del lesionado, derivado de ponderar el valor de los bienes perdidos o su deterioro respectivo, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo y similares, que debe contener acreditación suficiente en el material probatorio de la diligencia. “

(...)

“El lucro cesante,<sup>22</sup> en tanto, atañe a la utilidad, ganancia o beneficio dejado de percibir por el perjudicado, esto es, el probable incremento patrimonial que habría generado de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo, los ingresos laborales o la explotación de un bien productivo.”

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Rad. 34993.

<sup>22</sup> **Código Civil. Artículo 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE.** Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

#### DAÑO INMATERIAL-CONCEPTO/ DAÑO INMATERIAL-VERTIENTES/ DAÑO INMATERIAL-SE DA UNA PRESUNCION LEGAL EN RELACION CON EL CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE, Y FAMILIARES QUE SE ENCUENTREN EN PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD O PRIMERO CIVIL DE LA VÍCTIMA

“Se entienden por daños inmateriales, aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo, y que tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Este perjuicio adopta dos vertientes: el daño moral y el daño a la vida de relación.

A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su derecho; y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega. “

Para la corte frente al daño moral se da una presunción legal, en relación con el cónyuge, compañero permanente, y familiares que se encuentren en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, teniendo en cuenta lo establecido en el inciso segundo del artículo 5 de la ley 975 del 2005, y en la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-370 del 2006). “

#### DAÑO A LA VIDA EN RELACION-DEFINICION/ DAÑO A LA VIDA EN RELACION-ALCANCE/ DAÑO A LA VIDA EN RELACION-LO PUEDEN PADECER TANTO LAS VICTIMAS DIRECTAS COMO LAS VICTIMAS INDIRECTAS

“El daño a la vida de relación, también denominado alteración de las condiciones de existencia<sup>23</sup> alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas.<sup>24</sup>

7.8.11.1. Ahora bien, las características propias de esa clase de perjuicio hacen que, por regla general, lo padezca la víctima directa del delito, a quien se le hace más difícil la existencia al modificarse negativamente sus condiciones sociales de vida. Excepcionalmente las víctimas indirectas pueden argumentar esa clase de daño, por ejemplo, la esposa(o) o compañera(o) cuando su pareja ha sufrido afectación de su capacidad de disfrute sexual. “

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, caso *Cantoral Benavides*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.

<sup>24</sup> Existe uniformidad en la jurisprudencia nacional en cuanto al resarcimiento de la conducta ilícita incluye aquel causado a la vida de relación. Ver en sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 25 de enero de 2001, Rad. 11413; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de mayo de 2008 Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de agosto de 2010. Rad. 33833