

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Fecha: 17 DE ABRIL DEL 2013
4. Numero del proceso: 40559
5. Identificación de las partes: - Sala de Justicia y Paz Tribunal Superior de Bogotá
-Postulado : Gian Carlo Gutiérrez Suárez
6. Magistrado ponente: Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández

DELITO DE DESAPARICION FORZADA-CONDUCTA DE EJECUCION PERMANENTE/ DELITO DE DESAPARICION FORZADA-MOMENTO EN QUE SE CONSUMA LA CONDUCTA/ DELITO DE DESAPARICION FORZADA-MOMENTO DE LA CONSUMACION DEL DELITO EN LOS CASOS EN QUE SE LE CAUSA LA MUERTE DESPUES DE SU PRIVACION DE LA LIBERTAD/ DELITO DE DESAPARICION FORZADA-ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL/ DELITO DE DESAPARICION FORZADA-ES DIFERENTE AL DELITO DE SECUESTRO

"No tiene discusión admitir que el delito de desaparición forzada es una conducta de ejecución permanente, que se inicia con la retención arbitraria de la víctima, consumándose de manera indefinida en el tiempo hasta la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recupera ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso.

Pero en el último de tales eventos, esto es, si a la persona se le causa la muerte después de su privación de libertad de locomoción, es evidente que la consumación del delito de desaparición forzada se proyecta hasta cuando se tiene conocimiento de la suerte de la víctima, independientemente de la fecha de su muerte. Ello por las siguientes razones:

El artículo 165 del Código Penal, al tipificar el delito de desaparición forzada preceptúa que:

"El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa de reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años..."

De acuerdo con la estructura del tipo penal, la desaparición forzada básicamente tiene dos acciones: de un lado, la privación de la libertad en cualquiera de sus formas; y de otro, su ocultamiento, negándose a revelar su suerte.

La finalidad pretendida es el ocultamiento físico o legal de la persona, para sustraerla de las acciones de protección a que tiene derecho. Ese ocultamiento se expresa y materializa en el silencio a no informar sobre la privación de libertad y en la negativa a informar sobre su paradero.

De esa manera, la desaparición forzada es un delito permanente que se proyecta en el tiempo mientras perdura el ocultamiento y termina de ejecutarse cuando se sabe del paradero de la víctima.

En ese sentido, es necesario precisar que el delito en cuestión, aunque comporta la privación efectiva de la libertad de locomoción, se diferencia del secuestro en un específico ingrediente modal que remite al ocultamiento del hecho, vale decir, en términos del artículo 165 antes citado: *"seguida de su ocultamiento y de la negativa de reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero"*.

El bien jurídico tutelado, entonces, se expande en la conducta examinada, pues busca consultar no solo esa condición de quien es ocultado, sino el dolor y zozobra de los suyos, privados de conocer lo sucedido con la persona.

Por tal virtud, no es posible suponer que la ilicitud acabó con ese último acto, dado que a los ojos de la comunidad y, particularmente, de sus parientes y amigos, se sigue desconociendo la suerte del directamente afectado, esto es, continúa materializando el daño expandido a bienes jurídicos tutelados.

Solo cuando efectivamente se conoce la suerte de la persona – para el caso, su muerte en determinado momento y lugar– cesan esos efectos dañosos del delito que han venido prolongándose en el tiempo y es posible, allí sí, señalar que el delito permanente ha cesado.

Lo importante, así, para definir cuándo se entiende culminado el delito, no es que la suerte de la persona cambie o mute su condición de privado de la libertad –dígase que se le da muerte o incluso fallezca por otros motivos–, sino que quienes gobiernan su suerte den a conocer lo sucedido, o mejor, que ya no permanezca oculto o escondido el hecho y sus consecuencias. "

DELITOS DE CARÁCTER PERMANENTE-NO ES VIABLE INVOCAR EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD POR VIA DE LA ULTRAATIVIDAD DE LA NORMA VIGENTE PARA CUANDO INICIO EL COMPORTAMIENTO

"(i) En los delitos de carácter permanente no es posible invocar el principio de favorabilidad por vía de la ultraactividad de la norma vigente para cuando inició el comportamiento, pues el tramo cometido bajo el imperio de una legislación benévola, no es el mismo acaecido en vigencia de una nueva ley más gravosa, en cuanto difieren, por lo menos en el aspecto temporal, así se trate del mismo ámbito espacial, pues el tiempo durante el cual se ha lesionado el bien jurídico objeto de protección penal en vigencia de la nueva legislación más severa, es ontológicamente diferente del lapso de quebranto acaecido bajo el imperio de la anterior normatividad más benévola.

(ii) Si en materia de aplicación de las normas penales en el tiempo rigen los principios de legalidad e irretroactividad, es claro que si se aplicara la norma inicial más beneficiosa, se dejaría impune, sin más, el aparte de la comisión del delito que se desarrolló bajo la égida de la nueva legislación más gravosa.

(iii) Si quienes comenzaron el delito en vigencia de la ley anterior se les aplicara la ley benévola de manera ultraactiva con posterioridad a su derogatoria, obtendrían un beneficio indebido, pues si otras personas cometieran el mismo delito en vigencia de la nueva legislación se les impondría esa pena más grave. "

INCREMENTO DE PENAS DE LA LEY 890 DEL 2004-ES INCOMPATIBLE DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

" Ahora bien, en el caso concreto se advierte que la desaparición forzada de alias "Turbo" se mantuvo hasta el 29 de agosto de 2007, fecha en la cual GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ relató, en su versión libre, lo sucedido con esa persona, de donde se entiende la permanencia del delito en el tiempo hasta la fecha en que cesó la indefinición de la suerte de la víctima, época para la cual, ciertamente, se encontraba vigente la Ley 890 de 2004, que dispuso en el artículo 14 un aumento general de penas de una tercera parte del mínimo a la mitad del máximo.

No obstante, la solicitud del Ministerio Público, a más de huérfana de sustentación sobre el punto específico de la aplicación de la Ley 890 de 2004, pasa por alto las particularidades de la normatividad de justicia y paz, así como la finalidad que animó el incremento general de penas dispuesto por el legislador en el citado artículo 14.

En efecto, ya la Corte tiene decantado de manera pacífica y reiterada¹, cómo ese incremento general de penas se halla inescindiblemente atado al instituto de justicia premial que consagra la Ley 906 de 2004, a la manera de entender que ese aumento sustancial del quantum punitivo se justifica únicamente en razón a las generosas rebajas que relaciona la ley en referencia, en punto de los acuerdos y allanamientos a cargos.

Es cierto que el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, establece una cláusula remisoría, para efectos de completar los aspectos procedimentales no tratados aquí, a los Códigos de Procedimiento Penal vigentes.

Pero, sobra anotar, ello opera únicamente respecto de las normas o institutos que sean compatibles con esa forma especial de justicia transicional que contempla la Ley 975 tantas veces relacionada.

A ese efecto, como no surge duda respecto a que la justicia transicional consagra no un tipo de justicia premial sino una pena alternativa que obedece a criterios completamente diferentes de aquellos que modulan la justicia premial de la Ley 906 de 2004, resulta imposible equiparar naturaleza o finalidades de las instituciones en cita para efectos de aplicar el incremento reclamado por el señor Agente del Ministerio Público. “

SUJETOS PROCESALES TIENEN LA CARGA ARGUMENTATIVA DE SUSTENTAR DEBIDAMENTE SUS INCONFORMIDADES FRENTE A LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“Ya la Corte, en anterior oportunidad², dentro de este mismo asunto, había llamado la atención a los sujetos procesales para que al momento de sustentar sus inconformidades con las decisiones de la primera instancia, cumplieran su obligación de ofrecer los mínimos presupuestos de fundamentación que permitiera advertir los supuestos errores que contiene lo decidido en esa instancia y el daño que ellos produjeron. “

RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS DAÑOS DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL-ALCANCE

“ Cabe señalar al recurrente que precisamente por ocasión de su carácter especial, la Ley e Justicia y Paz y los desarrollos jurisprudenciales que a la misma se han dado, incluso con remisión expresa a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han creado una forma particular de determinación de responsabilidad en el pago de los daños, vista la naturaleza de los mismos y las consecuencias nefastas que sobre comunidades enteras produjeron los delitos de lesa humanidad ejecutados por los grupos armados al margen de la ley.

Entonces, en el entendido que se trata de normas de justicia transicional que buscan la paz y la reconciliación nacionales, se ha dado al Estado un papel trascendente en el cometido de restañar el mal causado, no porque se entienda directo responsable de los delitos ejecutados por esas organizaciones criminales, sino porque se advierte necesario su concurso en aras de obtener tan caros propósitos, bajo el presupuesto que la imposibilidad de obtener verdad, justicia y reparación con el solo concurso de quienes por lo general intervienen en el

proceso penal ordinario, obliga de esa extensión de colaboración en el propósito común, pues, si no se ven satisfechas las necesidades de las víctimas bien poco se habrá avanzado en ese cometido.

Precisamente, para evitar que la obligación directa de los victimarios no se diluya, la sentencia examinada ordena la extinción del dominio de los bienes entregados por el grupo al cual pertenece el procesado, visto que éste no contaba con ninguna posibilidad de resarcir directamente el daño.

Esos bienes, sobra recordar, integran la masa con la cual el Fondo para al Reparación de las Víctimas, debe proceder a cubrir las indemnizaciones dispuestas en el fallo.

De todas maneras, no sobra reiterar que una cosa es el derecho a obtener la declaración judicial del monto que corresponda al pleno e integral resarcimiento de los perjuicios causados y otra muy distinta la existencia de recursos para su efectivo pago total, pues la condición económica del deudor no puede traer como consecuencia el desconocimiento del perjuicio o su minimización, como se advirtió en la sentencia del 29 de abril de 2011. “

BIENES OBJETO DE EXTINCION DE DOMINIO DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL-ALCANCE

“Precisamente, sobre esta temática y en orden a dilucidar qué bienes son pasibles de extinción de dominio en el trámite de la Ley 975 de 2005, la Sala, en auto del 25 de mayo de 2011³, hizo un análisis exhaustivo de la normatividad que regula el punto, destacando cómo la Ley de Justicia y Paz ofrece varios escenarios a partir de los cuales se materializa la presencia de los bienes ilícitos gracias a la actividad de los postulados.

Así, de la Ley 975 de 2005 se referencian los artículos 10.2 y 11.5, donde se establece como requisito de elegibilidad para la desmovilización colectiva o individual, respectivamente, “*que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal*”; y el artículo 17, en cuanto dispone que en la diligencia de versión libre los postulados “*indicarán los bienes que se entregan para la reparación de las víctimas*”.

También se trajo a colación el artículo 5º del Decreto 4760 de 2005, en cuanto estipula que con el fin de acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz, es obligación del desmovilizado indicar “*los bienes producto de la actividad ilegal*”, y el artículo 9º del Decreto 3391 de 2006, en cuanto advierte que el postulado “*indicará la totalidad de los bienes de origen ilícito, los cuales deberán ser entregados para reparar a las víctimas*”, deber que se reitera en el artículo 14 *ibídem*, donde se hace expresa alusión al compromiso de cumplir con el requisito consagrado en los artículos 10.2 y 11.5 de la Ley 975 de 2005, es decir, “*que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal*”.

El compromiso se reafirma en el artículo 13 del Decreto 4760 de 2005, en cuanto indica que “*los miembros de los grupos armados al margen de la ley deberán entregar los bienes ilícitos para sufragar con ellos o su producto, las acciones de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición que propendan por la reparación de las víctimas de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a esos grupos*”.

Igualmente, como fuente de información sobre los bienes que pueden servir para la reparación, se cita a la propia víctima, quien de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, concordante con el inciso 2º del artículo 14 de la Decreto 3391 de 2006, se encuentra habilitada para denunciar bienes no entregados por el postulado, en concreto cuando “*considere que fue despojada ilícitamente de su dominio, posesión, usufructo o de cualquier otro derecho real o precario sobre un bien como consecuencia de una conducta punible cometida por los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se*

¹ Ver, entre otras, sentencia de casación del 27 de febrero de 2013, radicado No. 33.254

² Ver auto del 31 de agosto de 2011, radicado 36.125

³ Radicado 35.370

hayan acogido al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005”.

A ello sumó la Sala la obligación que tiene el Fiscal Delegado de averiguar la existencia de bienes pertenecientes a los desmovilizados o al grupo armado ilegal, para lo cual puede contar con la información suministrada por terceros, el Ministerio Público e incluso la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (artículos 21-4 del Decreto 4760, 51-7 y 52 de la Ley 975) y otras entidades estatales (artículo 4º del Decreto 3391 de 2006).

No se discute, entonces, que la ley expresa y detalladamente señala que los bienes producto de la actividad ilícita o del grupo al que perteneció, deben destinarse a la reparación de las víctimas.

Sobre ello ya existe el suficiente análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional y de esta judicatura, a partir del cual debe señalarse su completo apego con la normatividad constitucional.

Desde luego, no sobra advertir que si esos bienes le fueron despojados a alguien o pertenecían a otra persona, en principio, no pueden destinarse al pago de la indemnización sino que deben ser regresados a su legítimo propietario. Para ello la Ley 975 de 2005 instituyó un trámite que, en el caso concreto, no se advierte contrario a la decisión del Tribunal.

Por lo demás, en un plano específico de justicia restaurativa, si se conoce que los bienes fueron comprados con dineros producto del ilícito, o derivan de este, parece lógico que una vez entregados por los desmovilizados o sujetos a medidas cautelares del Estado, se destinen precisamente a atender las necesidades de quienes sufrieron daños a manos de esos grupos criminales.”

MENORES DE EDAD VICTIMAS DEL DELITO-PARTICIPACION Y REPRESENTACION SE REALIZARA CONFORME AL TITULO II DE LA LEY 1098 DEL 2006/ MENORES DE EDAD VICTIMAS DEL DELITO-SE LES DEBE GARANTIZAR EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA TAMBIEN EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL/ MENORES DE EDAD VICTIMAS DEL DELITO-TRATO PREFERENCIAL Y PRIVILEGIADO

“Para el caso que ocupa la atención de la Sala, de las citadas prerrogativas se destaca la del numeral segundo, acorde con la cual, al proceso por conductas punibles en las cuales sean víctimas niños, niñas o adolescentes, se deben convocar los padres, representantes legales o *“las personas con quienes convivan”*, cuando no sean estos los agresores, para que los asistan en la reclamación de sus derechos.

Además, el Decreto 315 de 2007 por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de justicia y paz de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 de 2002, en su artículo 7º establece expresamente que *“la participación y representación de los menores de edad víctimas del delito se realizará en lo pertinente de conformidad con lo dispuesto en el Título II de la Ley 1098 de 2006”*.

En esas condiciones, acreditada en el trámite de manera general y ordinaria la condición de víctima indirecta del menor A. López Castro, dada su condición de hijo de la víctima directa, a nombre suyo podía concurrir cualquier persona, con vínculo de parentesco o no, sin que sea necesario que ostente la calidad de representante legal, siempre que se encuentre dentro de las condiciones señaladas en el numeral 2º del artículo 193 de la Ley en cuestión.

La aplicación del anterior precepto no se circunscribe al proceso penal ordinario propiamente dicho, sino que también tiene cabida, incluso con mayor arraigo, en el marco del proceso de justicia y paz, pues vista la magnitud del daño y sus consecuencias, que incluso comportan desarraigo familiar y territorial, con mayor acento debe garantizárseles eficazmente el acceso a la administración de justicia a los menores, en tanto, se reitera, es común que en este tipo de eventos no

cuenten los menores con familiares a los cuales se les ha otorgado por ley la representación legal.”

(...)

“Así las cosas, el trato preferencial y privilegiado para los niños, niñas y adolescentes reconocidos como víctimas en los delitos investigados en el marco de la justicia transicional, se justifica en la medida en que son ellos quienes han resultado mayormente afectados con el conflicto armado colombiano, sea porque han padecido en carne propia los atropellos de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley, ora porque son sus seres queridos, miembros de su familia o personas con las que conviven o por cualquier razón han creado un vínculo afectivo, quienes los han sufrido.

En uno u otro caso, las funestas consecuencias para los menores víctimas son inmensurables.

En efecto, cuando no es que directamente pierden la vida o sufren graves lesiones que afectan su integridad corporal, deben interrumpir sus procesos educativos o ver completamente erradicados otros derechos fundamentales como los de salud, seguridad social o recreación, para citar apenas algunos ejemplos.

Son también las víctimas más visibles de los desplazamientos forzados, situación que los lleva a desarraigarse de sus terruños y padecer hambre y todo tipo de discriminaciones y explotaciones en un entorno al que no pertenece; de igual manera, algunas veces es separado violentamente de su seno familiar y en otras han sido testigos del aniquilamiento de sus seres queridos y de toda clase de actos de barbarie sufridos por quienes los rodeaban y componían sus núcleos familiares y sociales.

Las repercusiones negativas de todo ello en su desarrollo y formación como seres humanos son inestimables, pues, como bien se lee en el citado informe, en los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, *“quedarán las huellas de la guerra que vivieron”*.

Por lo anterior, reitera la Corte, se justifica ese trato preferencial y privilegiado por el que se aboga para los menores víctimas en el ámbito procesal, no solo porque el mismo obedece al acatamiento de principios internacionales y constitucionales que así lo reclaman, sino también porque la propia ley lo ha consagrado, no solo instando a priorizar las diligencias, pruebas, actuaciones y decisiones que se han de tomar, sino también facilitándoles que sean asistidos por personas diferentes a sus padres o representantes legales, pero con las que los une igualmente algún vínculo, incluso, no necesariamente familiar.”

DAÑO A LA VIDA DE RELACION-DEFINICION/ DAÑO A LA VIDA DE RELACION-CARACTERISTICAS/DAÑO A LA VIDA DE RELACION-CUANTIA DEL PERJUICIO.ALCANCE/ DAÑO A LA VIDA DE RELACION-LO PADEDE LA VICTIMA DIRECTA Y EXCEPCIONALMENTE LAS VICTIMAS INDIRECTAS

“Respecto del daño a la vida de relación, también denominado alteración de las condiciones de existencia⁴, se ha dicho que 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

⁴ 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.

quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas.⁵

Específicamente, con referencia a su naturaleza, la Sala de Casación Civil planteó las siguientes especificaciones:

(...) la Corte, a manera de compendio, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a.- tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado, b.- adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho, c.- en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico, d.- no sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos, e.- según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como verbigracia, el cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos o por aquella y éstos, f.- su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan, y g.- es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño -patrimonial o extrapatrimonial- que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.

(...)

En lo que toca con la cuantía del perjuicio a la vida de relación, cuya existencia ha sido acreditada, debe reiterarse que el hecho de que los bienes, intereses o derechos afectados tengan naturaleza intangible e inconmensurable, características éstas que, por esta misma razón, en ciertas ocasiones tornan extremadamente difícil un justiprecio exacto, no es óbice para que el juzgador haciendo uso del llamado *arbitrium judicis*, establezca en la forma más aproximada posible el quantum de tal afectación, en orden a lo cual debe consultar las condiciones de la lesión y los efectos que ella haya producido en los ámbitos personal, familiar y

⁵ 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

social de la víctima, entre otros, desde luego, no como si se tratara estrictamente de una reparación económica absoluta, sino, mas bien, como un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer mas llevadera su existencia⁶.

Atendiendo esas características, la Sala ha considerado que, por regla general, el daño a la vida en relación lo puede padecer la víctima directa del delito, a quien se le hace más dificultosa la existencia al modificarse negativamente sus condiciones sociales de vida. Excepcionalmente, dijo la Sala⁷, 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. “

PADRES DE CRIANZA-DEFINICION/ PADRES DE CRIANZA- NO PUEDEN SER RECONOCIDOS COMO VICTIMAS DENTRO DE LA LEY 975 DEL 2005

“ Los llamados “padres de crianza” son aquellos que por diferentes circunstancias de la vida, asumen gratuitamente el cuidado de un menor, cumpliendo las obligaciones que le son propias a los padres naturales o adoptivos, pero sin que los una al entenado algún vínculo familiar, legal o jurídico. “

(...)

“ En esta medida, ya no cabe la menor duda de que sumado a los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes, y padres e hijos, también podrían hacerse reconocer como parte en el proceso de justicia y paz los abuelos, los hermanos, los tíos y los primos, que cumplan con aquella exigencia.

Lo anterior, desde luego, no incluye los denominados “padres de crianza”, por cuanto en ellos no es predicable algún vínculo de parentesco o familiar.

Recuérdese que de conformidad con la legislación civil colombiana, la Corte Constitucional ha determinado que “la calidad de padre se deriva de dos clases de vínculos: de carácter natural –en caso de ser padre biológico⁸- o jurídico (civil, art. 50 del Código Civil) –tratándose de adopción”. Asimismo, para esa Corporación debe aceptarse que la única hipótesis admisible sobre la familia es aquella acorde con la cual “se conforma de 4 modos: vínculos naturales, vínculos jurídicos, por matrimonio y, además, por la decisión responsable de conformar familia”⁹.

En conclusión, no obstante el estrecho vínculo afectivo y la dependencia espiritual y hasta patrimonial que puede surgir entre los menores y sus “padres de crianza”, estos no conforman su núcleo familiar ni son parientes.

De ahí que no puedan admitirse como familiares por consanguinidad ni reconocerse como víctimas, dentro del proceso de justicia y paz.”

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de mayo de 2008, Radicado 11001-3103-006-1997-09327-01.

⁷ Sentencia de segunda instancia del 6 de junio de 2012, radicado No. 35.637

⁸ Si bien no existe disposición alguna que, de manera expresa señale que el padre biológico es padre, ello se infiere de las reglas relativas al parentesco consanguíneo, a la legitimación y a la impugnación de la paternidad. Lo mismo puede señalarse en relación con el registro civil de nacimientos, que únicamente autoriza inscribir como padre a quien lo acepta o judicialmente se ordena, conforme a las reglas civiles. Ver los artículos 35, 40, 43, 52 (subrogado art. 30 Ley 45 de 1936), 53, 54 y 237 del Código Civil. Ver, además, el artículo 3 de la Ley 75 de 1968, relativa a la prueba del parentesco.

⁹ Sentencia T-163 del 26 de febrero de 2003.

PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA FRENTE A LA ACREDITACION PROCESAL DEL PARENTESCO-ALCANCE

"Aunque en materia penal rige el principio de libertad probatoria, consagrada tanto en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, como en el 373 de la Ley 906 de 2004, frente a la acreditación procesal del parentesco, es claro que existe una tarifa legal, en la medida en que por tratarse este de un asunto ligado al estado civil de las personas, debe demostrarse con el registro civil respectivo.

Incluso, dicha exigencia está expresamente consagrada en el Decreto 315 de 2007, por el cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la investigación en los procesos de justicia y paz de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 de 2005, pues, en el artículo 4º se señala que para demostrar el daño directo, deberán aportar, entre otros documentos, "*Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiere, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente*".

ACREDITACION DEL PARENTESCO-SE DEMUESTRA A TRAVES DEL REGISTRO CIVIL

" En conclusión, la certificación expedida por la autoridad correspondiente a que alude la normatividad procesal de justicia y paz para la acreditación del parentesco, no es otra que el registro civil respectivo, el cual se erige como la prueba idónea para el efecto y resulta ser el documento indispensable para que los familiares puedan ser reconocidos como víctimas.

FIGURA JURIDICA DE LA SUSTITUCION PROCESAL-ALCANCE

" Sin embargo, sobre el tema de la sustitución procesal, la jurisprudencia civil¹⁰ tiene determinado que ante la muerte del demandante, la actuación a nombre suyo no se interrumpe ni suspende cuando el fallecido tenga representante judicial que defienda sus derechos, pues el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que el proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá, entre otras causales, "*por muerte o enfermedad grave de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem*".

En esos casos, donde existe representante judicial, ha dicho la Corte¹¹, la ley no exige la notificación o emplazamiento de los herederos, por cuanto de conformidad con el artículo 69, inciso 5, del mismo Código, la muerte del mandante no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, quedando a salvo, eso sí, la facultad de la revocatoria del poder por parte de los herederos o sucesores. Así discurrió la Sala de Casación Civil en el antecedente citado:

"*Ahora, la muerte de la parte, si bien es cierto que no produce la interrupción del proceso sino en el caso de no actuar por conducto de apoderado, en todo evento, con excepción de aquellos en donde ella se presenta como causa de terminación del mismo porque el conflicto versa sobre derechos personalísimos, da lugar al fenómeno de la sucesión procesal consagrado por el art. 60 del C. de P.C., de acuerdo con el cual "fallecido un litigante el proceso continuará...con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador*".

(...)

¹⁰ Sentencia de casación civil del 9 de diciembre de 2011, radicado No. 5900.

¹¹ Sentencia de casación civil del 9 de septiembre de 1996, radicado No. 6212

"*De manera que la muerte del señor (...), acaecida en la fecha señalada, no daba margen a la interrupción del proceso, porque como ya se vio, estaba asistido por apoderado judicial. A partir del hecho de la muerte, como antes se explicó, podía presentarse la llamada sucesión procesal, porque, para el caso, los herederos del señor (...), podían sucederlo procesalmente, presentándose como tales al proceso, voluntariamente, y por lo tanto, sin que se tuvieran que hacer citaciones como las que el recurrente reclama, pues como antes se comentó, la muerte en las condiciones procesales mencionadas no origina ninguna crisis en el proceso, pues no siendo causa de interrupción, no impide el pronunciamiento de actos procesales, entre ellos, la admisión del recurso de casación interpuesto en nombre del demandado (...).*

"*En armonía con lo expuesto, el art. 140 del C. de P.C., consagra como causal de nulidad la falta de notificación o emplazamiento de las personas "que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena..." (subraya la Corte), lo que en otras palabras significa que existen casos en los que no procede esa notificación o emplazamiento, porque la ley no lo exige, siendo uno de ellos el examinado en este proceso, esto es, cuando fallece el litigante que está asistido de apoderado. En cambio, cuando ocurre la situación contraria, o sea la muerte de la parte que no cuenta con apoderado, por presentarse un hecho configurante de una causal de interrupción, el juez, a petición de parte o de oficio, debe darle aplicación al art. 169 ibídem, ordenando inmediatamente la citación del cónyuge, los herederos, el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente."*

