

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Fecha: 23 DE SEPTIEMBRE DEL 2015
4. Número del proceso: 44595
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de justicia transicional
Postulado: Luis Carlos Pestana Coronado
6. Magistrado ponente: Dr. Eugenio Fernández Carlier

PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-NO OPERA EL TERMINO PRESCRIPTIVO DE LA ACCION PENAL/ PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL- DECISION SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL POSTULADO, LA OCURRENCIA DE LOS DAÑOS INDEMNIZABLES Y EL MONTO DE LAS RESPECTIVAS REPARACIONES DEBE LLEVARSE A CABO CON FUNDAMENTO EN LA PRUEBA OFRECIDA POR LAS PARTES EN LA ETAPA PROCESAL PREVISTA PARA ESE EFECTO, ESTO ES, EL INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL

“ Importa precisar inicialmente, en atención a la fecha de los hechos cuya comisión se atribuye a PESTANA CORONADO, que de acuerdo con el reiterado criterio de la Corporación, en el proceso de justicia transicional no opera el término prescriptivo de la acción penal que, en el contexto del procedimiento penal ordinario, determina su extinción.

La Sala ha sostenido, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el marco del proceso previsto en la Ley 975 de 2005 el término prescriptivo de la potestad punitiva del Estado es inoperante, pues tratándose de un sistema de enjuiciamiento criminal sustentado en la voluntad libre y autónoma del inculcado de someterse y contribuir con la materialización de los derechos de las víctimas, ha de entenderse que éste «renuncia a la prescripción de esa acción penal»¹.

Más adelante y con mayor desarrollo, la Corporación precisó:

«...es necesario tener presente que la justicia transicional es de excepción, que aspira a dar una respuesta no solo a los problemas de violaciones sistemáticas o generalizadas a los Derechos Humanos, sino a todos los demás delitos cometidos como consecuencia del accionar de grupos armados organizados al margen de la ley y hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social.

(...)

Bajo estos supuestos, es claro que cuando el postulado previo a la diligencia de versión libre, ratificó en forma expresa ante la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación su acogimiento al procedimiento y beneficios de ésta ley, puso de presente su compromiso y voluntad inquebrantable dirigida a contribuir con la paz y la reconciliación a través de aportes a la verdad, a la justicia y a la reparación para obtener la rebaja señalada, siendo inconsecuente con esa premisa y con la naturaleza y objeto de la Ley 975 de 2005 pensar en la posibilidad de alegar la figura de la prescripción, pues si el desmovilizado de forma libre se postuló para que lo cobijaran los beneficios de la ley, coherentemente ha de entenderse que al aceptar los cargos renuncia de manera tácita a la prescripción hasta el momento en que se profiera la decisión definitiva»².

En esa comprensión, decantada como se encuentra la inviabilidad de reclamar el fenecimiento de la acción penal por el paso del tiempo en los procesos regidos por la Ley 975 de 2005, la Sala se abstendrá de efectuar consideraciones adicionales sobre el particular.

Como sustento de sus pretensiones, uno de los apelantes acompañó al escrito impugnatorio copia auténtica del registro civil de nacimiento de uno de sus poderdantes, que pidió apreciar como elemento suasorio demostrativo de la reclamación.

No obstante, la Sala no tendrá en cuenta dicho documento para la resolución de la apelación correspondiente, como quiera que la decisión sobre la responsabilidad civil del postulado, la ocurrencia de los daños indemnizables y el monto de las respectivas reparaciones debe adoptarse exclusivamente, como se sigue de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, con fundamento en «la prueba ofrecida por las partes» en la oportunidad procesal prevista para ese efecto, esto es, el incidente de reparación integral.

De lo contrario, esto es, de admitirse el aporte de medios cognoscitivos con posterioridad a esa oportunidad, resultarían conculcados los derechos de defensa y contradicción de la parte contra la cual se aducen y de los demás intervinientes, pues se verían desprovistos de la oportunidad de pronunciarse sobre su legalidad y mérito suasorio, y dichas pruebas quedarían además marginadas del análisis efectuado por la primera instancia.

Súmase a lo anterior que los artículos 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, a los que remite el artículo 26 de la Ley 975 de 2005 como fundamento normativo del trámite del recurso de apelación, no prevén la posibilidad de aportar pruebas, sino únicamente la de exteriorizar las razones de orden fáctico, jurídico y probatorio que sustentan la inconformidad con lo decidido.

En ese sentido, la Sala ha sostenido, en criterio referido al juicio oral pero aplicable a cualquier situación procesal que suponga debate probatorio, que el artículo 179 precitado «no establece ninguna oportunidad procesal para la exhibición de elementos materiales probatorios o evidencia física no incorporada»³ oportunamente.”

VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- QUIENES TIENEN LA CALIDAD DE TAL/ VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-ALCANCE/ VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- EXISTE UNA PRESUNCIÓN LEGAL DE DAÑO MORAL EN RELACION AL CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE Y FAMILIARES EN PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD O PRIMERO CIVIL DE LA VÍCTIMA/ VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ -LA PRESUNCIÓN LEGAL ESTABLECIDA EN LAS DISPOSICIONES ALUDIDAS NO SE EXTIENDE A LOS HERMANOS DEL PERJUDICADO DIRECTO/ VICTIMAS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- LA PRESUNCIÓN DE OCURRENCIA DEL DAÑO RESPECTO DE VÍCTIMAS INDIRECTAS DE DELITOS DE HOMICIDIO Y DESAPARICIÓN FORZADA EN EL CONTEXTO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ SÓLO SE APLICA RESPECTO DEL CÓNYUGE, EL COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE Y LOS PARIENTES EN PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD O CIVIL

“ Constituye punto de partida para resolver las censuras de los recurrentes el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, cuya redacción original disponía, en cuanto interesa resaltar para los actuales fines, que «se tendrá por víctima al cónyuge,

¹ CSJ AP, 28 may. 2008, rad. 29.560.

² CSJ SP, 6 dic. 2012, rad. 37.048.

³ CSJ SP, 12 may. 2010, rad. 32.180.

compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida».

Esa disposición fue modificada por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012, que sin embargo la mantuvo idéntica en lo que a ese punto respecta, con la adición en el sentido de precisar que «también serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley».

Por su parte, el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 dispone en la materia que «son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente».

La Corte Constitucional, al estudiar la conformidad del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 con la Carta Política, entendió que aquél «permite presumir la ocurrencia de daño», siempre que se acredite «la existencia de un determinado parentesco», en concreto, el primero de consanguinidad o civil, o la condición de cónyuge o compañero o compañera permanente, «así como la circunstancia de que a la llamada víctima directa se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida»⁴.

Ello, desde luego, no implica que respecto de los hermanos de la persona asesinada o desaparecida no pueda ser reconocida la condición de víctimas, sino que, como lo entendió esa Corporación, para ese efecto «deberán acreditar el daño sufrido»⁵, como quiera que el mismo, por expresa voluntad del legislador, no se presume.

En idéntico sentido, esta Sala ha sostenido con fundamento en las disposiciones reseñadas que **«existe una presunción legal de daño moral en relación al cónyuge, compañero permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, conforme lo establece el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 975 de 2005 y lo ha reafirmado la Corte Constitucional»**⁶.

En otra providencia, esta Corporación, con fundamento en lo resuelto por la Corte Constitucional en la decisión aludida, discernió que «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**», esto es, **«que en todo caso acrediten el daño causado con el delito»**.

Más recientemente, la Sala reiteró el criterio conforme el cual la presunción legal establecida en las disposiciones aludidas no se extiende a los hermanos del perjudicado directo:

«Si la persona afectada es el cónyuge, compañero o compañera permanente o familiar en primer grado de consanguinidad de la víctima directa de los delitos de homicidio o desaparición forzada, esto es, **padres o hijos, se presume la afectación moral y, por ello, con la prueba del parentesco puede acreditarse la calidad de víctima y el daño inmaterial dada la presunción legal establecida en su favor»**⁷ (la subraya no aparece en el original).

Ahora, en sentencia de abril 27 de 2011, proferida con ocasión de la denominada masacre de Mampuján, esta Sala aplicó la presunción de daño moral en beneficio de los hermanos de las víctimas directas de delitos de homicidio.

⁴ Sentencia C – 052 de 2012.

⁵ Ibídem.

⁶ CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 35.637.

⁷ CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 38.508.

⁸ CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 42.534.

No obstante, con posterioridad al proferimiento de esa decisión se suscitaron dos cambios jurídicos relevantes que hacen inaplicable ese criterio en la actualidad.

De una parte, la promulgación de la Ley 1592 de 2012, cuyo artículo 2° modificó el 5° de la Ley 975 de 2005 y expresamente precisó que «serán víctimas los demás familiares **que hubieren sufrido un daño** como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley», con lo cual se excluye normativamente dicha exoneración probatoria respecto de los hermanos.”

(...)

“ Así las cosas y, en síntesis, de acuerdo con la normatividad aplicable, cuya conformidad con la Carta Política y el ordenamiento internacional fue declarada por el Tribunal Constitucional, la presunción de ocurrencia del daño respecto de víctimas indirectas de delitos de homicidio y desaparición forzada en el contexto del proceso de Justicia y Paz sólo se aplica respecto del cónyuge, el compañero o compañera permanente y los parientes en primer grado de consanguinidad o civil.

Se encuentran por ende excluidos de dicha exención probatoria los demás familiares del perjudicado directo, entre ellos, los hermanos y, desde luego, los sobrinos, de tal suerte que, a efectos de acceder a la reparación reclamada, unos y otros tienen la carga de demostrar tanto el parentesco como la real ocurrencia de un perjuicio indemnizable. “

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES QUE RECONOZCAN DERECHOS HUMANOS Y LIMITEN SU PROHIBICIÓN EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN TIENEN EFECTOS VINCULANTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

“ Ahora, los recurrentes aducen que debe aplicarse al presente asunto lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas sentencias⁹, en las que ha entendido que «se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño moral», pues la Carta Política otorga efecto vinculante a los tratados y convenios internacionales y, en consecuencia, «la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal debe incorporar este criterio jurisprudencial por Bloque de Constitucionalidad».

Sobre el particular, la Sala considera lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, **«los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno»**.

De igual modo, que **«los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia»**.

Claro, pues, que la Carta Política otorga i) efectos vinculantes, en tanto normas integrantes del ordenamiento jurídico nacional, a los tratados y convenios internacionales aprobados por el Congreso, siempre que reconozcan derechos humanos y limiten su prohibición en estados de excepción; ii) efectos interpretativos a los restantes instrumentos sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

VALOR A LOS PRONUNCIAMIENTOS PROFERIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS- TIENE UNA ESPECIAL RELEVANCIA CONSTITUCIONAL EN CUANTO CONSTITUYE UNA PAUTA HERMENÉUTICA

⁹ Así, por ejemplo, en las sentencias “Panigua Morales y otros vs. Guatemala” y “Villagrán Morales y otros vs. Guatemala”.

PARA INTERPRETAR EL ALCANCE DE ESOS TRATADOS, COMO LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Y POR ENDE DE LOS PROPIOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

“ Aunque nada dice el texto constitucional sobre el valor atribuido a los pronunciamientos del órgano judicial del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte Constitucional tiene dicho, en criterio acogido por esta Sala¹⁰, que «la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una pauta hermenéutica para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales»¹¹ (negrilla fuera del texto).

CRITERIO DE FLEXIBILIDAD PROBATORIA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-ALCANCE

“ De las pruebas reseñadas tampoco se desprende que el homicidio haya ocasionado una afectación al plan de vida de sus hermanos, como para tener por probada la causación de un daño a la vida en relación que deba ser indemnizado, entendido éste como «una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiéndolo 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»¹².

Ninguno de los medios de prueba acopiados da cuenta de una tal circunstancia, esto es, de que la muerte violenta de Luis Alfonso haya perjudicado el proyecto de vida – laboral, social, económico, deportivo o académico - de uno o más de sus hermanos.

En ese sentido, importa reiterar que, como acertadamente lo coligió el a quo a partir del precedente de la Sala, el criterio de flexibilidad probatoria que se predica respecto de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el contexto del proceso de Justicia y Paz «no puede equipararse a ausencia de prueba», de tal suerte que «los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia»¹³.

Echada de menos la demostración de los perjuicios cuya reparación se pretende, no queda solución distinta que la confirmación del fallo confutado en este punto.”

ACREDITACIÓN DEL PARENTESCO-LA PRUEBA IDÓNEA ES EL REGISTRO CIVIL RESPECTIVO Y RESULTA SER EL DOCUMENTO INDISPENSABLE PARA QUE LOS FAMILIARES PUEDAN SER RECONOCIDOS COMO VÍCTIMAS

En primer lugar, debe señalarse que no existe ninguna duda respecto del parentesco existente entre la víctima directa y sus hermanos Lucila, Dagoberto, Ruth Esther, Freddy Alonso, Yolanda y Jackelyn Niño Parra, el cual fue acreditado mediante los respectivos registros civiles de nacimiento.

Distinto ocurre con Celina Niño Parra, cuyo registro civil de nacimiento no fue aportado.

En ese sentido, la Sala ha sostenido:

«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 4° 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”.

(...)

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»¹⁴.

Ese criterio ha sido compartido por la Corte Constitucional, que en sentencia T – 501 de 2010 indicó que «para las personas nacidas a partir de 1938 el estado civil sólo puede probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1.970».

HECHO NOTORIO-CONCEPTO

“ El hecho notorio, conforme la jurisprudencia de la Corte, «es 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... 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»¹⁵ (subraya fuera del texto).

La definición misma se opone a la del daño moral, que se estructura en razón de los padecimientos emocionales y anímicos **internos, subjetivos y personales** del individuo, de modo que no constituyen ni pueden constituir realidades objetivas, menos aún, de público conocimiento. “

¹⁰ CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 42.534.

¹¹ Sentencia SU – 254 de 2013.

¹² CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 40.559.

¹³ CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38.508.

¹⁴ CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 40.559.

¹⁵ CSJ SP, 12 de mayo de 2010, Rad. 29799. Citado en CSJ SP, 5 de junio de 2014, Rad. 35.113. Reiterado en CSJ AP, 18 mar. 2015, rad. 44.540.

