

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Número del proceso: 46672
4. Fecha: 10 DE DICIEMBRE DEL 2015
5. Identificación de las partes: - Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla
- Fiscalía Dirección de Justicia Transicional
- Postulado: Ferney Alberto Argumedo Torres
6. Magistrado ponente: Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-OBJETIVOS QUE PERSIGUE

“ Ahora, conforme al artículo 1º de la Ley 975 de 2005 el propósito del marco de Justicia y Paz es *“facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”*:

Garantía que se reitera en el artículo 4º de la misma codificación al disponer 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”*.

DERECHO A LA REPARACION A FAVOR DE LAS VICTIMAS- TIPOLOGIAS/ DERECHO A LA REPARACION A FAVOR DE LAS VICTIMAS-LA VÍCTIMA PUEDE ACUDIR AL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL A HACER VALER SUS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS, O HACERLO A TRAVÉS DE LOS REPRESENTANTES LEGALES, O POR INTERMEDIO DE SU APODERADO JUDICIAL DE CONFIANZA O DE OFICIO/ DERECHO A LA REPARACION A FAVOR DE LAS VICTIMAS-HIJOS DE LA VÍCTIMA DIRECTA, MENORES DE EDAD, ACUDEN AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ POR INTERMEDIO DE UN FAMILIAR DIFERENTE A SU REPRESENTANTE LEGAL

“ Cuando se alude al derecho de las víctimas a obtener reparación se hace referencia a las acciones que aseguren la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y las garantías de no repetición de las conductas punibles conforme se desprende del artículo 8º de la Ley 975 de 2005.

Por indemnización ha entendido el Legislador *“compensar los perjuicios causados por el delito”*, que no es otra cosa que sufragar el valor material de los perjuicios materiales, morales y de la vida de relación irrogados a la víctima, como consecuencia de las acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.¹ “

(...)

“Igualmente previó el trámite del incidente de reparación integral como mecanismo expedito para presentar las reclamaciones indemnizatorias por los daños causados, trámite regulado en el artículo 23 de la misma Ley, estableciéndose que en él podrá intervenir la víctima, o su representante legal o abogado de oficio, a quienes se les otorga la facultad de presentar de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indicar las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones.

Podrá, entonces, directamente la víctima acudir al incidente de reparación integral a hacer valer sus pretensiones indemnizatorias, o hacerlo a través de los representantes legales, o por intermedio de su apoderado judicial de confianza o de oficio.

En el caso *sub exámine*, Y.U.U., C.U.P. y O.U.P., reconocidos como víctimas por el Tribunal, actuaron dentro del incidente de reparación integral representados por *Clara Elena Uriana Uriana*, tía paterna, quien asumió su cuidado, sostenimiento y atención desde el acaecimiento de la muerte de su hermano y ante el abandono del que fueron igualmente víctimas por sus progenitoras, quien otorgó poder especial a un abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo para que hiciera valer sus intereses en el respectivo trámite incidental.

Ahora, si bien el *a quo* no hizo mayor esfuerzo argumentativo para sustentar la decisión objeto de censura, la apoyó en lo que llamó *“falta de representación judicial”*, tesis que ha quedado desvirtuada ampliamente al verificarse la existencia del poder que confirió *Clara Elena Uriana Uriana*, desconocido por el Tribunal.

No obstante que ningún planteamiento hizo el fallador sobre la representación legal de los menores víctimas del delito, surge conveniente recordar la doctrina que la Sala ha sostenido en eventos como el *sub judice* en los que los hijos de la víctima directa, menores de edad, acuden al proceso de Justicia y Paz por intermedio de un familiar diferente a su representante legal.

En la CSJ SP de 17 de abril de 2013, radicado 40559, sostuvo la Corte lo siguiente:

“Pues bien, el artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, establece que en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, éste tendrá la oportunidad de ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El mismo instrumento establece una protección integral para los derechos del niño, que en nuestro país es ratificada en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, y 2º del Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo objeto es “establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento.

Ahora bien, en desarrollo de tales mandatos la ley establece que en los procesos por delitos cuyas víctimas sean infantes o adolescentes, los diferentes funcionarios deberán tener en cuenta la prevalencia de sus derechos e intereses superiores. En concreto, el artículo 192 de la Ley 1098 de 2006 –Código de la Infancia y la Adolescencia-, citado por el recurrente, consagra:

“Derechos especiales de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos. En los procesos por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley”.

A su vez, con el propósito de hacer efectivos los principios previstos en la disposición citada, en orden a garantizar el

¹ Así lo delimita el artículo 5º de la Ley 575 de 2005.

restablecimiento de sus derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta varios criterios para el desarrollo de la actuación judicial, enunciados en el artículo 193, así:

(...)

2. Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convivan, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.

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.

En estos casos, los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes deben privilegiarse, lo cual implica que además de disfrutar de las prerrogativas generales que en el proceso de justicia transicional le son propias a las víctimas, deben tener un tratamiento preferencial, acompasado con los principios y garantías consagradas en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en la Ley de la Infancia y la Adolescencia.”

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión atacada, reconociéndose que los menores Y.U.U., C.U.P. y O.U.P. se encuentran debidamente representados legal y judicialmente dentro del proceso.

En consecuencia, como quiera que el Tribunal omitió decidir las pretensiones indemnizatorias que planteó el apoderado judicial de Y.U.U., C.U.P. y O.U.P., procederá la Sala a ello conforme al criterio adoptado en el precedente indicado (SP 40559)."

DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN-SU RECONOCIMIENTO SÓLO ES PROCEDENTE CUANDO SE ENCUENTRE PLENAMENTE DEMOSTRADA SU EXISTENCIA/ DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN-- HACE PARTE DE LOS DAÑOS

INMATERIALES/ DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN- 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/ DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN-ESTE DAÑO PUEDE HACERSE EXTENSIVO A FAMILIARES Y PERSONAS CERCANAS, COMO CUANDO ÉSTAS DEBEN ASUMIR CUIDADOS RESPECTO DE UN PADRE DISCAPACITADO, DE QUIEN ADEMÁS YA NO RECIBEN LA PROTECCIÓN, CUIDADOS Y COMODIDADES QUE ANTES DEL DAÑO LES PROCURABA/ DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN- SE CALIFICA COMO UN PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL DISTINTO DEL MORAL

" En lo concerniente a la reclamación por daños a la vida de relación de los tres menores, la Corte constata que el apoderado no demostró la ocurrencia de un menoscabo de esta naturaleza en las víctimas, presupuesto forzoso para su reconocimiento y reparación, por lo que se negará la indemnización reclamada.

En efecto, en la decisión adiada SP 17 de marzo de 2013, Rad. 40559 la Corporación sostuvo:

"(...) el reconocimiento de indemnización por este concepto sólo es procedente cuando se encuentre plenamente demostrada su existencia, pues no existe presunción de configuración del daño a la vida de relación."

(...)

" Frente al daño de vida de relación la Sala ha sostenido que hace parte de los daños inmateriales, entendidos por ellos "aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: daño moral y daño a la vida de relación".²

En la misma sentencia en cita se precisó:

"El daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia³) 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.

También puede acontecer por un dolor aflictivo tan intenso que varíe notoriamente el comportamiento social de quien lo sufre; desde luego, este daño puede hacerse extensivo a familiares y personas cercanas, como cuando éstas deben asumir cuidados respecto de un padre discapacitado, de quien además ya no reciben la protección, cuidados y comodidades que antes del daño les procuraba. En suma, se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior, mientras que el daño moral es de carácter interior.

Hoy en día, como ya se dijo, siguiendo la tendencia observada en Europa, la jurisprudencia de nuestro país tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Civil y Penal ha admitido el daño a la vida de relación, como un perjuicio extrapatrimonial distinto del moral, inicialmente denominado perjuicio fisiológico, pero luego, con fundamento en la doctrina italiana expuesta sobre el tema, adquirió la nominación citada para hacer referencia a la pérdida

² CSJ SP de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

³ Así en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 3 de diciembre de 2001, caso *Cantoral Benavides*, y en sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.

de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia.

Sobre el mencionado tema tiene dicho el Consejo de Estado en su Sección Tercera:

“Aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas...”⁴.

A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el referido daño:

“Como se observa, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’.

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”⁵ (subrayas fuera de texto).”

DECISIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL POSTULADO, LA OCURRENCIA DE LOS DAÑOS INDEMNIZABLES Y EL MONTO DE LAS REPARACIONES DEBEN ADOPTARSE ÚNICAMENTE, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 975 DE 2005, A PARTIR DE “LA PRUEBA OFRECIDA POR LAS PARTES” EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL PREVISTA PARA ESE EFECTO, QUE NO ES OTRO QUE EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

⁴ Sentencia del 25 de enero de 2001. Rad. 11413.

⁵ Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01. En el mismo sentido, sentencia del 20 de enero de 2009. Exp. 17001310300519930021501.

“ En efecto, la Corte tiene señalado que la decisión sobre la responsabilidad civil del postulado, la ocurrencia de los daños indemnizables y el monto de las reparaciones deben adoptarse únicamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, a partir de “la prueba ofrecida por las partes” en la oportunidad procesal prevista para ese efecto, que no es otro que el incidente de reparación integral, pues de lo contrario, de permitirse la incorporación de medios de conocimiento con posterioridad a esa oportunidad, se vulnerarían derechos como contradicción y defensa de la parte contra la cual se aportan y de los demás intervinientes, como quiera que se verían despojados de la oportunidad para pronunciarse sobre su legalidad y mérito suasorio, quedando además dichas pruebas marginadas del análisis del juez de primera instancia⁶. ”

DAÑO MORAL-CONCEPTO

“Por daño moral subjetivado, ha dicho esta Corporación, se entiende. “(...) 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 bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano”⁷

CONDUCTA PUNIBLE- ORIGINA OBLIGACIÓN DE REPARAR LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS CON OCASIÓN DE AQUELLA/ CONDUCTA PUNIBLE-LOS DAÑOS MATERIALES DEBEN PROBARSE EN EL PROCESO/ CONDUCTA PUNIBLE PARA OBTENER INDEMNIZACIÓN POR EL PERJUICIO MATERIAL Y POR LOS PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS DEBE DEMOSTRARSE: A) SU EXISTENCIA Y B) SU CUANTÍA, MIENTRAS EN EL DE CARÁCTER MORAL SUBJETIVADO SÓLO SE DEBE ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO

“ En materia de reparaciones patrimoniales por daños originados con el delito, el legislador ha previsto en el artículo 94 del Código Penal que “La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”, enunciado que encuentra complemento en el canon 97 del mismo estatuto al prever pautas mínimas para la liquidación o determinación de los mismos. Concretamente se señala lo siguiente:

“En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado

Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

A partir de la interpretación de esta normatividad, la Sala en oportunidad anterior⁸ llegó a las siguientes conclusiones:

- El delito origina la obligación de reparar los perjuicios causados.*
- Los perjuicios son del orden material e inmaterial.*
- Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado”¹⁰.*

⁶ Cfr. CSJ SP, 23 de septiembre de 2015, rad. 44595.

⁷ CSJ SP de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

⁸ CSJ SP 27 de abril de 2011. Rad. 34547

⁹ La jurisprudencia nacional distingue, como atrás se precisó, entre perjuicios morales subjetivados y objetivados. Por los primeros se entiende el dolor, sufrimiento, tristeza, angustia, miedo originados por el daño en la psiquis de la víctima y por

- d) El perjuicio moral subjetivado también debe demostrarse pero su cuantía, conforme al arbitrium iudicis, puede fijarse hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales¹¹.

En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados debe demostrarse: a) su existencia y b) su cuantía, mientras en el de carácter moral subjetivado sólo se debe acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción. (Las líneas de resalto no aparecen en el texto original). “

DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ NO SE APLICA LA PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL QUE POR VÍA JURISPRUDENCIAL EL CONSEJO DE ESTADO HA RECONOCIDO A LOS PARIENTES EN SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD

“ La discusión o problema jurídico a resolver, conforme al planteamiento propuesto por el recurrente, se concreta en establecer si en los eventos de delitos cometidos por grupos organizados armados al margen de la Ley, juzgados en el sistema de Justicia y Paz, se aplica la presunción de daño moral que por vía jurisprudencial el Consejo de Estado ha reconocido a los parientes en segundo grado de consanguinidad.

Sobre este específico punto la Corporación se pronunció en un asunto de similar naturaleza al que se estudia en el caso *sub iudice*,¹² descartando tal posibilidad conforme a la regulación específica y concreta que el Legislador realizó en el artículo 5º de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 2º de la Ley 1592 de 2012, por lo que dada su concreción y pertinencia con el debate que acá se propone, se trae a colación el aparte específico de aquella decisión. Sostuvo la Corporación lo siguiente:

“(…) acorde con el artículo 5 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012, víctima es quien individual o colectivamente ha “sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales” como consecuencia de las acciones delictivas perpetradas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

En ese orden, para acreditar esa condición resulta indispensable demostrar, i) el daño directo padecido y ii) que éste se genera en el accionar del grupo ilegal. Así mismo, para identificar la afectación, se requiere determinar la clase y el monto del daño moral o material causado.

Con todo, según el inciso segundo del citado canon, si la persona afectada es el cónyuge, compañero o compañera

los segundos, las repercusiones económicas que tales sentimientos puedan generarle. Esta última clase perjuicio y su cuantía debe probarse por parte de quien lo aduce. En tal sentido, su tratamiento probatorio es similar al de los perjuicios materiales, tal como fue expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2002.

¹⁰ En este sentido fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Rad. 17175.

¹¹ Sentencia C-916 de 2002, antes citada.

¹² Se decidieron los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia parcial proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de agosto de 2013, respecto del postulado RODRIGO PÉREZ ALZATE. Radicado 42534, de 30 de abril de 2014. También la Sala se pronunció sobre este tema en la SP de 23 de septiembre de 2015, rad 44595.

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.

Los impugnantes cuestionan la exclusión como víctimas de hermanos, padres e hijos de crianza, pues en su opinión ello desconoce el concepto amplio de familia establecido en el sistema jurídico nacional y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

No obstante, la Corte encuentra que ningún familiar o allegado ha sido excluido como potencial víctima de un hecho delictivo cometido por el grupo organizado al margen de la ley. Por el contrario, la sistemática normativa de Justicia y Paz es clara en señalar que la condición de víctima se adquiere por el simple hecho de padecer un daño como consecuencia del accionar de esas estructuras delinquentes.

Así se desprende de la definición de víctima y del contenido del inciso final de dicha preceptiva, según el cual “también serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”. Es decir, cualquier familiar que sufra un daño puede acreditarse como víctima, sólo que ostenta la carga de probar el perjuicio padecido, pues no basta demostrar el parentesco como si sucede con el cónyuge compañero o compañera permanente y con los padres y los hijos, dada la presunción establecida a su favor.”(Las líneas que se utilizan para resaltar algunos apartes no aparecen en el texto original).

Ahora, la Corte Constitucional en el ejercicio de sus facultades de control constitucional de las Leyes, decidió las demandas instauradas contra el artículo 5º de la Ley 975 de 2005, antes de la reforma introducida por la Ley 1592 de 2012, y el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 que consagraban presunciones a favor de ciertos parientes de la víctima para reconocer la existencia de un daño moral.

En la sentencia C-370 de 2006 encontró la Corporación justificado que el Legislador hubiera decidido establecer presunciones de daño con el propósito de aliviar la carga probatoria de ciertos familiares de la víctima.

No obstante, la Corte consideró que la restricción arbitraria de la generalidad de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, diferente a los familiares más próximos, desconocía la igualdad, el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, previstos en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que condicionó la constitucionalidad de la norma demandada (artículo 5 incisos 2 y 5 de la Ley 975 de 2005) para permitirles a esos otros familiares, diferentes al cónyuge, compañero permanente y parientes en primer rango de consanguinidad, demostrar el daño sufrido y ser reconocidas como víctimas. Sostuvo la alta Corporación lo siguiente:

“En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo sí se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar,

condenar al responsable y reparar la violación.” (Resalto fuera del texto original.)

En el fallo de exequibilidad C - 052 de 2012, en la que se estudió la conformidad del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011¹³, que prevé una presunción similar a la que se establecía en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la Ley 975 de 2005, demandando con el argumento que la misma vulneraba el derecho a la igualdad por excluir como víctimas a otros familiares, señaló la Corte:

“En suma, al comparar las distintas situaciones reguladas por los incisos 1º y 2º del artículo 3º en comento, encuentra la Corte que en realidad ambas reglas conducen a un mismo resultado, la consideración como víctimas, y con ello, el acceso a los beneficios desarrollados por la Ley 1448 de 2011, aunque por distintos caminos, puesto que en el primero de ellos se requiere la acreditación de un daño sufrido por la presunta víctima como consecuencia de los hechos allí referidos, mientras que en el segundo, en lugar de ello, se exige la existencia de un determinado parentesco, así como la circunstancia de que a la llamada víctima directa se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, lo que, según entendió el legislador, permite presumir la ocurrencia de daño”

Y más adelante sostuvo:

“Establecido que los dos requisitos contemplados en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, pese a trazar una ruta parcialmente diferente a la prevista en el inciso 1º de la misma norma, no resultan violatorios del derecho a la igualdad, la Sala estima necesario efectuar una breve precisión adicional frente a un aspecto aún no analizado de la argumentación esgrimida por el actor en su demanda, en procura de demostrar la validez del cargo formulado.

En efecto, encuentra la Corte que al demandar la frase “primer grado de consanguinidad, primero civil”, el actor cuestionó no únicamente el hecho de que exista una forma alternativa para ser reconocido como víctima, sino también la circunstancia de que se hubiera limitado la posibilidad de acceder a este mecanismo sólo a los parientes más cercanos, esto es, a los padres o hijos (según el caso) de la denominada víctima directa.

En relación con este tema debe anotarse que a partir de las consideraciones contenidas en los acápites anteriores, resulta claro para la Corte que una delimitación de este tipo sin duda cabe dentro de lo que para el caso debía ser el margen de configuración normativa del legislador en relación con el tema. Por esta razón, se considera adecuado que el Congreso de la República, en cuanto autor de la norma analizada, haya decidido libremente el grado de parentesco dentro del cual se reconocerán, a partir de este mecanismo, los derechos que esta norma ha desarrollado en favor de las víctimas.

Sin perjuicio de ello, encuentra además la Corte que la regla trazada por el legislador en este punto resulta razonable en cuanto a su contenido, pues la presunción de daño que según lo explicado estaría envuelta en esta regla, resultaría fundada

¹³ **ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS.** Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También 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.

frente a los parientes más próximos, pero no necesariamente frente a otros menos cercanos, quienes en todo caso tendrán la posibilidad de reclamar los derechos a que hubiere lugar por la vía del mecanismo previsto en el inciso 1º de este artículo 3º, si en su caso concurren los supuestos para ello.

Como resultado de lo brevemente expuesto, concluye la Sala que tampoco por este aspecto resulta inconstitucional la restricción contenida en el inciso 2º parcialmente demandado, en el sentido de que la calidad de víctimas conforme a esa regla sólo se predique de los parientes en primer grado de consanguinidad y primero civil”.

A partir de estos referentes jurisprudenciales y la comprensión del mismo artículo 5º de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012, la decisión adoptada por la Sala de Decisión de Justicia y Paz de Barranquilla de no reconocer reparación por daño moral a los hermanos de **Diego Mauricio Castrillón Cárdenas** se aviene al criterio establecido por el legislador en la norma referida y a la jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional, por lo que no se desconoce ni la jurisprudencia del Consejo de Estrado ni el concepto reciente de familia, ya que el artículo 5 *ibidem* establece qué personas pueden ser consideradas víctimas y frente a cuales de ellas es dable presumir la producción de un daño moral dentro de la justicia transicional.”

PERJUICIOS DERIVADOS DEL DELITO Y DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- PRESUPUESTO ESENCIAL PARA SU RECONOCIMIENTO ES LA ACREDITACIÓN, CLARA Y FEHACIENTE DE QUE QUIEN RECLAMA ESE DERECHO OSTENTE LA CONDICIÓN DE PERJUDICADO DIRECTO O INDIRECTO, SEGÚN EL CASO, BIEN SEA PERSONA NATURAL, SUS SUCESORES O PERSONAS JURÍDICAS

“ Uno de los presupuestos esenciales para el reconocimiento de perjuicios derivados del delito y de la responsabilidad civil extra contractual en general, es la acreditación, clara y fehaciente de que quien reclama ese derecho ostente la condición de perjudicado directo o indirecto, según el caso, bien sea persona natural, sus sucesores o personas jurídicas¹⁴.

Exigencia que no es ajena al sistema previsto en la Ley 975 de 2005 en la que el legislador señaló de manera expresa quienes pueden ser consideradas víctimas, y por ende, pueden ser indemnizadas o reparadas integralmente en sus derechos.

En efecto, en el artículo 5º de la citada Ley se señala:

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

También se tendrá por víctima al cónyuge, 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.

(...)

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

¹⁴ Cfr. artículo 95 de la ley 599 de 2000 y 5 de la Ley 975 de 2005

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

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.” (Las líneas de resalto no aparecen en el texto original)

(...)

ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS- SE DEMUESTRA A TRAVÉS DE LAS COPIAS O CERTIFICACIONES DE REGISTRO CIVIL EXPEDIDAS POR LOS FUNCIONARIOS DE REGISTRO COMPETENTES

“ Ahora, el legislador ha dispuesto que el estado civil de las personas se demuestra a través de las copias o certificaciones de registro civil expedidas por los funcionarios de registro competentes, conforme se desprende del Decreto-Ley 1260 de 1970, sin que tal disposición se oponga al axioma de libertad probatoria.

Al respecto la Sala ha señalado lo siguiente:

«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»¹⁵.

LA PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- ES POSIBLE ACUDIR A LOS HECHOS NOTORIOS, EL JURAMENTO ESTIMATORIO, EL MODELO BAREMOS O DIFERENCIADO, LAS PRESUNCIONES Y LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA/ LA PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ—DEBER DE FLEXIBILIZAR LAS REGLAS DE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS/ LA PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- NO ES VIABLE FIJAR UNA TARIFA LEGAL DE PRUEBA PARA LA DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO MORAL COMO ES LA EXIGENCIA DE UN PERITAZGO

“La Sala ha tenido la oportunidad de referirse al principio de flexibilización de las reglas de apreciación probatoria dentro del trámite incidental de reparación integral en el sistema de Justicia y Paz, llegando incluso a fijar criterios de tasación de perjuicios morales con el fin de evitar inequidades o desigualdades, aplicables en los eventos en que habiéndose acreditado el daño no se probó el monto de los mismos.

Dentro de ese propósito, se ha señalado que en los casos de violaciones graves y masivas de Derechos Humanos, como los que se juzgan en Justicia y Paz, es posible acudir a los hechos notorios, el juramento estimatorio, el modelo baremos o diferenciado, las presunciones y las reglas de la experiencia, se reitera, con el fin de armonizar los métodos de ponderación probatoria y evitar trasgresiones al derecho fundamental a la igualdad¹⁶.

Sobre esta orientación en la doctrina de la Corte, pertinente resulta recordar lo señalado por la Corporación en la sentencia emitida dentro del proceso radicado 34547:

“Desde luego, coincide la Corte en que la especial circunstancia de agravio, profunda lesión, quebranto a la dignidad en formas manifiestamente oprobiosas, colocan a las víctimas, tanto al momento de la ejecución de los actos cometidos contra ellas y sus familiares, como ulteriormente en el curso de los trámites judiciales, en una situación de ostensible desventaja frente al poderío de los aparatos delincuenciales armados organizados, de modo que se impone brindarles toda clase de protección y salvaguarda en procura de reparar, en cuanto ello sea posible, el quebranto de sus derechos.

Efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que para superar los escollos derivados de la imposibilidad de acreditación probatoria o de la insuficiencia de medios de convicción, no es procedente acudir a la decisión en equidad, pero sí es preciso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, materializar el derecho fundamental a la igualdad de las víctimas, dada su evidente condición de desventaja en casos como el de la especie en que la criminalidad armada y organizada los sometió en su núcleo familiar a cruentas afrontas a sus derechos.

Advierte esta Corporación que en el propósito de hacer efectivo el derecho a la igualdad de las víctimas de violaciones graves y masivas de los derechos humanos, se impone flexibilizar las reglas de apreciación de las pruebas, no por vía de facultar la discrecionalidad ilimitada, sino de afinar los métodos de ponderación probatoria.”

Siendo esta la tendencia imperante en casos de violaciones graves y masivas de Derechos Humanos como las que se reconocieron dentro del caso de la especie, la valoración probatoria que haga el juez no puede desconocer esas particulares condiciones de indefensión o desventaja de las víctimas frente a los victimarios pertenecientes a los grupos armados organizados. “

(...)

“ Pero además, resulta evidente que el Tribunal pretende fijar una tarifa legal de prueba para la demostración del daño moral al exigir la prueba pericial, emitida por un profesional experto “con conocimiento sobre las conductas emocionales y de comportamiento de los individuos”, pretensión que se aparta claramente de las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso que consagran el principio de libertad en materia probatoria, además de la regla ampliamente aceptada que le impone al juez el deber de valorar las pruebas en conjunto, siguiendo los derroteros de la sana crítica, conforme lo señala el artículo 187 del C. de P.C., reiterada en el artículo 176 del Código General del Proceso.

¹⁵ CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 40.559.

¹⁶ CSJ SP de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

DAÑO MORAL SUBJETIVIZADO-CONCEPTO/ DAÑO MORAL SUBJETIVIZADO- PARTE INTERESADA EN SU RECONOCIMIENTO DEBE ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO

“ Frente al concepto de daño moral subjetivado la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en la SP de 27 de abril de 2011, rad. 34547, así:

“(…) 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 bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano”¹⁷

Ante este tipo de daños la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Civil y Penal, y del Consejo de Estado, es unánime en señalar que la parte interesada en su reconocimiento debe acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el juez penal, por disposición del artículo 97 del C. P., fijará el valor de la indemnización en tanto que la lesión del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la estimación pericial por interferir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción. “

JURAMENTO ESTIMATORIO-CONCEPTO/JURAMENTO ESTIMATORIO ALCANCE

“ La Sala también ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del juramento estimatorio hecho por la víctima, admitiéndolo como medio de acreditación de la cuantía de los daños causados cuando dentro del proceso de Justicia y Paz no se demuestra su monto. En la sentencia proferida dentro del radicado 34547 se afirmó:

*“(b) También es importante acudir al instituto del **juramento estimatorio** reglado en la normativa procesal civil, en aplicación del principio de integración establecido en el estatuto procesal, en concordancia con la norma que sobre complementariedad contiene el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.*

En efecto, en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, se dispone:

“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” (subrayas fuera de texto).

*Como viene de verse, **se trata de un mecanismo establecido para permitir que la víctima valore el perjuicio a ella causado**, aplicable al trámite de justicia y paz en virtud del principio de complementariedad. Si el estimativo no es controvertido por la contraparte, se acepta el valor fijado como suma a indemnizar, en tanto esta figura procesal se funda en el principio constitucional de la buena fe del artículo 83 Superior y busca otorgar agilidad a las actuaciones procesales permitiendo a las partes participar activamente en la solución de sus conflictos de índole pecuniario. Por ello, como se expuso ampliamente en acápites anteriores, **se tendrá como***

prueba de la cuantía del perjuicio material, la manifestación jurada de la víctima, siempre que el material probatorio acopiado no la desvirtúe.

Lo anterior, además, por las dificultades de demostración de las víctimas del desplazamiento forzado, las cuales imponen flexibilizar la exigencia probatoria en tratándose de graves violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

No sobra indicar que la valoración del juramento estimativo debe sujetarse a las reglas de apreciación del mismo, en virtud de las cuales, no basta con las afirmaciones del demandante, pues es menester de una parte, que las sumas se encuentren señaladas de manera razonada, y de otra, que de conformidad con la sustancialidad de las formas debe mediar un principio de acreditación, siquiera precario, de cuanto se expresa en él, sin olvidar, que corresponde en el trámite de la Ley de Justicia y Paz al postulado pronunciarse al respecto y formular las objeciones u observaciones a que haya lugar, o por el contrario, asumir una actitud pasiva, denotando con ello que se allana al pedimento en tales condiciones presentado.” (Las negrillas no aparecen en el texto original).

¹⁷ El artículo 5 de la Ley 975 de 2005 se refiere a él como “sufrimiento emocional”.

