

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP6961-2015

Radicación n° 45074

(Aprobado Acta No. 424)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor y por el representante de víctimas, contra la sentencia emitida por la Sala de Justicia y Paz con funciones de conocimiento del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual declaró que el postulado Janci Antonio Novoa Peñaranda cumple con los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 10º de la Ley 975 del 2005 y en consecuencia, lo condenó por los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, secuestro simple, tortura en persona protegida y homicidio en grado de tentativa, al tiempo que le concedió el beneficio de pena alternativa por un período de ocho (8) años de privación de la libertad, con la consecuente suspensión del cumplimiento de la pena ordinaria, en los términos del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005.

ANTECEDENTES

Informan las diligencias que Janci Antonio Novoa Peñaranda, quien anteriormente había pertenecido al Ejército Popular de Liberación - EPL - en el Frente “Virgilio Enrique Rodríguez” que operaba en el departamento de la Guajira y donde estuvo hasta el año 1.990, ingresó al grupo armado ilegal denominado Autodefensas Campesinas del Magdalena y Guajira -ACMG- en el mes de febrero del año 1.991, cuyo comandante era Hernán Giraldo Serna. Al ingresar al grupo “paramilitar” estaba al mando de Humberto Blandón, quien fue la persona que lo reclutó en el Municipio de Mingueo (Guajira) al haberse convertido en objetivo militar de ese grupo, por haber desertado del EPL.

Durante su militancia en el grupo organizado armado al margen de la ley, actuaba en poblaciones del departamento de La Guajira, tales como Mingueo, Jerez, Las Flores, Mata Tigre, Naranjal, Las Totumitas, Pénjamo, Las Hachas, donde participaba como patrullero y servía de guía, ya que conocía la zona y la estructura de la guerrilla.

El 18 de junio de 1998 fue capturado en el kilómetro once (11) de la vía que de Riohacha conduce a Maicao, no obstante lo cual aun privado de la libertad, hacia parte del grupo armado ilegal, hasta la desmovilización colectiva del Bloque Resistencia Tayrona, verificada el 3 de febrero de 2006, ya que fue acreditado como postulado por el Comandante del grupo, Hernán Giraldo Serna, quien en su calidad de miembro representante del Ex Bloque Resistencia Tayrona de las Autodefensas Unidas de Colombia, presentó ante el Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República adición a la lista de miembros del bloque que se encontraban privados de la libertad al momento de la desmovilización colectiva, y certificó su pertenencia al referido grupo.

El 19 de mayo del año 2008 el Gobierno Nacional postuló a Janci Antonio Novoa Peñaranda para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, luego de lo cual se inició la actuación correspondiente y llevó a cabo la diligencia de versión libre en la Fiscalía Delegada de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz durante los días 15 y 16 de

diciembre de 2008; 12 y 13 de febrero y 23 de abril de 2009.

Posteriormente, en audiencia celebrada el 15 de enero de 2009 ante el Magistrado de Control de Garantías, se impartió legalidad formal y material al acto de imputación contra Janci Antonio Novoa Peñaranda y se impuso en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

El 23 de marzo de 2010 el Fiscal Treinta y Tres Delegado ante la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, formuló cargos al postulado por los hechos investigados y una vez recibidas las diligencias en la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, se dispuso fijar fecha para adelantar la audiencia pública de control de legalidad formal y material de los mismos.

El 20 de junio de 2011 la Fiscal Novena solicitó la acumulación de las causas números 2011-2945, 2011-2944 y 2011-81192 adelantadas contra los postulados Cristian Ochoa Pinzón, Omar Martín Ochoa Ballesteros y Eliseo Beltrán Cadena, respectivamente, con la adelantada a Janci Novoa Peñaranda, por cuanto éste y los otros postulados relacionados pertenecieron al Bloque Resistencia Tayrona, a fin de desarrollar, entre otros, la parte general del bloque atinente a sus orígenes, objetivos y estructura de la organización en una sola audiencia, lo cual fue acogido por el Despacho.

Seguidamente, durante los días 8, 9 y 10 de agosto de 2011, se llevó a cabo la audiencia de Legalización de la aceptación de cargos del postulado Janci Antonio Novoa Peñaranda ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

Por último, una vez finalizada la audiencia de Incidente de Reparación Integral realizada el 11 de junio de 2014, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla emitió el fallo que puso fin a la actuación en primera instancia, objeto de impugnación.

IDENTIDAD DEL POSTULADO

Janci Antonio Novoa Peñaranda, conocido con el alias de “Tornillo”; identificado con la cédula de ciudadanía número 84.079.820 expedida en Riohacha (Guajira); nacido el 2 de diciembre de 1972 en Las Flores, corregimiento de Dibulla (La Guajira); hijo de Eduardo Novoa Mendoza y Dalida Peñaranda Moscote; estado civil unión libre con Yenis Martínez; grado de instrucción primero de bachillerato; exintegrante del frente “Resistencia Tayrona”, ahora llamado “Bloque Resistencia Tayrona” debido a la denominación con la cual se produjo su desmovilización.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se pronunció el Tribunal sobre los requisitos de elegibilidad de Janci Antonio Novoa Peñaranda como destinatario de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz; al igual que acerca de la legalización de los cargos y la pena alternativa, al tiempo que se manifestó respecto de la identificación de las víctimas y de las afectaciones causadas, así como sobre la extinción de dominio de los bienes entregados.

Declaró que el postulado en mención es elegible para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz y que el “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia, es responsable de los hechos por los que se condena a Janci Antonio Novoa Peñaranda, quien fungió como patrullero en dicho bloque, comportamientos ilícitos que fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal.

En torno de la legalización de los cargos formulados, inicialmente acudió al contexto dentro del cual se desarrollaron los hechos constitutivos de conductas punibles, luego procedió al análisis de los delitos imputados y aceptados por el postulado, enseguida de lo cual se adentró en el estudio de la acreditación de las víctimas y al análisis y valoración de las medidas de reparación que resultaba procedente decretar.

De otra parte, sobre los bienes ofrecidos por los postulados para ayudar a la reparación de las víctimas, declaró la extinción del derecho de dominio.

En concreto, en el fallo impugnado, se adoptaron las siguientes determinaciones:

* Declaró que el postulado Janci Antonio Novoa Peñaranda es elegible para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz.

* Que el “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia, es responsable de los hechos por los que se condena al postulado Novoa Peñaranda.

* Determinó que los hechos que motivaron la formulación de cargos en su contra, fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia.

* Legalizó los cargos por los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, homicidio en persona protegida del que fueran víctimas Carlos Guillermo Marzal Velásquez,, Olga Marina Molina de Baquero y Rosalba Núñez Molina; desplazamiento forzado en contra de Olga Genith Molina, Noelia Molina, Arelis María Molina, Ludís Esther Molina Velásquez y Luz Marina Escorcía Núñez, al igual que otros menores que aparecen acreditados como víctimas por la Fiscalía; secuestro simple del que fueron víctimas Carlos Guillermo Marzal Velásquez y Said Contreras Velásquez, tortura en persona protegida ejecutado igualmente en contra de Carlos Guillermo Marzal Velásquez y Said Contreras Velásquez y homicidio en grado de tentativa,

cuya víctima fue Said Contreras Velásquez.

* Condenó a Janci Antonio Novoa Peñaranda a la pena principal de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión y multa de nueve mil setecientos cincuenta (9.750) salarios mínimos mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de veinte (20) años, e inhabilidad para la tenencia y porte de armas de fuego por el término de quince (15) años, al hallarlo responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, secuestro simple, tortura en persona protegida y homicidio en grado de tentativa.

* Ordenó la acumulación jurídica de las penas proferidas por las diferentes autoridades en contra del postulado Novoa Peñaranda.

* Concedió al postulado el beneficio de pena alternativa, por un período de ocho (8) años de privación de la libertad, y consecuentemente suspendió el cumplimiento de la pena ordinaria, en los términos del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005.

* Reconoció como víctimas a las personas relacionadas en el acápite del incidente de reparación integral, en cuanto acreditaron dicha condición.

* Condenó al postulado Janci Antonio Novoa Peñaranda de manera solidaria con los demás ex integrantes del “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia, al pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados con los punibles que fueron objeto de sentencia, en los montos y condiciones debidamente establecidos, y declaró que “...el pago por parte de Estado de esta obligación no exonera al postulado ni al bloque de su obligación, ni implica que el Estado sea responsable por los hechos sancionados en este proceso...”.

* Ordenó al Fondo Reparación de Víctimas de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas, que proceda a pagar las sumas otorgadas por la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en la medida de reparación indemnizatoria y que disponga de los recursos necesarios y suficientes para proceder al pago, y agregó que “...el pago deberá hacerse bajo los criterios de subsidiaridad sin que implique el reconocimiento de alguna clase de responsabilidad del Estado y de residualidad conforme los lineamientos expresados por la Corte Constitucional...”.

* Exhortó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que antes de la entrega de las indemnizaciones concedidas, verifique cuáles de ellas han sido reparadas por otras vías como la administrativa, para efectos de administrar en debida forma los recursos.

* Ordenó que las reparaciones administrativas canceladas por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y las que a futuro se

entreguen a quienes figuran como perjudicados, sean tenidas en cuenta como parte de las sumas reconocidas por concepto de la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales, a efectos de que procedan con los descuentos respectivos.

* Ordenó al postulado suscribir un acta en la cual se compromete a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad y a promover la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley.

* Aclaró que si con posterioridad a la sentencia y hasta el término de la condena ordinaria señalada, se determina que Janci Antonio Novoa Peñaranda no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado al margen de la ley durante y con ocasión a su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona, perderá el beneficio de la pena alternativa impuesta.

* Le impuso al sentenciado la obligación de tomar no menos de 200 horas de estudio y formación en derechos humanos, para lo cual el INPEC y la Defensoría del Pueblo dispondrán lo pertinente. Los condenados deberán someterse a valoración y tratamiento psicológico que conduzca a su plena readaptación y resocialización. De igual manera dispuso que el condenado deberá someterse a valoración y tratamiento psicológico que conduzca a su plena readaptación y resocialización, y solicitó al INPEC que periódicamente informe sobre las políticas de resocialización y rehabilitación que se han adelantado para la readaptación y reintegración a la vida civil del postulado al proceso de Justicia y Paz, y sobre cuál ha sido el programa y tratamiento psicológico que

se ha implementado para los ex militantes de las Autodefensas Unidas de Colombia.

* Exhortó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en la medida de lo posible y sin que desborde su mandato constitucional y legal, procure la realización de los derechos de las víctimas a través de la inclusión preferente de Justicia y Paz, en especial afectadas por el “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia.

* Ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, incluirlas en los planes o programas de vivienda que se adelanten en el departamento de la Guajira o en el lugar donde se encuentren residiendo actualmente.

* Dispuso que Janci Antonio Novoa Peñaranda suscriba una comunicación, publicada en un periódico de alta circulación en el departamento de La Guajira, en la cual haga reconocimiento público de su responsabilidad en los hechos, ofrezca disculpas por su conducta y se comprometa a no repetirlos.

* Ordenó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que las vincule en el Programa de Servicio Público de Empleo ofrecido por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) de acuerdo con su perfil laboral, y les ofrezca acceso preferencial a la formación titulada a través de los Centros de Formación.

* Exhortó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Centro de Memoria Histórica, que desarrollen actividades de pedagogía, las cuales deben estar en concordancia con el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos, para crear y cimentar una cultura de conocimiento y comprensión de la historia política y social de Colombia en el marco del conflicto armado interno, especialmente sobre la región de la Guajira.

* Solicitó a la Fiscalía General de la Nación, que dentro de sus estrategias de priorización en las Unidades Delegadas para la Justicia y la Paz y en la Unidad de Análisis y Contexto, incluya procesos de investigación sobre las afectaciones objeto de la presente determinación, con el fin de que se pueda conocer el número de víctimas de la violencia generalizada y sistemática.

* Solicitó al Juez de Ejecución de Penas que dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la decisión, presente un informe sobre las decisiones que se han dejado de cumplir del fallo.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Defensor del postulado

Disiente del monto de la pena alternativa impuesta a Janci Antonio Novoa Peñaranda, debido a que no se tuvo en cuenta que durante su "...breve vinculación..." al grupo armado ilegal, lo fue en calidad de simple patrullero, además que dejó de delinquir por convicción propia, y en consecuencia durante el lapso que perteneció a las autodefensas, su voluntad quedó totalmente supeditada a las órdenes que recibía.

Explica que la época en que su defendido perteneció al grupo armado ilegal, se caracterizaba porque los medios de defensa de que disponían eran "...un tanto limitados y aún rudimentarios ante su enemigo natural como fue la subversión; época en que éste y la mayoría de miembros laboraban en las fincas del sector...", y además que la inasistencia estatal los llevó a fomentar estructuras de defensa privada.

Señala que su representado cumplió con la totalidad de compromisos adquiridos con ocasión de su desmovilización, su colaboración fue efectiva y durante su permanencia en el centro de reclusión, le fue posible trabajar, capacitarse y resocializarse.

Considera que el A-quo debió fijar la pena alternativa en siete (7) años de prisión, atendiendo a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento y agrega que se vulnera también el principio de igualdad, por cuanto en otras sentencias de justicia y paz se impuso a los postulados la sanción que reclama para su asistido.

Solicita en consecuencia, se revoque la sentencia impugnada en cuanto se relaciona con la dosificación de la pena alternativa y en su lugar sea tasada en siete (7) años.

Apoderado de las víctimas

Dirige su cuestionamiento contra el numeral noveno de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto no tuvo como personas acreditadas y en consecuencia dejó de reconocerlas como víctimas, a José Carlos, Jair, Jeinis y Jaider Enrique Navarro Barranco, en cuanto se desconoció la prueba allegada en la audiencia de control de legalidad de aceptación de cargos, al igual que la aportada en el curso del incidente de reparación integral.

Aclara que los hermanos Navarro Barranco diligenciaron el formato de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la Ley donde relataron pormenorizadamente los acontecimientos respecto de los cuales se consideran víctimas,

documentos con fundamento en los cuales debió acreditárseles como tales.

Agrega que en la audiencia celebrada en el mes de agosto de 2011 se presentó de manera verbal solicitud sobre nuevos hechos y cargos y se allegó una carpeta en sustento de la petición, donde obra la prueba documental de las referidas pretensiones, entre ellas la sentencia condenatoria emitida contra Janci Antonio Novoa Peñaranda por el homicidio de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, con lo cual se acredita el daño directo de que tratan los artículos 5 de la Ley 975 de 2005 y 1 y 2 del Decreto 315 del 7 de febrero de 2007.

Señala igualmente como desconocida la declaración jurada de Olga Esther Marzal Parodis, mediante la cual se acreditan los perjuicios a los hermanos Navarro Barranco por el delito de desplazamiento forzado del que fueron víctimas, sin tener en cuenta además que dicha condición se adquiere de facto por tratarse de un hecho notorio que releva de prueba.

Indica que en la carpeta allegada por la Fiscalía se encuentran diligenciados los formatos de hechos atribuibles al postulado narrados por sus poderdantes, donde se indica cómo se produjo el desplazamiento a consecuencia de los homicidios denunciados.

Manifiesta que la determinación del daño moral y la alteración de las condiciones de existencia como hechos notorios, no requieren de prueba para su reconocimiento, porque se derivan del daño mismo.

Indica que no se valoró las declaraciones juradas de Ledis María Ramírez Soto y María Laudit Borrego Contreras, que acreditan los perjuicios que debieron reconocerse en favor de los hermanos Navarro Barranco por el homicidio de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, debido a la dependencia económica de la víctima directa, así como el daño moral en favor de Nirian Isabel Navarro Barranco, por ser una de las compañeras permanentes de Marzal Velásquez.

Se refirió a la viabilidad de la prueba supletoria (testimonial) para acreditar el parentesco entre el fallecido Carlos Guillermo Marzal Velásquez y los hermanos Navarro Barranco, ante la imposibilidad de aportar los registros civiles debido a que aquél nunca los reconoció.

De otra parte, argumenta que no se reconoció indemnización por daño emergente a Ludis Esther Molina Velásquez, Noelia Molina, Arelis María Molina, Olga Genith Molina y Zenit Parodi Maestre, no obstante que les correspondió asumir los gastos funerarios por el homicidio de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, Olga María Molina de Baquero y Rosalba Núñez Molina, quienes también perdieron bienes por el desplazamiento y dejaron abandonada la finca “totumitas”.

Explicó que en la providencia cuestionada ni siquiera se aplicó la presunción en materia de gastos funerarios según lo ha hecho la jurisprudencia en otras oportunidades, como tampoco tuvo en cuenta los documentos allegados a la actuación que acreditan los daños en cuestión, esto es la declaración rendida por Olga Esther Marzal Velásquez, mediante la cual se acredita que la casa donde vivía Olga Marina Molina de Baquero fue entregada para pagar los ataúdes de las víctimas; y el contrato de compraventa del inmueble en mención.

Cuestiona igualmente que no se hubiera reconocido los frutos civiles y ordenado la restitución de la finca “totumitas”, cuya posesión tenían los padres de Ludis Esther Molina Velásquez, Noelia Molina, Arelis María Molina y Olga Genith Molina, no obstante haberse acreditado la unión marital de hecho entre Bartolomé Contreras Silva y Olga Marina Molina de Baquero, la adquisición del predio mientras convivían, y que a raíz de la muerte de Contreras Silva la posesión del inmueble continuó en cabeza de Olga Marina y sus hijos, según se desprende de los formatos de hechos atribuibles a grupos armados organizados al margen de la ley.

Solicitó en consecuencia se ordene la restitución del inmueble “Las Totumitas” y la indemnización por frutos civiles dejados de percibir a consecuencia del abandono causado por el desplazamiento forzado, pero no en la cifra estática que se viene reconociendo desde la sentencia de Mampujan, sino en aquella reclamada por las víctimas, esto es, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas.

Controvierte la decisión de no reconocer indemnización por daño moral en favor de Ludis Esther Molina Velásquez, Noelia Molina, Arelis María Molina, Olga Genith Molina, Lines Patricia Contreras Molina, Yeirlis Castro Molina, Yileinis Paola Castro Molina, Carlos Manuel Marzal Parodis, Olga Esther Marzal Parodis, José Carlos Navarro Barranco, Jair Navarro Barranco, Jeinis Navarro Barranco, Jaider Enrique Navarro Barranco, Luz Marina Escorcia Núñez, Yenys Castelbondo Núñez y Henys Castelbondo Núñez, por los homicidios de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, Olga María Molina de Baquero y Rosalba Núñez Molina, no obstante que se allegaron las pruebas que acreditaban la aflicción y el dolor, determinación que obedece al hecho de no haber tenido en cuenta la declaración jurada de Magalis Milian Nieves, de la cual se desprende que las muertes en cuestión causaron “...mucha aflicción y dolor...” a sus familiares.

Aduce que la pretensión de reparación sobre los hechos donde fue víctima de secuestro y tortura Carlos Guillermo Marzal Parodis y de secuestro, tortura y tentativa de homicidio Said Contreras Velásquez, esta huérfana de motivación y de resolución en la providencia impugnada.

Con fundamento en las argumentaciones precedentes, solicita el apoderado de víctimas decretar la nulidad de la providencia impugnada, y subsidiariamente modificar el numeral noveno de la parte resolutive, en orden a incluir las pretensiones puestas de presente.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 26, inciso 2º, de la Ley 975 del 2005 y 32, numeral 3º, de la Ley 906 del 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla condenó a Janci Antonio Novoa Peñaranda, lo cual hará en el entendido de que su competencia es funcional, esto es, se limitará a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos.

1. Impugnación defensor del postulado

Anticipa la Sala su decisión en el sentido de no acoger el planteamiento del defensor, en cuanto ninguna razón le asiste en su reclamo para que se disminuya el monto de la pena alternativa que le fuera impuesta a su representado, por las razones siguientes:

La Ley de Justicia y Paz, al establecer el ámbito de su aplicación, dispone en su artículo 2º que sus destinatarios son los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que "...hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decididamente a la reconciliación nacional...", al tiempo que en el inciso segundo del artículo 29, estableció el beneficio de la pena alternativa, conforme al cual aquellos individuos que accedieran a entregarse a las autoridades e hicieran dejación de sus armas, purgarían unos pocos años de cárcel para luego quedar exentos de cualquier persecución de esa naturaleza.

En desarrollo de dichas preceptivas, quien aspire a ser favorecido con la pena alternativa, debe manifestar y poner en práctica su decisión de dejar atrás el accionar violento, lo cual concreta el legislador primero con el requisito de elegibilidad, entendida como la eventual posibilidad para ser seleccionado beneficiario de las ventajas punitivas en mención.

Una vez satisfecha la exigencia de elegibilidad, el desmovilizado debe cumplir con las obligaciones contenidas en la ley y en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas y el cumplimiento de las garantías de no repetición, para hacerse acreedor al beneficio de la pena alternativa.

En torno a los elementos fundamentales de la pena alternativa, la Corte Constitucional precisó que:

“...De las anteriores disposiciones se derivan los elementos esenciales de la denominada pena alternativa, tal como la contempla la ley, que por su importancia conviene sistematizar, a partir de lo dicho en el apartado 6.2.1.4.2., así:

- (i) Es un beneficio punitivo que conlleva suspensión condicional de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, el cual responde a características y propósitos específicos.
- (ii) Es judicial y sustitutiva de la pena ordinaria: la autoridad judicial competente impondrá en la sentencia la pena principal y las accesorias que correspondan de ordinario al delito conforme a los criterios establecidos en la ley penal. Esta comprensión se deriva explícita y sistemáticamente de los artículos 3º, 19, 20, 24 y 29.
- (iii) Es alternativa: la pena que de ordinario le correspondería cumplir al condenado es reemplazada por una pena inferior de tal forma que el condenado debe pagar la pena alternativa, no la pena ordinaria inicialmente impuesta.

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

(v) Constituye pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, que deberá cumplirse efectivamente sin que pueda ser afectada por otros subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias, adicionales a la pena alternativa misma. (Par. Art. 29).

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

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

(viii) Revocatoria de la pena alternativa y ejecución de la pena inicialmente determinada: si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba, se

establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley, para el goce del beneficio, se revocará la pena alternativa y se harán efectivas las penas principales y accesorias inicialmente impuestas en la sentencia...". (Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006).

Ahora bien, en orden a dosificar la pena alternativa que corresponde atribuir al sentenciado, necesariamente ha de acudirse a lo previsto en el artículo 29 de la Ley de Justicia y Paz, el cual dispone:

“Artículo 29. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia”.

Así las cosas, atendiendo al contenido de dicha norma y a las orientaciones respecto de los elementos fundamentales de la pena alternativa, ninguna incertidumbre se presenta respecto a que su concesión está supeditada al cumplimiento de los requisitos relacionados con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de las víctimas, al cumplimiento de las garantías de no repetición y la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, mientras que su dosificación debe estar apoyada en el análisis de la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos, lo cual implica que visto el caso concreto, corresponde al juzgador ponderar los aspectos relativos a la gravedad de la conducta y el daño creado.

En esta oportunidad, respecto a las exigencias para acceder a la pena alternativa, sostuvo el Tribunal Superior que en el curso del trámite se acreditó que el postulado cumple con los requisitos de elegibilidad, ha contribuido a la consecución de la paz nacional con su acto de desmovilización y colaborado con la justicia al asistir y acatar su compromiso con la verdad en las distintas versiones libres y confesando las conductas por él cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, sin que ello implique que ha culminado con el cumplimiento de todos los compromisos y obligaciones inmersas en el proceso de Justicia y Paz, pero que no obstante lo anterior, por la naturaleza y gravedad de los delitos que comportan la violación del derecho internacional de los derechos humanos "...es preciso imponer como pena alternativa el tope máximo establecido en la Ley, correspondiente a la privación de la libertad por un periodo de ocho (8) años - 96 meses -, por lo cual se procederá a suspender la ejecución de la pena ordinaria establecida en esta Sentencia y se reemplazará por la alternativa ya anunciada...".

Como claramente se puede observar, del contenido del artículo 29 de la ley de Justicia y Paz en torno a los parámetros a tener en cuenta para dosificar la pena alternativa a imponer, los concreta a (i) la gravedad de los delitos, y, (ii) la

colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos, exigencias a las que se ciñó la Sala de Conocimiento para imponer el máximo de ocho (8) años de prisión al postulado Janci Antonio Novoa Peñaranda.

En consecuencia, no le asiste razón al defensor cuando afirma que la calidad de patrullero del postulado impide que se imponga el máximo de la pena alternativa, en cuanto el Estado de Derecho exige el sometimiento al imperio de la Ley por mandato Constitucional, y en tales condiciones, cumplir con la voluntad del legislador que obliga a dosificar la pena acorde con la reglamentación expedida para el efecto, ninguna irregularidad susceptible de ser enmendada acarrea la determinación adoptada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, en cuanto la responsabilidad penal es individual y consecuentemente también la pena de prisión privativa de la libertad.

Finalmente, tampoco se vulnera el principio de igualdad con la imposición del máximo de la pena alternativa prevista para el proceso transicional, frente a casos en los que, aduce el abogado, se impuso dentro de otros procesos menor sanción punitiva a otros postulados (Orlando Villa Zapata), puesto que el procedimiento de tasación de la pena alternativa requiere de la valoración inherente a cada caso, con miras a juzgar la gravedad de los delitos cometidos.

Bajo esas circunstancias, no es factible alegar violación a tal principio constitucional, sin que se conozca cuál fue el patrón de igualdad; si desde la perspectiva fáctica el principio se violó por tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, y si, las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser presentadas en forma igual.

Además, en el caso señalado por el defensor, la primera instancia acudió a criterios extraños a los señalados por el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, razón por la cual,

esta Corporación revocó la decisión imponiendo el máximo del término dispuesto para la pena alternativa.

Conforme con lo expuesto, se confirmará la pena alternativa de ocho (8) años impuesta al postulado Janci Antonio Novoa Peñaranda.

2. Impugnación del defensor de víctimas

2.1. Calidad de víctimas de los hermanos Navarro Barranco.

Inicialmente cuestiona el apoderado que el Tribunal no tuviera como personas acreditadas, y en consecuencia dejara de reconocerlas como víctimas, a José Carlos Navarro Barranco, Jair Navarro Barranco, Jeinis Navarro Barranco y Jaider Enrique Navarro Barranco, esencialmente, en cuanto no allegaron los registros civiles de nacimiento que los acreditara como hijos de la víctima directa, Carlos Guillermo Marzal Velásquez.

Ciertamente, como lo afirma el impugnante, en materia penal rige el principio de libertad probatoria, consagrado tanto en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, como en el 373 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, en cuanto se relaciona con la acreditación procesal del parentesco, la situación es diversa, ya que por tratarse este de un asunto ligado al estado civil de las personas, debe demostrarse con el registro civil respectivo, es decir, existe una tarifa legal en torno al tema.

Lo anterior debido a que dicha exigencia está expresamente consagrada en el Decreto 315 de 2007, mediante 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, en armonía con lo previsto en el artículo 4°, donde 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...”.

Tal es el criterio expuesto por esta Sala, según lo consignado en proveído del 10 de noviembre de 1999 (Radicado número 14.944), en el que consideró que el documento idóneo para acreditar el estado civil de las personas es el registro civil correspondiente, oportunidad en que sostuvo:

“...Además, atendida la fecha de nacimiento que allí se indica, el documento legalmente válido para la solicitud de la expedición de la referida cédula de ciudadanía, no podía ser en manera alguna una partida de bautismo, sino un registro civil de nacimiento, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1.970, que regula lo atinente al estado civil de las personas y a la forma como procede su registro, “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1.938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos” y específicamente, tratándose de nacimientos, su inscripción debe hacerse dentro del mes siguiente a su ocurrencia ante el funcionario correspondiente (art. 48 ibídem), debiéndose acreditar “mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto y en defecto de aquél, con declaración juramentada de dos testigos hábiles...”.

Idéntico criterio ha sido expuesto por la Sala de Casación Civil de esta Corte, específicamente en Sentencia del 4 de abril de 2004, Radicado número 6.598), al señalar que:

“...En relación con el estado civil de las personas, la filiación se entiende como el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre, y como tal, corresponde a la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y en la

sociedad, por lo tanto, como atributo de la personalidad, es único, indivisible, indisponible e imprescriptible: se es hijo de determinado padre y no de otro, calidad que indica el lugar en la familia y su grado de parentesco.

El Decreto Extraordinario 1260 de 1970, que contiene el estatuto del registro del estado civil, en su artículo 2º señala que el estado civil deriva de los actos, hechos y providencias que lo determinan y de su calificación legal, y a su vez el artículo 5º prescribe que aquellos deben ser inscritos en el competente registro civil, de donde se concluye que es por medio de éste como se establece la filiación de una persona.

La correspondiente partida del registro civil es la prueba de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil tanto ante las autoridades como en un proceso, que tratándose de la inscripción de la filiación paterna extramatrimonial recoge los actos declarativos de ésta, bien sea el reconocimiento voluntario o la declaración judicial de paternidad. Así entonces, el certificado de nacimiento de una persona demuestra su estado de hijo extramatrimonial cuando contempla los actos a que se hizo alusión...”.

La Corte Constitucional también concluyó que el parentesco entre las personas debe demostrarse por medio del registro civil. Así, en la Sentencia T-501 del 17 de julio de 2010, expresó que:

“...6.2. A través de Ley 92 de 1938 “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el registro civil y cementerios” se reguló lo concerniente al Registro Civil de las personas y dispuso lo relacionado con las autoridades competentes de emitir el mencionado documento público.

Antes de entrar en vigencia la mencionada ley, las funciones del registro civil de nacimiento las venían realizando, hasta ese entonces, las actas de bautismo emitidas por

párrocos locales. Por esa razón, las autoridades encargadas de expedir el registro civil no anulaban las actuaciones llevadas a cabo por la iglesia católica.

En virtud de lo anterior, la misma Ley en sus artículos 18 y 19 reguló lo atinente a las pruebas del estado civil de las personas y dispuso, que para ello, se expiden las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil. Sin embargo, indicó que ante la falta de este documento se podrá allegar como instrumento probatorio, en caso de que sea necesario, otro documento auténtico.

De este modo, quedaban con validez las partidas de bautismo emitidas por los Curas Párrocos antes de 1938, documento que se asimilaba al registro civil que emiten los Notarios pues, prestaban un servicio de fe pública respecto de las circunstancias de una persona.

Al respecto la Corte ha indicado que “dentro de las funciones especiales de los Curas Párrocos de dar fe de los actos de los particulares, está en especial la de la celebración del bautismo; ya que, la partida de bautismo con anterioridad al año de 1.938, era el único documento que demostraba el estado civil de una persona.

6.3. Sin embargo, con posterioridad a la ley 92 de 1938 se expidió el Decreto 1260 de 1970, el cual en su artículo 123 derogó en su totalidad a la mencionada ley. Por su parte, el Decreto “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas” define en su artículo 1º, que “El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.” Y en su artículo 2º, agrega que “El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ello.

A su vez, en su artículo 101, determina que el estado civil debe constar en el

Registro del Estado Civil y que el registro es público y los libros, tarjetas, así como copias y certificados que con base en ellos se expidan son instrumentos públicos, regulados por el derecho administrativo colombiano.

A partir de la vigencia de este Decreto, se concluye que el estado civil y sus alteraciones deben constar en el registro civil, el cual es llevado por funcionarios especiales del Estado. Todos los nacimientos, matrimonios, defunciones, separaciones de cuerpos o de bienes, interdicciones jurídicas, etc., deben inscribirse en el registro civil.

6.4. Como consecuencia de lo anterior, se ha reconocido que, de acuerdo con la regulación de la materia, 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. Este nuevo estatuto introdujo innovaciones con respecto al antiguo sistema de la Ley 92 de 1.938, que distinguía entre pruebas principales y pruebas supletorias del estado civil. Las primeras se vinculaban al registro civil, no así las segundas (partidas eclesiásticas de matrimonios, bautismos y defunciones).

Ahora bien, en lo concerniente a los documentos que se requieren para tramitar el registro civil, se ha indicado que si la solicitud se realiza un mes después del nacimiento, se podrá con la presentación de la partida de bautismo acompañada de la certificación de la competencia del párroco que celebró el bautismo, diligenciar el registro civil de nacimiento y obtener el documento pertinente a través del cual se demuestra el estado civil...".

El criterio allí expuesto fue ratificado en la sentencia T-1045 del 14 de diciembre del mismo año, donde además se adujo que el parentesco consiste en "...la relación de familia que existe entre dos personas, el cual puede ser de consanguinidad o natural, por afinidad y por adopción o civil...", se puntualizó que el estado civil debe constar en el registro respectivo de cada persona por constituir la prueba idónea

para demostrar el parentesco, y que de acuerdo con el artículo 103 del Decreto 1260 de 1970, se presume la autenticidad de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil.

Tampoco respecto de la presunta unión marital o de hecho entre la víctima directa Carlos Guillermo Marzal Velázquez y Nirian Isabel Navarro Barranco se allegó elemento de juicio alguno que acredite su existencia, motivo por el cual ningún cuestionamiento es dable aducir en contra de la providencia impugnada por no haberle reconocido indemnización alguna con ocasión de tal circunstancia.

Ahora bien, en cuanto al argumento del apoderado respecto a que si los llamados “padres de crianza” pueden ser reconocidos como víctimas en el proceso de justicia y paz, con mayor razón debería adoptar idéntica determinación respecto de los hijos biológicos no reconocidos, es necesario recordar que en el mencionado trámite, en principio pueden ser reputados víctimas los cónyuges, los compañeros o compañeras permanentes, y cualquier pariente en primer grado de consanguinidad o civil, de quien haya padecido directamente el daño, es decir, quien haya muerto o desaparecido, criterio matizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, al considerar que la exclusión de los familiares ajenos al primer grado de consanguinidad y la limitación adicional de que sólo pueden concurrir cuando la víctima directa haya muerto o desaparecido, conculca los derechos a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo, motivo por el cual declaró la exequibilidad condicionada del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, en el entendido no solo de que pueden ser reconocidos víctimas otros familiares que hubieren sufrido un daño, sino también de que ello sea consecuencia de otras conductas delictivas cometidas por los miembros de grupos armados al margen de la ley, diferentes a las que implican la muerte o el desaparecimiento.

En tales condiciones, el concepto de víctima se hizo extensivo a otros familiares por consanguinidad, sin importar el grado, pero que en todo caso acrediten el daño causado con el delito, ámbito dentro del cual no se incluye a los denominados “padres de crianza”, por cuanto en ellos no es predicable algún vínculo de parentesco o familiar y 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, y en consecuencia, no pueden admitirse como familiares por consanguinidad ni reconocerse víctimas dentro del proceso de justicia y paz, y consecuentemente a no estimar sus pretensiones para la reparación integral, eventualidad que deja sin sustento alguno el planteamiento del defensor.

Así las cosas, se concluye que la certificación expedida por la autoridad correspondiente a que alude la Ley 975 de 2005 para acreditar el parentesco, necesariamente es el registro civil respectivo, en cuanto se trata de la prueba idónea para el efecto y resulta ser el documento indispensable para que los familiares puedan ser reconocidos víctimas y dado que tal instrumento no fue aportado en esta oportunidad por José Carlos Navarro Barranco, Jair Navarro Barranco, Jeinis Navarro Barranco y Jaider Enrique Navarro Barranco según lo argumentó el Tribunal de primera instancia, ningún cuestionamiento al respecto amerita la providencia impugnada que, en consecuencia, será confirmada en cuanto se relaciona con el punto objeto de inconformidad.

2.2. Negativa a decretar indemnización por daño emergente, con ocasión de los gastos funerarios por el homicidio de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, Olga María Molina de Baquero y Rosalba Núñez Molina

El Tribunal de primera instancia, en efecto, afirmó que la señora Zenit Parodis Maestre, compañera permanente de la víctima directa Carlos Guillermo Marzal Velásquez, si

bien elevó reclamación por valor de \$300.000,00 con ocasión de los gastos funerarios en que incurrió, no aporta material probatorio que respalde el monto solicitado, y que, en consecuencia, ante la imposibilidad de efectuar un promedio o verificar los gastos acaecidos, no reconoce la reparación por concepto de este daño emergente.

De otra parte, en relación con gastos funerarios por el homicidio de Rosalba Núñez Molina, adujo el Juzgador de primer grado que "...esta indemnización por concepto de daño emergente, no fue solicitada por las víctimas indirectas según el expediente del representante judicial, así mismo no se demostró con elemento material probatorio la existencia de dicho daño. Por lo tanto, la Sala no reconocerá esta indemnización...".

Por último, respecto de la solicitud de indemnización por el daño emergente por concepto de gastos funerarios y por la pérdida de viviendas, materiales para construcción, cosechas de plátano, ganados, aves de corral y terrenos elevada por Olga Genith Molina, hija mayor de la víctima directa Olga Marina Molina de Baquero, adujo el Tribunal Superior que no se allegaron elementos materiales probatorios donde conste la existencia de estos bienes y los costos aducidos, motivo por el cual no accedió a la mencionada pretensión.

Es bien sabido que dentro de los objetivos esenciales de la Ley de Justicia y Paz, según se desprende del contenido de su artículo 1º, se encuentra aquél encaminado a garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En tal sentido, el artículo 8º de la mencionada normatividad, preceptúa que el derecho a la reparación de las víctimas comprende las acciones tendientes a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, y precisa que la indemnización "...consiste en compensar los perjuicios causados por el delito...".

Implica lo anterior que la misión fundamental de la ley de Justicia y Paz consiste

en contribuir a la reconciliación nacional, bajo la premisa previa e ineludible de garantizar a las víctimas verdad, justicia y reparación con ocasión de los perjuicios causados por el delito.

En dicho cometido, es decir en orden a definir los conceptos básicos que estructuran la indemnización que corresponde a las víctimas, es necesario acudir no sólo al principio de complementariedad a que se contrae el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, sino también a los ordenamientos jurídicos afines a la naturaleza del proceso de Justicia y Paz y a las orientaciones de la jurisprudencia, en cuanto algunos aspectos relacionados con el tema continúan sin regulación.

Dentro de dichos lineamientos, para efectos del reconocimiento y liquidación del daño emergente con ocasión de los gastos funerarios a que se ven avocadas las víctimas indirectas en los casos de homicidio, necesariamente ha de acudirse a la regla jurisprudencial contenida en múltiples fallos de esta Sala y del Consejo de Estado, según la cual debe presumirse, en los casos de homicidio, que existió un detrimento patrimonial mínimo consistente en los costos funerarios a los que se vieron obligadas las víctimas indirectas, expensas que emergen directamente del crimen perpetrado y que deben ser reparadas por el victimario.

De acuerdo con lo anterior, es claro que como en los casos resaltados por el apoderado recurrente, es decir los relacionados con la muerte de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, Olga María Molina de Baquero y Rosalba Núñez Molina, no se aportaron elementos de convicción suficientes que permitieran ofrecer certeza sobre la existencia de tales perjuicios en cabeza de las víctimas indirectas, es necesario dar aplicación la regla jurisprudencial en mención, y en consecuencia, presumir que existió un detrimento patrimonial mínimo consistente en los respectivos costos del sepelio que debieron sufragar las víctimas indirectas.

Atendiendo a dicha premisa, el monto que se reconocerá en virtud de esta presunción, en este caso debe ajustarse a la pretensión exteriorizada oportunamente por alguna de las víctimas indirectas, específicamente por Zenit Parodis Maestre, compañera permanente de la víctima directa Carlos Guillermo Marzal Velázquez, quien elevó reclamación por valor de \$300.000,00, monto que deberá ser debidamente indexado. Si bien ha sido posición de la Corte abstenerse de admitir la simple declaración como prueba fehaciente, en esta oportunidad la cifra reportada es acorde con la presunción a que se ha hecho referencia, máxime si no constituye un monto exagerado.

La cifra anterior se reconoce en favor de Zenit Parodis Maestre, quien adujo haber asumidos los gastos por el fallecimiento de Carlos Guillermo Marzal Velázquez; igualmente en beneficio de Olga Genith Molina, quien manifestó que hubo un daño emergente por concepto de los gastos en que incurrió por la muerte de su progenitora Olga Marina Molina de Baquero. Ningún reconocimiento en favor de Ludís Molina Velásquez procede por concepto de gastos funerarios, toda vez que de la actuación procesal se desprende que para la época de los acontecimientos delictivos contaba con catorce (14) años de edad, y en consecuencia, se presume que no se encontraba en capacidad económica de asumir los costos en mención.

De otra parte, habida cuenta que dentro del expediente no se acreditó quién asumió los gastos funerarios por el fallecimiento de Rosalba Núñez Molina, el monto de \$ 300.000 se deberá entregar en partes iguales a Olga Genith Molina, Arelis María Molina y Noelia Molina, quienes en calidad de hermanas compartían su vida con la occisa y probablemente los habrían sufragado, salvo que alguna allegue el certificado correspondiente, en cuyo caso el valor se deberá entregar a ésta.

Así las cosas, la providencia impugnada se modificara en orden a reconocer indemnización por concepto de daño emergente, en los términos anteriormente descritos.

2.3. Ausencia de reconocimiento de frutos civiles y orden de restitución de la finca “totumitas”.

El Tribunal Superior, para negar el reconocimiento de indemnización por los frutos civiles dejados de percibir por el abandono del inmueble “Las Totumitas” causado por el desplazamiento forzado y no ordenar la restitución del predio en mención, adujo que las pruebas aportadas indican que la titularidad del inmueble recae en otra persona que no participo en este proceso, y además que no se demostró la presunta unión marital de hecho entre el propietario de la finca con la señora Olga Molina de Baquero, ni tampoco el vínculo entre el propietario del inmueble y las señoras Olga Molina, Ludís Molina Velásquez, Arelis María Molina y Noelia Molina.

El representante de las mencionadas víctimas indirectas, por su parte, alega que las pruebas aportadas resultan suficientes para afirmar que aquéllas sufrieron daños materiales a consecuencia de los frutos civiles dejados de percibir por el abandono del inmueble “Las Totumitas” causado por el desplazamiento forzado, y de igual manera que obra evidencia suficiente para ordenar la restitución del predio en mención, según se desprende de lo plasmado en los formatos de hechos atribuibles a grupos armados organizados al margen de la ley con registros números 233356 y 233712 diligenciados por Nirian Isabel Navarro Barrancos.

Pero lo cierto es que de la revisión del material probatorio no se desprende la realidad de tal afirmación, eventualidad que surge de la misma argumentación del apelante, en cuanto solicita que las pretensiones elevadas ante la judicatura sean tenidas como prueba de sí mismas, de su realidad, contenido y alcance, con lo cual pierde de vista que

el propósito del proceso penal, concretamente en lo que al incidente de reparación integral respecta, no es otro que, precisamente, lograr la demostración de las reclamaciones indemnizatorias allí ventiladas mediante el aporte de elementos de prueba suficientes para tal fin.

Es por ello que el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, que regula dicho incidente, exige que la víctima "...indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones..." y dispone que la decisión que se adopte sobre el particular se tomará con fundamento en "...la prueba ofrecida por las partes...".

En dicho sentido, importa reiterar que 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...", y en tales condiciones "...los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia...".

Adicionalmente, el argumento del recurrente en orden a que se tenga como prueba de la posesión sobre un bien inmueble la simple manifestación de una pretensión, implicaría concluir que cualquier persona que acude a la administración de justicia para reclamar indemnización de alguna índole, sólo por ello tendría derecho a su reconocimiento, solución que comportaría la desnaturalización del proceso judicial en lo que a la determinación de la responsabilidad civil atañe, pues su fin no es otro que el de discernir la realidad y legitimidad de las pretensiones que allí se debaten.

El menor rigor probatorio exigible de las víctimas en el contexto del proceso de Justicia y Paz no puede entenderse como la posibilidad de conceder pretensiones totalmente desprovistas de prueba, cuya realidad es simplemente afirmada por el peticionario sin asidero demostrativo suficiente.

Es claro, de esta manera, que la pretensión se confundió con la demostración de la misma,

al punto de limitarse la prueba a la simple afirmación de los afectados.

Además, el propósito de los formatos de registro de hechos atribuibles a grupos armados es acreditar sumariamente la condición de víctima de los perjudicados para permitirles "...intervenir en el proceso penal especial de justicia y paz...", y en consecuencia, ello no comporta una exoneración o sustitución de la carga probatoria que les asiste respecto de los perjuicios cuya indemnización reclaman.

No obstante, en la búsqueda de diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales para lograr el fin último de la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible, como parte de la política de justicia transicional, se expidió la Ley 1448 de 2011 a partir de la cual se creó un procedimiento judicial para la restitución de tierras a las víctimas del despojo y las que hubieren abandonado sus predios forzadamente, y en consecuencia, quien se considere titular del derecho puede acudir directamente al trámite administrativo ante la Unidad Especial de Restitución de Tierras Despojadas, según lo dispone el artículo 76 de la mencionada Ley.

En ese orden, los argumentos del recurrente carecen de la entidad necesaria para desvirtuar el fallo impugnado, pues razón asiste al Tribunal Superior al concluir que no se demostró la presunta unión marital de hecho entre el propietario de la finca "Las Totumitas", señor Bartolomé Contreras Silva, con la señora Olga Molina de Baquero, como tampoco el vínculo entre el propietario del inmueble y Olga Molina, Ludís Molina Velásquez, Arelis María Molina y Noelia Molina, motivo por el cual no queda alternativa distinta que la confirmación del fallo confutado en este punto.

2.4. Ausencia de reconocimiento de indemnización por daño moral.

El apelante pide la revocatoria de la sentencia de primer grado en cuanto negó la reparación por daños morales solicitada por las víctimas indirectas (hermanos, sobrinos y nietos de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, Rosalba Núñez Molina y Olga María

Molina de Baquero), para lo cual argumenta que obra en las diligencias la declaración jurada de Magalis Milian Nieves, de la cual se desprende que las muertes en cuestión causaron “...mucha aflicción y dolor...” a sus familiares.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, se tiene que “...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...”, disposición modificada por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012, 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...”.

A su vez, el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 preceptúa 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...”.

Examinada la constitucionalidad del mencionado artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional precisó que el mismo “...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...”, mientras que los demás interesados en ser reconocidos como víctimas “...deberán acreditar el daño sufrido...”, como quiera que el mismo, por expresa -voluntad del legislador, no se presume. (Corte Constitucional. Sentencia C - 052 de 2012).

En tales condiciones, ninguna duda existe en torno a que de dichos preceptos se desprende la exigencia para reconocer como víctimas a los familiares del afectado directo distintos de aquellos que se encuentren en el primer grado de consanguinidad y diversos al cónyuge, el compañero o compañera permanente, que acrediten haber sufrido un daño como consecuencia del delito.

En esta oportunidad, se aprecia que el recurrente no acreditó la ocurrencia de daños morales sufridos por los hermanos, sobrinos y nietos de Carlos Guillermo Marzal Velásquez, Rosalba Núñez Molina y Olga María Molina de Baquero, toda vez que los medios cognoscitivos no dan cuenta del sufrimiento emocional padecido por aquéllos, ya que en los respectivos registros de hechos atribuibles a grupos armados organizados al margen de la Ley, se limitan al relato de los acontecimientos delictivos atribuibles al postulado Novoa Peñaranda, sin que se hubiese afirmado haber soportado sentimientos de dolor, aflicción o tristeza, ni tampoco se acreditó "...la clase de relación..." que los reclamantes sostenían con sus familiares fallecidos. Es decir, no se probó si convivían con los occisos, o si tenían con ellos una relación de especial cercanía, eventualidad que tampoco se desprende de la declaración rendida por Magalis Milian Nieves, aducida como soporte de la reclamación por el recurrente.

En efecto, el relato de la anteriormente citada se limita a una afirmación genérica respecto a que conocía a las víctimas directas y a afirmar que su fallecimiento "...les causó mucho sufrimiento a sus hermanos...", aseveración que acorde al contexto del relato se asume como una simple deducción del sentimiento que se puede sentir por la desaparición de un familiar, pero que en manera alguna apareja un señalamiento de un hecho directamente percibido por la declarante.

Según anteriormente se había anunciado, la flexibilización del rigor probatorio respecto de las víctimas en el ámbito del proceso de Justicia y Paz, no implica asumir verdad irrefutable las afirmaciones aducidas como sustento de las pretensiones indemnizatorias,

pues en dicha finalidad debe acudirse a algún tipo de respaldo para que la fijación no opere caprichosa o gratuita, ni pueda decirse que genera algún tipo de enriquecimiento sin causa.

Así las cosas, la Sala considera que en relación con este punto, la sentencia impugnada debe ser confirmada.

2.5. Omisión de pronunciamiento sobre pretensión de reparación del daño por el secuestro y tortura de Carlos Guillermo Marzal Parodis y el secuestro, tortura y tentativa de homicidio de Said Contreras Velásquez.

Cuestiona el apoderado de víctimas en esta oportunidad que el juzgador de primer grado no hubiere dado respuesta expresa a su pretensión de indemnización por el equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada una de las víctimas con ocasión del secuestro y tortura de Carlos Guillermo Marzal Parodis y el secuestro, tortura y tentativa de homicidio de Said Contreras Velásquez, y por el contrario se haya limitado a citar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con dicho aspecto, encuentra la Sala que efectivamente la exigencia de adecuada motivación de las decisiones judiciales, constituye sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso e instrumento de seguridad para el cabal ejercicio del derecho de impugnación de las providencias, pretensión que puede catalogarse incumplida cuando las decisiones judiciales omiten pronunciarse en forma clara y expresa en torno a las reclamaciones de los sujetos procesales o intervinientes.

Con sustento en el orden normativo, la propedéutica jurisprudencial tiene decantado que la obligación "...de exponer en forma pormenorizada, coherente, lógica y comprensiva todos los supuestos inescindiblemente vinculados al objeto que le es propio, esto es, consignar las razones jurídicas y de análisis probatorio que

sustentan y dan fundamento al pronunciamiento...”, es un aspecto que emana de una comprensión amplia del debido proceso en la medida que el acatamiento de tal deber lleva implícito “...la salvaguarda de todas aquellas garantías que le son ajenas, tales como las de la defensa técnica, la favorabilidad, la presunción de inocencia y desde luego, el principio de contradicción que se ejerce con las impugnaciones. Estas garantías solamente pueden materializarse frente a la decisión correspondiente, en tanto contengan los fundamentos con base en los cuales las mismas se dinamizan en el proceso, esto es, mientras se conozcan las motivaciones jurídicas que respaldan una determinación...”²

Sin embargo, no se puede perder de vista que si bien la motivación de toda decisión jurisdiccional es una obligación legal, como requisito indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, el legislador no ha establecido un marco inflexible o rito obligatorio para entender satisfecha dicha exigencia.

En relación con este tema, se pronunció la Sala en sentencia del 17 de junio de 2015, radicado 43195, en los siguientes términos:

“...Esta reflexión para concluir que las motivaciones que solo apuntan a reiterar los conceptos plasmados por la doctrina y jurisprudencia foráneas y nacional, no logran suplir las argumentaciones requeridas en casos sobre los cuales ha habido controversia o peticiones, y por ende, resulta ineludible que el funcionario judicial de a conocer los motivos por los cuales accede o niega las pretensiones de las partes.

A modo de ejemplo, ninguna víctima indirecta podrá sentirse satisfecha si la judicatura no responde –aprobanda o no- su ruego de ser sujeto de reparación. Tampoco es asimilable a la motivación de una providencia la elaboración de un cuadro en el que se enlistan todas las personas que se presentaron como víctimas (directas o indirectas) y en otro acápite encontrar una relación similar pero esta vez con la exclusión de algunas de

ellas, debiéndose suponer que quienes allí no aparecen es porque no cumplen con los requisitos exigidos en la ley para tal fin...”.

En el presente asunto sometido a consideración de la Sala, se tiene que efectivamente la decisión de primera instancia se limitó a citar y transcribir los apartes pertinentes de algunas providencia de la Corte Suprema de Justicia en torno a la liquidación de la suma que corresponde a cada una de las víctimas como indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión de los distintos delitos ejecutados por los grupos armados al margen de la ley, pero no hizo manifestación en concreto respecto a las reclamaciones de las víctimas de los delitos de secuestro y tortura.

Ante dicha realidad procesal, ninguna duda existe en torno a que la omisión en cita constituye irregularidad que va en detrimento de los intereses de las víctimas representadas por el apelante, motivo por el cual, en aras de preservar los derechos de contradicción y doble instancia, la Corte anulará parcialmente la sentencia objeto de examen a efectos de que el Tribunal de primera instancia verifique los daños y el monto que eventualmente debe pagarse en favor de las víctimas con ocasión de los delitos de secuestro y tortura ejecutados en contra de Carlos Guillermo Marzal Parodis y de secuestro, tortura y tentativa de homicidio a que fue sometido Said Contreras Velásquez.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Decretar la nulidad parcial de la sentencia impugnada, en orden a que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla se pronuncie expresamente en torno a las pretensiones de reparación del daño por el secuestro y tortura de Carlos Guillermo Marzal Parodis y el secuestro, tortura y tentativa de homicidio de Said Contreras Velásquez.

2. Modificar el fallo de primer grado, en el sentido de condenar a Janci Antonio Novoa Peñaranda, y solidariamente a los demás miembros del “Bloque Resistencia Tayrona” de las Autodefensas Unidas de Colombia, al pago de \$300.000,00, monto que deberá ser debidamente indexado, en favor de Zenit Parodis Maestre por los gastos funerarios asumidos por el fallecimiento de Carlos Guillermo Marzal Velázquez y de Olga Genith Molina por concepto de los gastos en que incurrió por la muerte de su progenitora Olga Marina Molina de Baquero. De igual manera la suma en mención deberá distribuirse en partes iguales en favor de Olga Genith Molina, Arelis María Molina y Noelia Molina, respecto de quienes se presume que en calidad de hermanas de Rosalba Núñez Molina, asumieron los gastos funerarios por su fallecimiento.

3. Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia objeto de impugnación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 De Víctimas y Restitución de Tierras”.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, sentencia del 10 de noviembre de 2004. M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero y otros. Rad. N°. 19055.