



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **MARGARITA CABELLO BLANCO**

### **Magistrada ponente**

**STC3705-2018**

**Radicación n°. 11001-02-04-000-2017-02189-01**

(Aprobado en sesión de siete de marzo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Toda vez que la ponencia inicial presentada en pretérita oportunidad no obtuvo la mayoría requerida para ser aprobada, efectuado el cambio de magistrado ponente, se decide la impugnación interpuesta contra la sentencia de 14 de diciembre 2017 mediante la cual la Sala de Casación Penal negó la acción de tutela promovida por Mónica Prieto Ariza contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Leticia, trámite al cual fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal radicado 2014-80398-01.

### **ANTECEDENTES**

1. La gestora, por intermedio de apoderado, demandó la salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso y de las víctimas, presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales acusadas.

2. Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. A raíz del fatídico suceso acaecido el 2 de octubre de 2014 que tuvo lugar en el río Amazonas y donde falleció una menor de edad, hija de la accionante, y resultaron heridos otros menores de edad, se inició proceso penal en contra de Mateo Franco Arango, Manuel Andrés López Sánchez, Segundo Antonio Solarte Cahuasa, Ever Sinaragua Solano y Martha Elena Quintero Guerrero a quienes el 2 de septiembre de 2016 y el 13 de marzo de 2017 se les formuló imputación por los delitos de homicidio y lesiones personales culposas.

2.2. El 16 de agosto de 2017 se inició la audiencia de formulación de acusación en donde se reconoció como víctima por parte del juzgado encartado al Colegio The English School, determinación frente a la cual varias de las partes presentaron recurso de apelación.

2.3. El 26 de octubre de 2017 el Colegiado encartado confirmó la providencia cuestionada, con la que según aduce la accionante, se produce un perjuicio irremediable toda vez que *«a pesar de que en sede de reconocimiento de terceros civilmente responsables como parte del incidente de reparación integral en el evento de una sentencia condenatoria, se podría obtener la revocatoria (o, al menos, reconsideración) de la decisión de reconocer al colegio “THE ENGLISH SCHOOL” como verdadera víctima de estos sucesos, también es cierto que esta decisión podría tomar años para concretarse»*.

2.4. Agregó que la decisión tomada por los querellados contiene un defecto fáctico por cuanto quebrantó de manera flagrante uno de los elementos del debido proceso como lo es la legitimación para ser

reconocido como víctima en el proceso penal, que exige el sufrimiento de un daño, lo anterior, al tener como «víctima» a la referida institución educativa pasando por alto que tal persona jurídica también puede llegar a ser condenada por el actuar de uno de sus agentes.

3. Solicitó, en consecuencia, que se dejen sin efectos los autos de 16 de agosto y 26 de octubre de 2017 proferidos por las autoridades judiciales accionadas y, en su lugar, se les ordene que emitan una decisión que esté acorde con el debido proceso negándose el reconocimiento como víctima de English School (fls. 1-28).

### **LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS**

El juzgado encartado se limitó a informar los datos de todas las partes e intervinientes en el proceso penal objeto de la queja (fls. 63-65).

El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca efectuó un recuento de las actuaciones surtidas en esa instancia y manifestó que el expediente fue devuelto al juzgado de primer grado aseverando que «no ha incurrido en agravio a derechos fundamentales deprecados por el accionante» (fls. 85 y 86).

La apoderada judicial de la Fundación Educativa de Inglaterra, de forma extemporánea, sostuvo, en síntesis, que «el apoderado de los señores VELANDIA PRIETO trajo principios propios de la responsabilidad civil para fundamentar la supuesta vulneración del derecho al debido proceso penal de los señores VELANDIA PRIETO, circunstancia que como podrá apreciar el juez constitucional, la supuesta vulneración corresponde exactamente a los mismos argumentos ofrecidos en el recurso de apelación y examinados en debida [forma]

por el Tribunal de Cundinamarca al desatar dicho recurso». Solicitó que se niegue el amparo impetrado (fls. 117-126).

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La Sala de Casación Penal, denegó el amparo, al considerar que *«ha puntualizado que las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener que el juez constitucional intervenga de manera indebida en **procesos en curso**, pues tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró el mecanismo, desconociendo los principios de independencia y autonomía que rigen la actividad de la Rama Judicial de acuerdo con lo previsto en el artículo 228 de la Carta Política»*.

Destacó, que *«precisamente, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, pretende el accionante, en su condición de víctima, que el juez de tutela se inmiscuya en una actuación que está en trámite ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Leticia, al no estar de acuerdo con la decisión que conflujo en otorgar la calidad de víctima al Colegio The English School en la audiencia de formulación de acusación, pues, en su criterio, este es penalmente responsable de los hechos acontecidos el 2 de octubre de 2014»*.

Advirtió, que *«las pretensiones del actor se alejan de la finalidad que reviste la acción de tutela, ya que este trámite constitucional no es una instancia del proceso penal, ni está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite ordinario, ha sido de su desagrado, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales, de ahí que, se reitera, la solicitud de amparo no es un recurso adicional o complementario dado que su carácter y esencia es ser único mecanismo de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico»*.

Agregó, que *«el juez de tutela no puede entrometerse en los asuntos encomendados al juez natural y en especial, como acontece en el caso concreto,*

cuando la injerencia tiene que ver con el modo en el que fue determinada la admisión de varios elementos probatorios».

Así, las cosas precisó, que «como se puede observar, con la demanda resulta alterada la esencia de la acción de amparo constitucional, pese a que se ha insistido en los estrados judiciales de todos los niveles, que no se trata de un mecanismo alternativo para censurar el raciocinio jurídico, ni el trámite impartido al asunto, ni la convicción a la que pudiesen arribar los funcionarios competentes después de analizar la normatividad aplicable y el acopio probatorio a la luz de los postulados de la sana crítica ».

Relevó, que «acorde con lo que viene de mencionarse, la actuación procesal a la cual se refiere el accionante se encuentra en trámite, motivo suficiente para la improcedencia del amparo demandado, puesto que dentro de dicho proceso penal cuenta con medios idóneos de defensa judicial para reclamar el amparo de las garantías que considera conculcadas, y agotar los recursos contra las decisiones interlocutorias adversas, como en efecto lo realizó. Y recuérdese, la decisión procesal definitiva en todo proceso penal se adopta en el fallo condenatorio o absolutorio, en el cual, de haber demostrado eventualmente, que los fundamentos para el reconocimiento de víctima estuvieron errados, allí puede enmendarse el pretérito reconocimiento o, en su defecto, en el trámite incidental de regulación de perjuicios».

Además, que «es patente que las diferentes posturas y decisiones reprobadas por el accionante fueron motivadas, por los accionados, en ejercicio de su autonomía y de cara a la normatividad que rige la materia. Siendo así, tal argumentación no compete en principio controvertirse a través de esta herramienta, mucho menos cuando ella no se refleja como producto del arbitrio o antojo del juzgador que permita descalificarla, sino, por el contrario, responde a la interpretación sensata de las leyes penales, que en este evento permitieron reconocer la calidad de víctima al colegio The English School, sobre la base de haber sufrido un daño, en su calidad de institución, con la comisión del delito».

Concluyó, que «si bien la tutela resulta un mecanismo que en sus términos procesales es más efectivo que los medios ordinarios propios del proceso, no se puede desconocer que la propia Constitución Política su artículo 86 determinó que:

*“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, disposición que a la vez fue reafirmada por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”, de manera que, existiendo otros medios adecuados de defensa, a ellos primero se debe acudir previo a hacerlo ante el juez constitucional» (fls. 105-116).*

## **LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el apoderado judicial de los accionantes argumentando, en síntesis, que *«no se ha pretendido que esta tutela sea una “instancia” del proceso penal. No se ha pretendido que esta tutela sea un proceso “paralelo” al proceso penal, se ha recurrido a la tutela para la finalidad constitucional para la que fue establecida: remediar la patente violación de derechos fundamentales de parte de un ente del Estado, así la misma haya tenido lugar dentro de un proceso penal».*

Finalmente, sostuvo que *«nuestra mínima pretensión es que este problema jurídico, este debate, SE ABORDE DE FONDO, y que no se despache tan solo a a la luz de los presupuestos de la tutela contra providencias judiciales y de la naturaleza excepcionalísima de la misma, discusión que –como se ha visto- afecta derechos fundamentales como lo son el debido proceso y los derechos de las verdaderas víctimas» (fls. 168-181).*

## **CONSIDERACIONES**

1. La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudirse a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación *«con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure ‘vía de hecho’*, y bajo los supuestos de que el afectado concurra

dentro de un término razonable a formular la queja, y de que «no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de «Estado Social de Derecho» y la disposición contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que sentencias judiciales desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2. Observada la inconformidad planteada, surge que la querellante, mediante este mecanismo excepcional pretende que se dejen sin efecto las decisiones proferidas por las autoridades judiciales encartadas el 16 de agosto y el 26 de octubre de 2017, toda vez que, según afirma se incurrió en causal específica de

procedibilidad por error fáctico y procesal al reconocer la calidad de víctima a la Fundación Educativa de Inglaterra «*The English School*».

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa la Corte, en lo concerniente con la queja constitucional, lo siguiente:

a) DVD'S de la audiencia de formulación de acusación realizada el 16 de agosto de 2017 en la que se reconoció la calidad de víctima a la Fundación Educativa de Inglaterra «*The English School*», determinación que fue objeto del recurso de apelación (fls. 48 y 49)

b) Proveído de 26 de octubre de 2016 mediante el cual el tribunal encartado confirmó la decisión reprochada, lo anterior, al estimar, que *«las conductas investigadas –homicidio y lesiones culposas, generaron indirectamente una afectación concreta y real de carácter patrimonial y moral objetivado a la institución educativa “The English School”, como lo expuso su apoderado judicial y lo demostró sumariamente en la respectiva audiencia de acusación, pues, de no haberse presentado tales hechos no se hubiera generado el daño al que se ha hecho alusión. Lo que le otorga la calidad de víctima dentro del presente proceso».*

Sostuvo, que *«así, en efecto como lo señala el apoderado judicial del colegio “The English School”, y lo reconoce el a quo cumplió con la carga procesal de demostrar que cumple los requisitos legales y jurisprudenciales para obtener la calidad de víctima y su respectivo reconocimiento, pues, probó: (i) el daño real y concreto, (ii) un nexo causal indirecto con los hechos y los ilícitos que se investigan, (iii) pretende la búsqueda de la verdad en el juicio para determinar como ocurren los hechos».*

Aclaró, que *«no resulta pertinente en esta fase procesal –audiencia de formulación de la acusación-, adentrarse como lo pretenden los recurrentes en discusiones, en punto a la posición de garante que tenía la Fundación Educativa*



*Inglaterra “The English School” frente a sus estudiantes en la salida pedagógica en la que ocurren los hechos y mucho menos en cuanto a la probabilidad de ser un tercero civilmente responsable, pues, es un debate que debe diferirse al incidente de reparación integral si eventualmente se llegara a una condena sobre responsabilidad penal.*

Precisó, que «no es válido el argumento de algunos recurrentes de que los bienes jurídicos protegidos por los delitos objeto de juzgamiento como son la vida e integridad personal de los estudiantes y docentes no se relacionan de manera directa con el colegio, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia: “basta con que el daño sea “cierto y la persona que reclama deba ser la misma que resultó perjudicada, aunque no tuviere la titularidad jurídica sobre el bien lesionado”».

Así las cosas, concluyó, que «La Fundación Educativa Inglaterra “The English School”, concurrió a la audiencia de acusación como una persona jurídica afectada indirectamente con la comisión de las conductas punibles, solicitando su reconocimiento como víctima, y para ello probó sumariamente el daño causado y los gastos en los que ha incurrido, como lo exige la normatividad y la jurisprudencia citada, para permitirle su participación como interviniente especial en el proceso penal» (fls. 87-100).

4. Analizado el reseñado trámite observa la Sala que el amparo no puede prosperar dado el incumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad incorporado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 despojando a la acción de tutela de sus efectos, en línea de generalísimo principio, ante la existencia de un medio judicial de defensa; comoquiera que en el asunto en estudio el proceso penal *sub judice* está en curso, siendo allí, donde puede desplegar todos los mecanismos posibles para la demostración de lo alegado mediante esta senda eminentemente residual.

4.1. Por supuesto, si la gestora tiene a su alcance todos los medios de contradicción que se le brindan dentro de la actuación

penal, no puede pretender que a través de la acción de tutela incoada, ni aun invocando la existencia de un supuesto «perjuicio irremediable», se provea la solución a los planteamientos e inconformidades sobre los cuales corresponde pronunciarse al juez natural, lo anterior, comoquiera que no se ha proferido sentencia la cual puede llegar a ser condenatoria o no y de eso depende la consecución de tramitar el incidente de reparación, oportunidad en la que se podrán exponer los argumentos puestos a consideración mediante esta senda eminentemente subsidiaria.

4.2. Sobre un asunto que guarda simetría con el aquí abordado, la Corte tuvo ocasión de manifestar lo siguiente:

*En el asunto materia de análisis encuentra la Corte que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, por cuanto es evidente la ausencia del requisito de subsidiariedad que caracteriza esta acción de naturaleza excepcional.*

*En efecto, de conformidad con la situación fáctica descrita en la demanda constitucional, como de la actuación procesal que reposa en el expediente de tutela, se desprende que la accionante cuenta con múltiples medios de defensa judicial para el restablecimiento de las garantías que ahora controvierte en sede de tutela, siendo que el proceso que se sigue ante el Juez natural de la controversia es el escenario judicial adecuado para tal propósito.*

*Obsérvese que así el promotor del amparo no comparta los argumentos del juez constitucional de primer grado, lo cierto es que para que pueda abrirse paso la protección planteada, es necesario el agotamiento de “todos” los mecanismos que permitan la controversia de las determinaciones que se adopten al interior del proceso penal, lo que para el caso no se ha cumplido pues ni siquiera se ha proferido sentencia de primera instancia, de ahí que la intervención en esta sede se tome prematura.*

*Y es que de la acción de tutela no puede hacerse uso para soslayar o sustituir los procedimientos ordinarios que deben adelantarse ante los funcionarios competentes; además, la Sala retomando apartes de la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, proferida por la Corte Constitucional, aceptó que: ‘La acción de tutela a) no reemplaza los procesos ordinarios o especiales, ni es sustituto de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni es instancia adicional a las existentes; b) ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces; c) nunca prevalece sobre la acción ordinaria, salvo que se ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; d) no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material; y e) no es el único mecanismo orientado a la protección de la persona humana y sus derechos esenciales. Todos los procesos y la integridad del aparato judicial tienen ese mismo fin (CSJ STC 15 dic. 2011, rad. 2011-01889-01, reiterada, entre otros, el 27 sep. 2013, rad. 2013-01609-01 y CSJ STC2043-2016 19 feb. 2016 rad. 2015-02232-01).*

4.3. Del mismo modo, ha pregonado insistentemente, entre otras providencias, en CSJ STP, 4596-2014, que:

*[N]o es procedente acudir al juez de tutela para que intervenga **en procesos en curso**, no sólo porque desconoce la independencia y la autonomía de que está revestido el juez natural para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró el mecanismo de amparo para la protección de derechos superiores, mas no para su declaración (negrilla original).*

5. De conformidad con lo discurrido, se ratificará el fallo objeto de opugnación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la motivación que antecede.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **Notifíquese**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**  
Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

## **SALVAMENTO DE VOTO**

### **Radicación n.º 11001-02-04-000-2017-02189-01**

Como fuera derrotado el proyecto que presenté a la Sala, disiento de la decisión acogida en la providencia objeto de este pronunciamiento. Estimo, con el debido respeto, necesario salvar mi voto por los motivos planteados en lo sucesivo.

1. Carlos Velandia y Mónica Prieto iniciaron el ruego de la referencia cuestionando a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Leticia porque reconocieron como víctima a la Fundación Educativa de Inglaterra “*The English School*”, al interior de la causa seguida a Mateo Franco Arango, Segundo Antonio Solarte Cahuasa, Manuel Andrés López Sánchez, Martha Elena Quintero Guerrero y Ever Sinaragua Solano por los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones personales culposas agravadas.

Los acá gestores sustentaron su cuestionamiento, arguyendo, en concreto, que no se satisface el presupuesto de la “*legitimación*”, indispensable para otorgar la calidad de “*víctima*” al mencionado plantel; señalan que los juzgadores

*“(...) optaron por la fórmula facilista de aplicación irrazonada del artículo 132 de la Ley 906 de 2004, en cuanto, (...) [para los*

funcionarios reseñados] el colegio “*The English School*” sí acreditó haber sufrido un daño económico con ocasión del injusto, y por ende, podía ser reconocido como víctima, olvidando (...) que el colegio (...) como persona jurídica, pero además por medio de una de sus agentes, de sus representantes (la profesora Martha Elena Quintero), puede tener directa responsabilidad penal en los hechos materia de investigación, esto es, se premia dándole la calidad de víctima a una institución que como persona jurídica puede ser condenada civilmente y se premia a una institución cuya, una de sus agentes, (sic) está en el banquillo de los acusados (...).”

Además, esgrimieron que “(...) dentro de la bancada de las víctimas existirá una representación con un claro interés en (...) lograr la absolución o desvinculación de su agente o representante, la profesora Martha Elena Quintero (...)”.

Por tanto, exigieron invalidar los autos de 16 de agosto y 26 de octubre de 2017, “(...) en cuanto reconocen a la Fundación (...) la calidad de víctima (...)”.

2. La posición mayoritaria de esta colegiatura negó la concesión del resguardo, estimando razonable la postura de los juzgadores accionados.

3. Delanteramente, es menester estudiar los razonamientos aducidos por el colegiado convocado en el proveído de 26 de octubre de 2017 (fls. 87 a 100), en donde se arribó a la postura objetada, tras advertirse que “*The English School*”

“(...) cumplió con la carga procesal de demostrar que cumple los requisitos (...) para obtener la calidad de víctima, (...) pues probó: i) un daño y real y concreto, ii) un nexo causal indirecto con los hechos y los ilícitos que se investigan, [y] iii) pretende la

*búsqueda de la verdad en el juicio para determinar cómo ocurrieron] los hechos (...)*”.

Para llegar a tal conclusión, precisó que ese plantel educativo había justificado con suficiencia su pedimento pues

*“(...) sostuvo que a raíz de lo (...) acaecido el 2 de octubre de 2014, se le generó un daño a “la imagen del colegio y buen nombre”, e igualmente incurrió en una serie de gastos dirigidos a mitigar el impacto de la muerte de la estudiante María Camila Velandia y los demás estudiantes y docentes lesionados, en la medida que ha tenido que contratar los servicios de asesorías jurídicas, fortalecimiento psicológico de las personas que estuvieron involucradas en el accidente fluvial, devolución del dinero por concepto de pago de pensión anticipada a los padres de la víctima fallecida, costo de personal docente que reemplazara a los profesores lesionados, asesorías para manejo de medios de comunicación, tiquetes aéreos, entre otros, que ascienden a la suma de \$900.000.000, como prueba de lo anterior aportó recibos y diversos documentos”.*

*“En ese orden, se observa que las conductas investigadas – homicidio y lesiones culposas-, generaron indirectamente una afectación concreta y real de carácter patrimonial y moral objetivado a la institución educativa “The English School”, (...) pues de no haberse presentado los hechos no se hubiera generado el daño al que se ha hecho alusión, lo que le otorga la calidad de víctima (...)*”.

Finalmente, contestó los ataques formulados por los allá impugnantes en los siguientes términos:

*“(...) Importa aclarar que no resulta pertinente en esta etapa procesal –audiencia de formulación oral de la acusación-, adentrarse, como lo pretenden los recurrentes en discusiones, en punto a la posición de garante que tenía la Fundación Educativa de Inglaterra (...) frente a sus estudiantes en la salida pedagógica en la que ocurrieron los hechos y mucho menos en cuanto a la probabilidad de ser un tercero civilmente responsable, pues es un debate que debe diferirse al incidente de reparación*



*integral si eventualmente [se] llegara a una condena sobre responsabilidad penal”.*

*“(...) [N]o es válido el argumento de algunos recurrentes, de que los bienes jurídicos protegidos por los delitos objeto de juzgamiento, como son la vida e integridad personal de los estudiantes y docentes, no se relacionan directamente con el colegio, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia (sic): “basta con que el daño sea cierto y la persona que reclama deba ser la misma que resultó perjudicada, aunque no tuviere la titularidad jurídica sobre el bien lesionado (...)”.*

4. En opinión del suscrito, la Sala debió revocar la decisión constitucional impugnada al contener una afrenta recta a los auténticos derechos de las víctimas. Injustificadamente, las autoridades penales se limitaron a dar por acreditado el menoscabo alegado por la institución educativa, sin dilucidar el nexo causal que debe existir entre los ilícitos materia de juzgamiento y el supuesto perjuicio sufrido para tenerla como víctima.

El colegio incurrió en unos gastos para hacer frente a las consecuencias derivadas del accidente fluvial, pero compelido por haber sido el organizador del viaje escolar y, por ende, era el primer llamado a brindar asistencia a las víctimas directas del suceso y a proveer las contrataciones y gestiones necesarias a fin de continuar prestando su servicio educativo.

La institución ofertó a padres de familia y estudiantes la salida pedagógica; además, designó a la profesora acusada en el anotado *subexámine*, con el propósito de brindar los cuidados necesarios a los alumnos, los cuales, podría

sostenerse, fueron insuficientes e inapropiados, vistos los funestos resultados y su implicación en la causa penal.

También sirvió de intermediaria entre los excursionistas y la empresa que les proveyó el servicio de lanchas y las guías turísticas. No queda claro que se haya comprobado la relación entre los punibles y el supuesto perjuicio invocado por *The British School*, sobre todo, cuando aún está pendiente de dilucidarse su llamamiento a responder pecuniariamente y en forma solidaria a las víctimas de ese accidente, por haber emprendido el mencionado viaje con sus estudiantes.

Lo discurrido permite advertir, en lugar de darse la calidad de víctima invocada por ese ente educativo, reviste en forma lógica y diáfana la presunta posición de garante, pues era de su responsabilidad desplegar las gestiones suficientes a fin de evitar el resultado típico materia de juzgamiento en el *subexámine*. Fue el organizador de la salida pedagógica y a quien los padres de familia entregaron la custodia y cuidado temporal de sus descendientes; de esa manera, le correspondía adelantar las acciones tendientes a evitar cualquier imprevisto, buscando garantizar siempre las máximas condiciones de seguridad para los infantes.

Frente a la posición de garante, la Corte Constitucional definió:

*“(...) Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es*

*evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas (...)<sup>1</sup> (sublíneas fuera de texto).*

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal ha conceptualizado:

*“(...) Tratándose de acciones negativas o de índole omisivas, suelen distinguirse las de omisión propia, cuando se sanciona el incumplimiento del deber definido por el legislador independientemente del resultado, como en los delitos de inasistencia alimentaria (art. 233 C.P.), omisión de medidas de socorro (art. 131), (...) entre otros, y las de omisión impropia o comisión por omisión, que tienen lugar cuando el resultado, que por antonomasia es producido con una conducta activa, es conseguido a través de una omisión, esto es, un no hacer que produce el resultado típico previsto en la ley, eventos estos para los cuales se utilizan por regla general las cláusulas de equivalencia o equiparación punitiva entre la acción y la omisión”.*

*“Para este comportamiento omisivo se entra a verificar el nexo de evitación, es decir, la conducta esperada que de haber sido realizada, el sujeto habría interrumpido o evitado el resultado, y a fin de equiparar la causación de éste y la relación del omitente con el bien protegido, se ha de analizar el deber jurídico de la persona llamada a evitar esa consecuencia, precisar así quién debe garantizar su no causación, ora mediante la función de protección o de vigilancia”.*

*“La posición de garante (Garantenstellugen), es entendida como el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico,*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1184 de 2008.

ubicación que le imprime el obrar para impedir que éste se produzca cuando es evitable”.

“La Corte (CSJ SP 14 Nov. 2007, rad 28017), se ocupó de reseñar cómo la jurisprudencia a la luz del Código Penal de 1980 y de la Constitución Política de 1991, estableció los criterios normativos para configurar los deberes de aseguramiento o las obligaciones de actuar y que de cumplirlas el sujeto evitaría la producción del resultado (garante de la evitación del resultado)”.

“Allí se destacó que en el Decreto-Ley 100 de 1980 al consagrar como modalidad del hecho punible tanto la acción como la omisión (art. 19), también se previó en el artículo 21 el principio de causalidad, según el cual, «Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo»”.

“De tales preceptos emerge la «cláusula de equivalencia» entre acción y omisión, equiparando la acción con el no hacer y no impedir conscientemente el resultado”.

“Se subrayó que si bien en el anterior estatuto sustantivo no se precisaron los deberes jurídicos o las fuentes de la posición de garante y con la Constitución Nacional de 1886 se dificultaba la punición de conductas omisivas impropias, en cuanto mediaba una amplia discrecionalidad judicial para integrar la comisión por omisión, con la Constitución Política de 1991 y el replanteamiento del modelo sociopolítico del Estado, el fundamento de las relaciones entre gobernantes y gobernados, el ámbito de las garantías ciudadanas, el establecimiento y preeminencia de valores superiores que se dio con la expedición de la nueva norma superior, se establecieron deberes jurídicos no sólo para los servidores públicos, sino para los particulares, que les fija, en uno y otro evento, el deber de evitar ciertos resultados típicos (...)”<sup>2</sup> (se subraya).

Por tanto, los juzgadores querellados tenían el deber de clarificar esta circunstancia antes de hacer el reconocimiento deprecado por el mencionado colegio, pues

<sup>2</sup> CSJ. Penal, sentencia SP7135 de 5 de junio de 2014, rad. 35113, citada en el fallo SP14547 de 12 de octubre de 2016, rad. 46604.

resulta criticable y apresurado otorgar tal calidad a quien con su conducta omisiva podría dar lugar a la materialización de los punibles.

Lo dicho entraña la comisión de yerros constitucionales al no entenderse que en el proceso penal objeto de censura constitucional se hallan en choque las pretensiones del ente educativo y las de los causahabientes de la víctima directa, pero además, es únicamente en la sentencia cuando puede solventarse la posición de garante del colegio y su eventual responsabilidad. Por lo tanto, es incompatible la pretensión de indemnización del ente escolar, al ubicarse en el escaño de las víctimas, frente a la pretensión de la familia de la estudiante fallecida, y con mayor rigor en el eventual incidente de reparación.

La judicatura no podía aceptar la legitimación del colegio como víctima, dado que la acusación es una etapa precaria del proceso penal para llegar a determinar quiénes, en verdad, además de las víctimas indirectas ostentan el derecho sustancial de la reclamación indemnizatoria de reparación integral una vez exista condena, y los otros derechos a la verdad y a la justicia.

La omisión argumentativa descrita, en mi criterio, daría vía libre a la intervención de esta especial jurisdicción para salvaguardar las garantías constitucionales de los promotores. Al ocuparse de asuntos que guardan simetría con el aquí abordado, esta Sala ha sostenido:

*“(...) [E]xisten circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibile, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y «peligro para los atributos básicos», es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo (...)”<sup>3</sup>.*

5. En el presente asunto, en el juicio corresponde escrutar si es pertinente imputar o acusar a la dirección del colegio por la materialización de los hechos que ocasionaron la muerte de la hija de los aquí actores y las lesiones de los demás afectados. Es indispensable esclarecer su posición de garante. Por los deberes jurídicos de que estaban revestidos; de tal modo que un eventual causante del daño no puede pretender ser indemnizado por su propia culpa o dolo, o por la infracción de sus deberes de conducta, y tener similar aspiración a la de la familia de la víctima.

Lo anterior al margen de las responsabilidades penales y patrimoniales, dolosas o culposas, de quienes hayan participado materialmente en el perfeccionamiento del punible, pues, se enfatiza, el colegio organizó en primer momento la excursión de sus propios estudiantes, adelantó las gestiones para lograr los permisos de los tutores legales de sus alumnos y recaudó los dineros para hacer posible el viaje.

Al menos, en el plano hipotético, el ente escolar puede ser objeto de imputación jurídica frente a diversos preceptos

---

<sup>3</sup> CSJ, STC, 4 feb. 2014, rad. 00088-00, reiterada en STC11491-2015, 28 agosto de 2015, radicación 00059-02.

legales, pues aun cuando ni aquél como persona jurídica, ni sus representantes legales, hubiesen participado directamente en los hechos, pueden ser responsables por su propia falta de diligencia en la ejecución de la posición de garante que eventualmente se les puede atribuir.

Si bien no existe una causalidad directa entre el comportamiento omisivo de “*The British School*” y los punibles, por cuanto fueron otros los sujetos activos de la conducta; empero, se insiste, si no hubiese organizado la excursión no se habría materializado el resultado dañoso, por tanto, es evidente, le correspondía desplegar las actividades suficientes a fin de evitar cualquier contratiempo o anomalía como la finalmente acontecida, por tanto, podría asistirle responsabilidad.

Al respecto, conviene traer a colación lo dicho por esta Sala al teorizar sobre la imputación objetiva para la atribución de responsabilidad:

*“(...) Las pautas de atribución de un hecho a un agente, en suma, se infieren a partir de los deberes de acción que impone el ordenamiento jurídico, como por ejemplo las normas de familia que asignan obligaciones de ayuda mutua entre los cónyuges; o a los padres, tutores y curadores hacia los hijos u otros sujetos bajo su cuidado; los deberes de protección a cargo del empleador; las obligaciones de seguridad de los establecimientos comerciales y hospitalarios; la obligación de prestación de una atención en salud de calidad que la Ley 100 de 1993 impuso a las organizaciones proveedoras de servicios médicos; las situaciones que consagran los artículos 2343 y*

*siguientes del Código Civil; o las que ha establecido la jurisprudencia, tales como el concepto de ‘guardián de la cosa’”.*

*“En virtud de tales deberes la imputabilidad (posibilidad de atribución de los hechos) se generaliza en procesos abstractos de institucionalización de expectativas que hacen factible que las selecciones sean pertinentes o aplicables a todos los sujetos que están en situaciones similares. Esta preconcepción se requiere, inclusive, para la determinación de la responsabilidad objetiva, pues no es posible atribuir un resultado lesivo a un artífice ‘como suyo’ si el ordenamiento no permite hacer esa atribución”.*

*“Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación”.*

*“Por supuesto que la causalidad natural desempeñará un papel importante en los eventos en los que se debate una responsabilidad directa por acción, en cuyo caso la atribución del hecho al convocado a juicio se podría refutar si se demuestra que su conducta no produjo el daño (no teniendo el deber jurídico de evitarlo), sino que éste se debió a una causa extraña a su obrar, como por ejemplo un caso fortuito, el acto de un tercero o el acto de la propia víctima (...)”<sup>4</sup> (se resalta).*

6. No solamente se desatendió la probable posición de garante ostentada por el ente escolar en ese caso y la

---

<sup>4</sup> CSJ. Civil, sentencia SC13925 de 30 de septiembre de 2016, exp. 2005-00174-00.



consecuente y eventual imputación de responsabilidad por tal circunstancia, sino que al reconocérsele como víctima se yerra nuevamente, pues se desatiende la intrínseca relación que debe existir entre quien detente esa condición y la conducta ilícita, por cuanto solamente podrá tenerse por perjudicado al individuo o individuos que sufran un menoscabo como consecuencia del bien jurídico infringido con el delito.

La postura adoptada por los juzgadores accionados y aceptada por la Sala mayoritaria de esta Corporación, desdibuja de tajo la definición de víctima imperante en el ordenamiento patrio, como pasa a explicarse.

Basta, por ejemplo, analizar el problema de la imputación jurídica o de la causalidad jurídica, desde la óptica de una sola de las teorías que procuran explicar epistemológicamente el problema, como es de “*equivalencia de condiciones*”, para inferir, cómo si el colegio no hubiese organizado la excursión, el resultado dañoso, objeto de juzgamiento, no habría acaecido. De modo que la única causa no pudo haber sido el agente fluvial o la docente acusada. ¿Qué decir, si afrontamos los problemas de la causalidad desde las teorías de la causa remota, de la próxima, de la eficiente o desde la imputación objetiva?

6.1. El concepto de víctima parte de la noción civil del daño como fuente de obligaciones (art. 1494 del Código Civil), y se entiende como cualquier menoscabo sufrido por una persona que no está en el deber de soportar, bien sea en su

integridad, vida o bienes, acepción predicable también para los familiares y, en suma, para quien perciba quebrantos por el hecho dañoso.

En derecho penal se entiende como “(...) *víctima* [a] (...) *las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto* (...)” (art. 132 de la Ley 906 de 2004). Acepción acorde con lo previsto en la regla 2341 de la codificación civil, según la cual “(...) [e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido (...)”.

Debe destacarse, la definición precedente no se circunscribe exclusivamente al sujeto pasivo del ilícito, pues se deja abierta la posibilidad de ese reconocimiento para quien, en términos más amplios, sea perjudicado, de manera directa o indirecta, por la materialización del delito, así lo ha razonado la Sala de Casación Penal:

“(...) [L]a *víctima* no tiene [porque] *identificarse con el sujeto pasivo de la acción, ni con el ofendido directamente con el delito, porque el concepto de víctima adoptado por el legislador colombiano es omnicomprendido de todos los sujetos que resultan afectados con una acción delictual* (...)”<sup>5</sup>.

Frente al tópico, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-228 de 2002:

---

<sup>5</sup> CSJ. Sala Penal, sentencia de 6 de marzo de 2008, rad. 28788, citada en la decisión de 30 de mayo de 2012, exp. 38367. Al respecto, véase también el auto AP1875 de 6 de abril de 2016, exp. 47146.

*“(...) Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil (...)”.*

Posteriormente, en la providencia C-516 de 2007, el máximo tribunal constitucional declaró inexecutable la palabra “directa” contenida en el canon 92 del compendio adjetivo penal, tras precisar:

*“(...) En cuanto al artículo 92 que contempla entre las personas legitimadas para solicitar medidas cautelares sobre bienes del imputado o del acusado, al fiscal y a la víctima “directa”, (...) reducir tal prerrogativa a las víctimas “directas” cercena de manera injustificada las posibilidades de acceso de otros sujetos de derechos que por haber sufrido un menoscabo material o moral con la conducta punible tendrían derecho a una reparación integral”.*

*“En materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela (...)”.*

*“(...) La regulación del artículo 92 excluye así a los perjudicados con el delito del derecho a obtener la garantía de reparación. Esta regulación es contraria a la concepción amplia de los derechos de las víctimas que ha adoptado la jurisprudencia de esta Corporación, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a las víctimas o perjudicados que hubiesen padecido un daño real, cierto y concreto. Es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como perjudicados a la víctima directa y su familia. Y es restrictiva frente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que desarrollan la tesis del carácter personal del perjuicio conforme a la cual para demandar reparación no se exige ningún otro requisito distinto al*

*de que el demandante haya sufrido un perjuicio. Esta regla se funda en el artículo 2341 del Código Civil que no limita la acción de responsabilidad únicamente a los parientes de la víctima (y mucho menos a la víctima directa), sino que da, al contrario, derecho de indemnización a “todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño (...)” (Se resalta).*

Doctrinariamente se ha entendido a la víctima

*“(...) como la persona natural o jurídica, a quien antijurídicamente se le infieren daños materiales, morales y/o fisiológicos que de una u otra forma son consecuencia del delito (...)”.*

*“(...) Así lo anterior, la calidad de víctima del delito la ostentaría no solo que era propietario del taxi que había prestado a un amigo y que fue hurtado por desconocidos, o la persona a quien se le infirieron lesiones personales que le determinaron una pérdida anatómica de órgano o miembro, sino también los familiares que dependían económicamente de dicha persona, en la medida en que la satisfacción de las necesidades primarias como el vestido, el techo, la alimentación, el estudio y el afecto resultarán afectadas con la conducta punible (...)”<sup>6</sup>.*

6.2. El proceso penal actualmente vigente, además de buscar castigar el crimen, persigue garantizar los derechos de las víctimas, no solo a la reparación, sino a obtener verdad y justicia; además, propende por su efectiva participación en todo el juicio, dentro de los límites impuestos por el sistema procedimental acusatorio.

---

<sup>6</sup> GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio, “Víctimas, acción civil y sistema acusatorio”. Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá. p. 225.

Ahora bien, para lograr el resarcimiento, en este nuevo esquema se debe aguardar a la emisión de sentencia condenatoria, para con sustento en ella iniciar el “*incidente de reparación integral*” (art. 102 y s.s. Ley 906 de 2004).

Como se dijo, el concepto de víctima se halla relacionado con la presencia de un daño y la inclusión de los perjudicados trasciende al sujeto pasivo de la acción penal, pues detenta tal condición quien sufra un perjuicio derivado del punible y que resulte directamente relacionado del bien jurídico protegido por el ordenamiento penal; su participación es la de un “*interviniente especial*”, lo cual no supone, a juicio de la Sala de Casación Penal, su entendimiento como parte, pues son “*(...) específicas sus facultades en la actuación penal de acuerdo con la fase procesal, su estructura y la garantía del principio adversarial (...)*”<sup>7</sup>.

6.3. El concepto de víctima en el derecho supera la categoría sujeto pasivo de la dogmática penal, porque el Estado constitucional, no solamente la reivindica como actor central, sino que amplía su concepción, su marco y sus finalidades más allá de un sistema de justicia meramente retributivo o compensatorio. Es víctima quien “*(...) haya sufrido algún daño como consecuencia del injusto (...)*” (art. 132 de la Ley 906 de 2004, Sent. C-516 de 2007). Es la persona natural o jurídica legitimada tanto sustantiva como

---

<sup>7</sup> CSJ. Penal, sentencias de 6 de julio de 2011 (rad. 36513), 9 de diciembre de 2010 (rad. 34782), 22 de agosto de 2008 (rad. 30280) y 18 de junio de 2007 (rad. 26255), entre otras.

procesalmente para para buscar la reparación integral. Es el sujeto actor titular del derecho de tutela judicial efectiva para reclamar y defender los derechos inherentes a su condición, de modo que se constituye en la *raison d'être* del derecho reparativo contemporáneo.

En lo tocante con el derecho nacional, el precitado artículo 132 de la Ley 906 de 2004, al identificar la institución expresa:

*“(...) Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (...) como consecuencia del injusto”.*

*“La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este (...)”.*

Complementariamente, el artículo 137 *ejúsdem*, señala cuáles son los derechos principales y la finalidad de su intervención en el proceso penal acusatorio: *“(...) Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal (...)”.*

De vieja data, la Sala de Casación Penal ha conceptuado que en el proceso penal, el rol de víctima está restringido a quien de manera directa se vea perjudicado por el punible, dejando de lado la posibilidad de dar esa categoría a quien alegue hipotéticamente un perjuicio de alguna forma relacionado con el injusto. Al respecto, ha razonado:

*“(...) Extender el derecho de acción indemnizatoria a toda persona que hipotéticamente hubiere recibido daño con el delito, sería permitir la interminable constitución de tantas pares civiles cuantas personas se sintieren lesionadas, lo que en verdad no ha querido la ley. No cabe duda que el legislador (...) ha establecido este específico derecho de acción a favor de quienes realmente han sufrido un daño con el delito, esto es, en beneficio de quienes en forma directa e inmediata se les irroga el perjuicio, o de sus herederos (...)”<sup>8</sup>.*

En otra oportunidad ratificó la postura precedente en los siguientes términos:

*“(...) Sin eufemismos hay que admitir que ese derecho corresponde responde a un interés jurídico privado y no solo a un interés de carácter general o público, y debe aceptarse que apunta a aquel daño que se causa de manera inmediata y directa con el delito. Debe ser del interés privado de la persona natural o jurídica afectada porque es la única forma en que derecho y daño se concretan en un sujeto determinado, pues si fuese público todos podrían alegar su lesión y demandar perjuicios, lo que sería absurdo. Y debe ser daño resarcible el que ha sido causado de modo inmediato o directo, porque de no ser así se caería en el abuso del derecho (...)”<sup>9</sup>.*

En idéntico sentido, esa Sala advirtió:

*“(...) [D]e utilidad resulta recordar que para la aceptación de la demanda de parte civil tan solo se requiere que aparezca razonable la posibilidad de que quien reclama el resarcimiento haya sido la persona directamente ofendida o perjudicada con la infracción (...)”<sup>10</sup>.*

---

<sup>8</sup> CSJ. Penal, auto de 14 de mayo de 1981, citado en GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio, *“Víctimas, acción civil y sistema acusatorio”*. Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá.

<sup>9</sup> CSJ. Penal, sentencia de 5 de mayo de 1982, citada en *ibidem*.

<sup>10</sup> CSJ. Penal, sentencia de 23 de mayo de 1994, citada en *idem*.

Por tanto, **no es víctima, quien sea autor o interviniente inmediato o mediato en el reato; víctima es quien recibe un perjuicio directo o indirecto o “quienes hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto”, esto es, quien haya sido afectado con la conducta típica y antijurídica; es la persona natural o jurídica titular del bien jurídico afectado o menoscabado con el correspondiente delito no quien dada su posición de garante, por su propia omisión haya facilitado la materialización del delito.**

En cada caso concreto la víctima no es cualquier sujeto de derecho que haya sufrido perjuicios económicos como se aduce en la acción formulada. Si el criterio para admitirla como sujeto o interviniente procesal en el juzgamiento penal fuera únicamente el detrimento patrimonial hipotéticamente irrogado por el ilícito, la lista sería interminable y contradictoria, porque hasta el propio autor sufre perjuicios económicos, con su comportamiento. Así por ejemplo, la persona natural indiciada, imputada, acusada o condenada, debe soportar restricciones en la libertad, debe contratar abogados y pagar sus honorarios, etc. Si es separado o suspendido de su cargo o empleo o debe pedir licencias laborales no remuneradas para acudir al llamado de las autoridades, y en consecuencia pierde su retribución salarial; puede ser objeto de restricción de su libertad, del ejercicio de un oficio o profesión, etc., de tal modo que el mismo indiciado, imputado, acusado o condenado con criterio tan laxo, sería víctima también de su propia conducta, y debería ser reparada integralmente.



En esa línea, también serían víctimas sus parientes dependientes económicamente, porque con ocasión de la separación del cargo o de la restricción de tal o cual derecho no se les puede suministrar alimentos, –por ejemplo si su libertad ha sido restringida–, los hijos del indiciado o del condenado no pueden recibir las cuotas de ayuda para educación, mantenimiento, vivienda, en fin. La cadena es sin fin. Si es buen trabajador, también el empleador recibirá perjuicios, como en el caso del conductor que causa un accidente y lesiona derechos a ciudadanos; pero si al mismo tiempo el rodante de la compañía es averiado o destruido, como por ejemplo, porque impactó una vivienda de un ciudadano en su transitar, el imputado penalmente o la empresa prestataria del servicio sería víctima.

No puede de ese modo entenderse el concepto de víctima cuál se defiende en forma contradictoria en las providencias objeto de reproche constitucional, porque ello ofende los derechos fundamentales de las verdaderas víctimas, titulares de los derechos intangibles e indelegables a la verdad, a la justicia y a la reparación.

¿Qué decir, entonces del cúmulo de derechos que podrán ejercer en contra de los verdaderos afectados, pidiendo pruebas, presentando el caso, recurriendo decisiones, etc., que podrán presentarse en un sistema adversarial como el acusatorio donde el eventual responsable sea victimario y al mismo tiempo, él o sus causahabientes

víctimas? Surge una verdadera antinomia en el ejercicio de sus derechos:

*“(...) Artículo 11. Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.*

*“En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:*

*“a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;*

*“b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;*

*“c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;*

*“d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;*

*“e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;*

*“f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;*

*“g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;*

*“h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio;*

*“i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;*

*“j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos (...).”*

6.4. En el reato, uno de los criterios que determina la legitimación e identifican quién es la víctima, es verificar quién es titular del bien jurídico afectado con el injusto, es indagar la relación de afectación con la ofensa al respectivo bien o interés jurídico tutelado. La víctima es el torturado en la tortura, el titular del computador hurtado en el hurto; el agredido sexualmente en la violación, el estafado en la estafa, o los respectivos causahabientes. No es cualquier perjudicado sino quien sufre perjuicios, sean personas jurídicas o naturales, por ejemplo, la entidad bancaria en relación con la apropiación de los dineros en caso de un hurto de terceros en las respectivas instalaciones bancarias o en un asalto donde se apropian del dinero depositado en sus bóvedas de seguridad. Son los sujetos que individual o colectivamente hayan sufrido un daño relacional con la conducta punible. No es quien se considere como tal, ni menos quien eventualmente en el incidente de reparación o en juicio declarativo donde no se debata la responsabilidad penal pueda ser llamado en garantía como parte pasiva, o como responsable solidario. De esa forma hasta las aseguradoras serían víctimas en el juicio penal, por ejemplo, en un accidente de tránsito donde ha contraído una relación aseguraticia frente a terceros afectados por el hecho dañoso del rodante asegurado, cuando debe cubrir un siniestro causado por un punible.

El problema jurídico es de relación causal y de correspondencia con el derecho infringido con la comisión del punible, con el bien protegido en cada caso por el legislador.

Por ello, según la RAE, es víctima la “[p]ersona que padece las consecuencias dañosas de un delito”<sup>11</sup>, es quien sufre el dolor. Es el titular del interés en relación directa o indirecta (causahabiente) con el bien jurídico afectado en el respectivo tipo penal o injusto objeto de investigación y juzgamiento, en cada caso concreto.

No es víctima quien hipotéticamente pueda ser imputado por la contribución a la causación de un resultado dañoso en relación con el bien jurídico tutelado, o quien frente a la infracción pueda ser reprochado por haber omitido el cumplimiento de un deber jurídico porque ese incumplimiento bien puede incrementar o generar riesgos no permitidos, o adicionales que eventualmente pueden traducirse en la lesión de un bien jurídico; y por tanto, jamás puede ser reconocido como víctima, así sea que incumpla tardía o defectuosamente. **Si una entidad a través de sus representantes o administradores o personas cumplió sus deberes no puede ser imputada objetivamente al interior del proceso penal, pero ello no significa que automáticamente deba ser reconocida como víctima.**

6.5. La Corte interamericana, en el Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000), con voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez, también se ha referido a la cuestión. Precisamente con ocasión de la desaparición de Bámaca Velásquez, admitió la legitimación del padre y de las hermanas como víctimas ante la angustia

---

<sup>11</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario esencial de la lengua española*. Madrid: Espasa Calpe. Página 1520. 2016.

que como familiares sufrieron por la falta de conocimiento del paradero del pariente. Allí se identificó a la víctima como el sujeto pasivo de la lesión, con fundamento en la regla *pro homine*, la que además, es fuente interpretativa progresiva. Consideró la decisión que el daño afecta los derechos del desaparecido y los de sus familiares.

Según ese razonamiento, víctima es la persona “(...) *que sufre menoscabo de sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación: entre esta y aquel existe una relación de causa a efecto (en sentido jurídico del vínculo), sin intermediario ni solución de continuidad (...)*”, agregando que víctima indirecta es quien “(...) *experimenta el menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme a las circunstancias, del daño que sufrió la víctima directa (...)*”, siguiendo la Convención Americana de Derechos Humanos.

Legitimó a quienes tenían vínculo estrecho con la víctima y a los miembros más íntimos de la familia “(...) *se extienden de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente aquellos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima. La Corte considera que no se requiere prueba para llegar a la mencionada conclusión, aunque en el presente caso se encuentre probado el sufrimiento ocasionado a aquellos (...)*”<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000) voto razonado concurrente, juez Sergio García Ramírez, párrafo 3. Adicionalmente, resulta importante reseñar la conceptualización de víctima efectuada por el Comité creado en la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas en el dictamen de 21 de marzo de 2016 emitido en el caso formulado por Estela Deolinda Yrusta y Alejandra Del Valle Yrusta en contra de Argentina, en donde se

6.6. El derecho a las víctimas (el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos) es de naturaleza constitucional, ancla su esencia en los arts. 1, 13 y 228 de la Carta. Estos textos, frente a la sobreprotección que el sistema jurídico tradicional ofrece en la dogmática penal a la teoría y práctica del derecho de autor o del imputado, sindicado o indiciado, como se quiera, reclaman igualdad de trato para la víctima o perjudicado en el proceso penal con ocasión de la comisión de un injusto; más no, la formulación de argumentos sofisticados y laxos que soslayan los derechos ontológicos y éticos de las reales y legítimas víctimas

La hipertrofia del sistema penal en ese punto, no puede reflejarse en descuido, desconocimiento y desentendimiento del carácter protagónico y estelar, que en los sistemas de justicia restaurativa y transicional, cumple la víctima para el restablecimiento real de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. El Estado constitucional y social de derecho supera la conceptualización de la víctima prevista con fines meramente indemnizatorios del Código de 1837, Código Judicial de 1887, Ley 169 de 1896, artículo 113 de la Ley 57 de 1887, Código de 1890, legislación de 1936 y 1938, Código de Procedimiento Penal de 1971 (Decreto 409), Código de Procedimiento Penal de 1987 (Decreto 050), Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000. Hoy es el centro y destinatario

---

alegó la necesidad de reconocer como víctimas a los familiares en el proceso penal que se debe iniciar por la desaparición de Roberto Agustín Yrustra, disponible en: [tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/.../ARG/CED\\_C\\_10\\_D\\_1\\_2013\\_24559\\_S.docx](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/.../ARG/CED_C_10_D_1_2013_24559_S.docx).

principal de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

La víctima no es un subalterno, un no sujeto de derecho en el proceso penal, no es una categoría contradictoria que al mismo tiempo pueda ser, si y no en el mismo proceso; eventual actor, posible sujeto solidario, potencial garante o corresponsable aleatorio de la infracción del ordenamiento penal; y simultáneamente, al mismo instante, víctima, revistiendo tácita o expresamente las dos calidades jurídicas del proceso. Si ello es así, se despoja a la víctima de sus legítimos derechos en el juicio penal, y entonces, continúa siendo un apéndice o una mera añadidura.

La víctima no solo es un interviniente procesal especial, sino un sujeto de derecho de especial protección en las distintas etapas del proceso penal, sea de tendencia acusatoria, mixta o inquisitiva; es titular de los derechos a la verdad para establecer qué es lo acaecido realmente a fin de que luzca la verdad real, no la meramente procesal, la justicia para que impida la impunidad y la reparación integral (*restitutio in integrum*), para el restablecimiento de sus derechos junto con las compensaciones económicas del caso. No es igual al imputado o inculcado.

Central dentro de la lectura constitucional resulta la ya referida sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional colombiana:

*“(...) Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal”.*

*“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.*

*“La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por*



*la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable (...)*<sup>13</sup> (S.N).

Cuando una persona es atacada en sus derechos subjetivos, son igualmente víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La víctimas pueden ser individuales o colectivas, por ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2002, señaló algunas situaciones, pero no en todas, en las cuales surge para la sociedad entera un interés en conocer la verdad y establecer las responsabilidades individuales, como el caso de la desaparición forzada o cuando se presentan, según la C-580 de 2002, deberes estatales de proteger los derechos fundamentales de los asociados. También en el crimen de genocidio, en los delitos de lesa humanidad, en los punibles de guerra, etc., en fin, cuando se trata de hechos típicos antijurídicos reprochables y perjudiciales para la comunidad nacional o internacional, con etnias o minorías, porque atentan contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario o afectan la paz colectiva. En fin, pero no en todos los eventos puede intervenir cualquier persona, la sociedad o el actor popular.

En la sentencia T-249 de 2003, siguiendo la claridad de la C-228 de 2002, reiteró: “(...) *las personas que pueden*

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería. Relevante porque la Corte Constitucional analiza los derechos de las víctimas.

*legitimarse son aquellas que ostentan la calidad de víctimas o perjudicadas*". La víctima (que incluye a sus sucesores) corresponde a aquella persona "*respecto de la cual se materializa la conducta típica*". Y aludiendo a la categoría de perjudicado indicó que "*(...) tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito (...)*".

6.7. Por tanto, yerran los jueces de instancia con relación al concepto de víctima al plantear el problema en relación con la legitimación y el interés para obrar, y resolverlo de una manera abstracta, sin analizar las circunstancias particulares del caso. Tienen en cuenta exclusivamente una visión sesgada de pérdida económica o patrimonial, al margen de los principios, valores y derechos que en cada punible y en cada caso, se deben proteger. Asimilando todos los intereses de los sujetos participantes en forma indiferenciada, admitiendo inclusive, intereses contradictorios.

La Corte Constitucional reiteró en la T-249 de 2003 en la consideración 15:

*"(...) En la sentencia C-228 de 2002 la Corte señaló que el tema de legitimación en la causa para constituirse en parte civil, no podía plantearse de manera abstracta, sino que era necesario considerar las circunstancias particulares de cada caso:*

*"La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por*

*la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable (...)*”.

Posteriormente, en la sentencia T-589 de 2005 dijo la Corte:

*“(...) Según lo ha reconocido esta Corporación”, las víctimas o los perjudicados con la comisión de una conducta punible, para constituirse legalmente en parte civil, deben acreditar la existencia de un daño concreto, real y específico que legitime su participación en el proceso penal, o en otras palabras, demostrar la ocurrencia de una afectación a un interés jurídico personal o colectivo susceptible de protección constitucional y legal. En este contexto, si bien en términos del artículo 52 de la Ley 600 de 2000, la ausencia de dicho requisito permite rechazar de plano la demanda, pues se supone que en dichos casos quien promueve la intervención procesal a título de actor civil individual o popular carece de la condición de perjudicado directo con la conducta punible objeto de investigación (...)*”.

Nótese, en eventos concretos, patrimonial o penalmente, por el hecho ilícito pueden ser convocados en los sistemas normativos de responsabilidad diferentes personas, aún ajenas a la actuación en la relación jurídica causal que fluye entre conducta o acción y el resultado en su espectro naturalístico. Esto es, aun cuando algunos agentes, no necesariamente hayan participado en el hecho fáctico desde el punto de vista de la causalidad física o material con determinada conducta para producir el resultado dañoso; en las relaciones jurídicas reparativas o criminales si pueden serlo como extremos pasivos desde el punto de vista de la imputación jurídica o causalidad normativa, sea por omisión de deberes, o por cualquiera otra circunstancia, según por ejemplo, alude el propio C.C. en los siguientes textos:

*“(...) ARTICULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.*

*“Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa”.*

*“Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado (...)”.*

*“(...) Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso”.*

*“Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho (...)”.*

*“(...) ARTICULO 2348. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SUS HIJOS Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir (...)”.*

*“(...) ARTICULO 2349. DAÑOS CAUSADOS POR LOS TRABAJADORES. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes (...)” (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1235 de 2005).*

6.8. Pero además, adviértase, que determinados sujetos de derecho, sin participar en la comisión del punible,

pueden ser garantes o solidarios, civilmente, según lo expone, por ejemplo, el art. 2344 del C.C.:

*“(...) Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.*

*“Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso (...)”.*

7. De tal modo que aun cuando la ley y la doctrina según la modalidad de daño: personal o colectivo, distinguen a la víctima individual o colectiva, ello no significa que siempre que exista un menoscabo patrimonial, se legitima toda persona por parte de la ley procesal para ser tenida como víctima. No. Siempre es necesario examinar en el marco teórico y práctico, para cada caso concreto y el verdadero *estatus*, escrutando entre otros presupuestos, los siguientes:

7.1. Si existió afectación a un interés jurídico de alcance moral o patrimonial, o de un interés individual o colectivo, relacionado directa o causalmente con el bien jurídico tutelado por los respectivos tipos penales objeto de investigación y juzgamiento.

7.2. *“(...) La determinación de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un*

*perjuicio patrimonial cuantificable (...)*” (Sentencia C-228 de 2000).

7.3. Verificar si hipotéticamente puede ser o no imputada la persona o la entidad por la contribución u omisión en la causación del resultado dañoso al bien jurídico tutelado, o respecto del tipo penal materia de investigación y juicio o, si con relación a la infracción punitiva puede ser reprochado por haber omitido el cumplimiento de un deber jurídico impuesto por el ordenamiento, y que eventualmente pueden traducirse en la lesión de un derecho o interés jurídico.

7.4. Establecer la existencia de un daño. Que se aduzca la existencia de un daño real, cierto, y determinado o determinable, no ilusorio que lo legitime para procurar al interior del proceso la verdad, la justicia y la reparación, pero en relación con el tipo o tipos penales indagados.

7.5. La titularidad del bien jurídico tutelado. En cada caso compete al juez revisar quién o quiénes son los titulares del bien o bienes jurídicos tutelados en las respectivas disposiciones penales materia de subsunción o de adecuación típica ante la comisión de hechos ilícitos, estableciendo las personas que directa o indirectamente son los portadores, los titulares, los legitimados en la causa, los propietarios, los poseedores, los tenedores legales, los amos; los auténticos, los legítimos y ontológicos titulares del derecho o bien jurídico concreto afectados con el injusto y que pretende proteger el ordenamiento de la lesión inferida

por el agresor del derecho o presunto responsable penal. ¿Acaso una empresa o persona propietaria de un vehículo afiliado a la misma y que causa la muerte de una persona en una vía pública es la titular del derecho a la vida del pasajero o del peatón atropellado? ¿Acaso el Estado es el titular del derecho a la vida de la persona fallecida en una manifestación pública de unos huelguistas?

Desentenderse de lo sustantivo que protege un tipo penal, significa desconocer el sentido prístino y auténtico del concepto de víctimas, es desvanecer los imperativos y supremos derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, adulterando los propósitos del derecho criminal y de los jueces garantes de los mismos y de la democracia justa. El juez no puede ser insensible frente al dolor de la víctima, porque equívocos teóricos pueden generar una injustificada revictimización de los afectados con un ilícito, y paradójicamente por la propia administración de justicia.

8. Otro criterio para estimar si determinado sujeto de derecho tiene la condición de víctima es encarar el problema desde la coparticipación causal. Vista la cuestión desde el concepto clásico de culpa, si una persona tiene una responsabilidad indirecta, en su condición de comitente, ora como director, empresario o empleador, ya *in eligendo* o *in vigilando*, es probable que pueda concurrir la culpa de éste, con la culpa del comisionado o dependiente en la autoría del *eventus damni*. De tal modo que concurrentemente todos los partícipes (directos o indirectos), puedan violentar las fronteras de la ley frente a un injusto determinado, debiendo

todos soportar la responsabilidad del daño ocasionado, el primero por los yerros en la elección de la persona idónea para ejercer el cargo, la función o la tarea por parte del nuncio, enviado, dependiente, comisionado, trabajador o instructor, acompañante cuando éste resulta idóneo, etc.; ignorando que debía asegurar y garantizar la designación en una persona capaz que satisfaga los requisitos del cargo o los requerimientos de la comisión, labor o actividad requerida; o es probable que también haya faltado a la labor de control, esto es, “*in vigilando*”.

En estas hipótesis es probable plantear coparticipación causal del comitente, empleador, director, órgano de administración, etc., junto con el eventual autor o victimario directo, en los resultados dañosos culposos ora civiles o penales, porque la responsabilidad axiológicamente es una sola, pero con diferentes consecuencias por virtud de la naturaleza jurídica de las distintas disposiciones que en determinado momento deben gobernar la cuestión: penales, disciplinarias, fiscales o simplemente indemnizatorias. Todo esto, itérase, ante la concurrencia de conductas por acción u omisión en el resultado dañoso, por virtud también del riesgo jurídicamente desaprobado que podía ser administrado, controlado, intuido en su ámbito competencial por los responsables directos e indirectos, cuyo resultado dañoso, entonces, competía a los demandados o imputados.

En estos casos, nótese, un resultado es producto de concurrencia de acciones u omisiones de unos y otros, de tal modo, que la acción u omisión de uno sólo de los



intervinientes no era causa eficiente y suficiente para materializar la consecuencia dañosa o el resultado típico, sino que necesariamente se concreta la ofensa al derecho subjetivo o al bien jurídico tutelado por la concurrencia de las plurales acciones u omisiones de los varios intervinientes administradores del riesgo prohibido, que en el caso concreto, es sumamente relevante frente al tipo penal que garantiza el derecho a la vida y no otra clase de bien jurídico.

Esta cuestión vista, al margen de la calificación de un dolo eventual o de una culpa con representación que no atañe a la polémica.

9. Otro criterio importante que pudo tener en cuenta para determinar la calidad de víctima, esclarecedor de la contradicción de intereses, pero que no se analizó correspondía al de la “*adecuación social*” como instrumento conceptual para deslindar riesgos permitidos y prohibición de regreso, concretando además, los límites de la posición de garante que podía ostentar la entidad educativa. Por ejemplo: es un riesgo jurídicamente desaprobado vender licor a personas que no pueden actuar responsablemente, y que luego ocasionan por causa de esa ingesta etílica, daños a terceros (en el caso de los conductores). Así, en el caso no se estudió frente al reato, si los perjuicios que dice haber sufrido el colegio, tenían que ver mucho o nada con la órbita de competencia, con los ámbitos de responsabilidad en conductas por omisión del propio ente, para el caso de la eventual posición de garante (responsabilidad indirecta), pues debió, pero no lo hizo, establecerse si quebrantaron

deberes de seguridad o de salvamento, deberes de protección del bien jurídico afectado de las estudiantes, especialmente la “*vida*”, en la organización y gerenciamiento de la excursión, que pasaba a erigirse en presupuesto del delito de acción del autor o autores directos.

En otras palabras, son carentes de análisis las providencias censuradas constitucionalmente, al no tener en cuenta las omisiones en el poder de control de la fuente del peligro o de la protección, porque quien organiza un peligro o una actividad eventualmente riesgosa para un bien jurídico, tiene el deber de evitar que sobrepase los límites de lo permitido (¿qué pasó con las normas de seguridad?), ante la responsabilidad institucional del ente. ¿Acaso un padre no tiene el deber de evitar que su hijo sea lesionado o puesto en peligro por terceros? ¿Acaso el colegio no tiene la obligación o el deber jurídico de evitar los daños que acontezcan a los escolares mientras son entregados para la ejecución de las actividades académicas o lúdicas, que dentro del proceso educativo o de la ejecución del contrato académico están comprometidos, cuando se hallan en su órbita funcional y controladora por causa de los deberes primarios y secundarios que generan los contratos o actividades emprendidas? No analizan las providencias censuradas si se generó un riesgo jurídicamente desaprobado, defraudando las expectativas que surgían de su rol institucional ante los padres. Claro, la actividad excursional del ente, no es prohibida, pero ¿hubo infracción de las normas de seguridad o de los cuidados necesarios “*in eligendo*” o “*in vigilando*”, para no administrar los riesgos dentro de las fronteras para

que se redujeran o minimizaran los eventuales daños, o para que no acaeciera el resultado nefasto?

10. Así las cosas, en el proveído de segundo grado confutado en este ruego, el tribunal convocado se apartó rectamente de las reglas desarrolladas en precedencia, pues otorgó la calidad de víctima a una institución que no solo carece del derecho para ser tenida como tal, sino, en lugar de ello, eventualmente está llamada a responder por su conducta omisiva por los daños irrogados a quienes verdaderamente resultaron perjudicados.

La corporación cuestionada tenía que llevar a cabo una vehemente labor probatoria y argumentativa; empero, se limitó a apreciar la petición del colegio con base en los postulados ajenos y abstractos que definen a la víctima en el proceso penal, sin estudiar a fondo cuál es la relación del ente escolar con los hechos.

Por lo tanto, se incurrió en quebranto de las prerrogativas al debido proceso, a la verdad, justicia y reparación, menoscabándose los principios de legalidad y de seguridad jurídica, así como el imperativo *supralegal* según el cual: “(...) *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (...)*”; postura en contravía de los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> “(...) Art. 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*. “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)*”.

“(...) Art. 228. *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se*

y 8, 9 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>15</sup>.

---

*observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (...)*.

*(...) Art. 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado (...)*.

*(...) Art. 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*".

*"La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (...)*".

<sup>15</sup> *(...) Art. 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: "a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; "b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; " c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; "d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; "e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; "f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; "g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y "h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

*"3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. "4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. "5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (...)*".

*(...) Art. 9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (...)*".

*(...) Art. 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*"2. Los Estados Partes se comprometen:*

*"a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; " b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y " c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (...)*".

11. En los anteriores términos, dejo consignado mi anunciado salvamento.

Fecha, *ut supra*.

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
**Magistrado**