

REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL ORDINARIO



JESÚS DANIEL PRADO RAMÍREZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Procesal Penal

Director

IVÁN RENÉ CORTÉS ALBORNOZ

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

BOGOTÁ D.C., noviembre de 2019

REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL ORDINARIO

Resumen

Son muchas las personas que acuden al proceso ejercitando la denominada acción penal, pero por lo general no saben cuál es el alcance de presentar una querrela o denuncia en la materia contra un particular o funcionario estatal y mucho menos cuáles son sus derechos; por lo anterior se abordará el tema de la reparación derivada del hecho delictivo a partir de conceptos consignados en instrumentos internacionales, el régimen constitucional y legal interno, la doctrina y según definiciones proveídas en investigaciones interesadas en el tema, para confeccionar una aproximación a la definición de lo que se entiende o de lo que se espera por reparación integral de perjuicios.

Se abordará el trámite establecido en la ley de procedimiento penal general o penal ordinario colombiano, donde con el nuevo esquema para el trámite con tendencia oral acusatoria, apropios ritos perentorios en etapas definidas, estableciendo dentro del sistema de audiencias trámites y requisitos que permitirá verificar la efectividad de los derechos de las víctimas en cuanto a la reparación de acuerdo a las etapas preestablecidas.

Se nota un gran interés por la comunidad académica en pro de definir y establecer la mejor o mayor forma de dar efectividad a la reparación derivada de la conducta punible en garantía de los derechos de las víctimas y perjudicados por delitos y es así como encontramos diversos escenarios que nos permiten comprender cómo el alcance de la reparación respecto de la vulneración de diferentes bienes jurídicos protegidos por el legislador no es igual, siendo así que se tendrá en cuenta algunas de las formas de reparación en los diferentes escenarios.

Abstract

There are many people who go to the process exercising the so-called criminal action, but generally do not know what is the scope of filing a complaint or complaint in the matter against a private or state official and much less what their rights; Therefore, the issue of reparation derived from the criminal act will be addressed based on concepts consigned in international instruments, the internal constitutional and legal regime, the doctrine and according to definitions provided in investigations interested in the subject, to prepare an approach to the definition of what is understood or what is expected by comprehensive compensation for damages.

The procedure established in the Colombian general criminal or ordinary criminal procedure law will be addressed, where with the new scheme for the process with accusatory oral tendency, appropriate peremptory rites in defined stages, establishing within the system of hearings procedures and requirements that will allow verifying the effectiveness of victims' rights in terms of reparation according to the pre-established stages.

There is a great interest in the academic community in order to define and establish the best or greatest way to give effect to the reparation derived from the punishable conduct in guarantee of the rights of the victims and harmed by crimes and that is how we find several scenarios that allow us to understand how the scope of the reparation with respect to the violation of different legal assets protected by the legislator is not the same, thus taking into account some of the forms of reparation in the different scenarios.

Palabras clave

Víctima, Reparación, Procedimiento Penal.

Keywords

Victim, Reparation, Criminal Procedure.

Introducción

La conformación de la Organización de las Naciones Unidas sobrevino una vez terminada la inclemente segunda guerra mundial, con los suficientes matices para generar en todo el mundo un cambio no solo al interior de la conciencia estatal al encontrar que el imperio de la Ley no era suficiente para mantener la estabilidad mundial. De ahí que, en respuesta a la barbarie ocurrida, tras la culminación de la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París fue suscrita la declaración de derechos Humanos, basados en la Declaración de los derechos civiles del Hombre de 1789, otorgando dignidad y respeto a todas las personas, tanto para el ciudadano común como aquel que se encuentre bajo el yugo del *ius puniendi* de los diferentes estados (Humanium., s./f.).

Así mismo todas las demás organizaciones de derecho internacional a nivel mundial, pugnan por la salvaguarda de los seres humanos como sujetos de derecho sin discriminación alguna. No obstante, los grandes avances proteccionistas de la integridad de las personas, existe un sin sabor de justicia para las víctimas de delitos por cuanto su afectación difícilmente pueda llegar a ser resarcida por su victimario, toda vez que depende de factores como el tipo de delito, la condición del victimario y por supuesto la

intención de reparar, y es ahí cuando empieza un desequilibrio de las cargas jurídicas que deben soportar los diferentes actores de un proceso penal.

Pareciera que los postulados de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición irradiaran únicamente por conductas violatorias de los derechos humanos y dentro del marco del conflicto armado para el caso colombiano por el prolongado conflicto interno, descuidando el proceso penal en sí, con relación a las conductas punibles por delitos comunes en la jurisdicción ordinaria penal.

Contexto del problema

En el marco de lo establecido en el proceso penal colombiano, se observa que si bien se encuentra regulado un incidente de reparación integral (como mecanismo derivado de la sentencia condenatoria que establece la responsabilidad penal), se hace necesario efectivizarlo porque a pesar que se establece el procedimiento, se encuentra contemplado en una etapa ulterior y ajena al trámite, que permite pensar que no se garantiza la reparación integral de la víctima, como quiera no se toman medidas al inicio una vez ejecutada la conducta punible, que al final permitan efectivizar una consecuente reparación, a pesar que en el texto de la ley se contemplan.

El modelo de justicia penal en Colombia, establece como principios y funciones de la pena que deben responder a los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (Ley 599 de 2000. Art. 3 Principios de las sanciones penales). Sin embargo, el principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

Por su parte, la pena cumple las funciones de: i) Prevención general; ii) retribución justa; iii) prevención especial; iv) reinserción social; y, v) protección al condenado (Cortés, 2018), observando que nada se dijo con relación a los derechos de la víctima.

La Constitución Política de Colombia del año de 1991 trajo consigo el estado social de derecho, un modelo de estado que no solo reconocía derechos, sino que también le dio a los ciudadanos la forma en que podría hacerlos valer, toda vez que el procedimiento penal anterior restringía, en materia penal, los derechos de la víctima tan solo a la reparación económica, circunstancia que evolucionó de acuerdo al desarrollo constitucional con la incorporación del bloque de constitucionalidad, al ampliar el espectro del derecho a la justicia.

En el año 2004, el sistema penal colombiano sufrió un cambio drástico cuando pasó de tener carácter inquisitivo (Ley 600 de 2000, Sistema Inquisitivo mixto), para evolucionar a un modelo con tendencia acusatoria, lo que genera en teoría darle un papel preponderante a la víctima; sin embargo se hace necesario verificar si el alcance es

efectivo o corresponde a letra muerta, máxime cuando existen un sin número de escenarios a partir de la vulneración de derechos según la vasta protección de bienes jurídicos con diferentes tipos penales que para efectos de reparación pareciera que no se deben medir con un mismo derrotero, generando de alguna forma una obligación para el operador judicial de adoptar las medidas conducentes para hacer efectivos esos derechos.

Descripción del problema

“Justicia para los de ruana... justicia para ricos”, son algunas de las frases célebres de todos los rincones del país, con el cual se identifican las mayorías; puede percibirse que es un sentir cuando abordamos un sistema de procedimiento técnico jurídico, que requiere de mucha preparación dificultando su entendimiento, observando que el ciudadano de a pie (el ofendido con la conducta delictiva), no alcanza a comprender la adopción de figuras como el principio de oportunidad y las posibilidades de preacuerdo y negociación, al punto que con dichos mecanismos, puede considerar que no encuentra protección estatal y esa percepción, de no respaldo en la justicia, muchas veces parte de la normatividad establecida desde el senado de la república (el legislativo que representa al pueblo pero a veces parece que no lo fuera), la cual, entre otras cosas, responde a los continuos cambios que tiene la sociedad, por el manejo de la política criminal, siendo que los operadores judiciales se apegan de los criterios del legislativo, ya que su labor depende de lo contemplado en la Ley y la misma perspectiva se irradia en cuanto a al abordaje y ejecución de procedimientos por parte de la Policía, donde la efectividad de la actuación se percibe negativa por la liberalidad del procedimiento en cuando a la efectividad de garantías no comprendidas por las víctimas.

La anterior descripción coloquial de justicia encuentra sustento no solo en la opinión pública sino también en algunos aspectos por definir en materia de reparación que están plasmados en la normatividad nacional e internacional, y que involucra la condición económica del victimario. Además, el incidente de reparación integral trae consigo una mixtura, en virtud que es un procedimiento de índole civil dentro del proceso penal, al punto que en materia de casación se debe cumplir con los presupuestos y reglas establecidas en esta materia. Es tan dicente el cambio que hizo abordar el modelo procesal vigente desde 2004, que muchos profesionales del derecho sentimos un choque con relación al estudio de la denominada dogmática penal, en cuanto a la aplicación de figuras jurídicas y sus consecuencias, debiendo cambiar el paradigma en sentido que justicia penal no se hace solamente a través de desarrollar o cumplir con un trámite procesal que defina la responsabilidad penal o la absolución, sino que la terminación del proceso a través de otras formas también lo hace, y así la reparación se constituye en un medio idóneo para efectivizar justicia social permitiendo dar por terminado el proceso penal.

Para hacer una aproximación para definir “la reparación de perjuicios” como consecuencia de una conducta punible, el tratadista Humberto A. Sierra Porto, al referirse a la función de la Corte Constitucional en la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, según escrito publicado en el anuario de derecho constitucional latinoamericano año XV, Montevideo, 2009 páginas 179 a 188, al abordar el alcance de la función de la guardiana de la Constitución precisa que, en la sentencia C-1149 del 2001, en relación a demanda de inconstitucionalidad de dos artículos del Código Penal Militar, es donde se establece marcada relación entre los derechos a la verdad, justicia y reparación con el derecho fundamental de acceso a la justicia, enlazado con los deberes del Estado en cuanto a sus fines estipulados en la constitución, resaltando de su escrito las facultades de la víctima dentro el proceso penal de acuerdo a sus derechos procesales reconocidos y entre ellos el derecho a la reparación, precisando que si bien irradian en todo proceso penal, no presentan los mismos contenidos, alcances e intensidades sino con variaciones, de acuerdo al catálogo de delitos definidos en la legislación colombiana, con lo cual es pertinente ahondar en el tema para observar los contenidos y alcances de reparación para víctimas de diferentes delitos.

Pregunta de investigación

Como corolario de lo anterior, la pregunta de investigación que se responderá con este trabajo es ¿cómo se pueden ver afectados los derechos de las víctimas y perjudicados en el proceso penal ordinario por ausencia de reparación efectiva?

Justificación de la investigación

La falta de Justicia en cuanto a reparación efectiva de las víctimas y perjudicados de las conductas delictivas, al parecer, está generando en el conglomerado una desconfianza hacia la autoridad institucional en general, puesto que de una u otra manera afecta la imagen tanto de la guarda civil (policía), del órgano jurisdiccional e incluso del congreso de la república, transformándolo de problema de índole jurídico, por falta de adecuación de las normas a la realidad social, a un problema de índole político y social.

No obstante, el desasosiego general; es importante identificar la normatividad en materia de reparación, si la misma está respondiendo a las necesidades sociales actuales o no, si termina siendo un problema de percepción o si definitivamente la figura civil no es aplicable como una de parte del proceso penal y el mismo se debe limitar a la definición de la responsabilidad individual con imposición de una medida de seguridad o de aseguramiento, según corresponda.

La Constitución Nacional Colombiana, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal Colombiano contemplan la figura de la reparación, pero ninguno la

define, por lo que se considera oportuno y pertinente abordar la construcción, que por vía de bloque de constitucionalidad (jurisprudencial y doctrinariamente se ha planteado, art 93 Superior), que permita realizar un acercamiento al concepto, para luego elaborar una propia caracterización de lo que es reparación.

El autor Ricardo Posada Amaya en su escrito El bloque de Constitucionalidad y el sistema penal acusatorio, a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reitera que la ley 906 de 2004 consagra la prelación procesal de los tratados de derechos humanos y convenios debidamente ratificados e incorporados a nuestra legislación, en armonía con el artículo 93 de la norma constitucional, resaltando su prevalencia en el orden interno, debiendo servir como base para la interpretación de los derechos consagrados en la norma mayor, misma que debe hacerse conforme los cambios sociales y adaptándose a la vida actual, debiéndose armonizar e interpretar con la Constitución. También define que en sentido amplio el Bloque de constitucionalidad lo conforman otras fuentes como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones y declaraciones de principios de otras instancias internacionales.

La sentencia C-225 de 1995 de la Corte constitucional conceptuó “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios, que, sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del artículo constitucional stricto sensu”.

Es pertinente aclarar que el proceso penal se constitucionalizó y, es así como Gustavo Emilio Cote Barco en su escrito Constitucionalización del proceso penal y proporcionalidad de la pena, revista de la Pontificia Universidad Javeriana, Universitas, ucls, Bogotá (Colombia; No. 116:119-151, julio-diciembre de 2008, al referirse a los fines de la pena señaló “el respeto de los derechos fundamentales establecidos por la constitución política y en los tratados internacionales- bloque de constitucionalidad- hace las veces- al mismo tiempo, de objeto, finalidad y fundamento del sistema penal”. Rescata el baluarte del operador judicial a través del rol que desempeña el juez y la jurisprudencia en la interpretación y salvaguarda de la Constitución, siendo que cuenta con un vasto espacio de interpretación normativa tanto constitucional como legal, debiendo respetar los principios y derechos en su aplicación, acudiendo a herramientas de interpretación para extraer sus efectos concretos.

Es necesario definir si la reparación tiene el mismo alcance con relación al sentir y a la respuesta que esperan del Estado y de la sociedad las víctimas en diferentes contextos y por ello el punto de partida será intentar conceptualizar la reparación y su alcance, para luego abordar desde el esquema procesal la forma estipulada en la legislación para

efectivizarlo, culminando en consolidar las formas de reparación teniendo en cuenta diferentes escenarios.

Para que la comunidad y los individuos retomen la confianza en las instituciones y en la Justicia se hace necesario que conozcan sobre las formas propias de la actuación en materia penal, pues de nada sirve tener muchas personas privadas de la libertad mientras que las víctimas se encuentran con la afectación a costas.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Identificar la efectividad de la reparación a las víctimas dentro del proceso penal ordinario.

Objetivos Específicos

- Realizar una aproximación conceptual de reparación.
- Determinar el alcance de la reparación en el esquema procesal colombiano.
- Consolidar las formas de reparación en diferentes escenarios.

Metodología de la investigación

La metodología que se utiliza en el presente trabajo es documental pues se realizará un análisis jurídico de la normatividad vigente en el contexto interno e internacional.

Desarrollo

En el decurso de esta investigación se tratará el tema de reparación como derecho que le asiste a las víctimas y perjudicados con la conducta punible, a partir de la definición del asunto sub- exámine, abordando el tema propuesto de acuerdo al desarrollo establecido en el Código de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria vigente (ley 906 de 2004 y normas concordantes)00, observando el interés de la comunidad académica en cuanto a su alcance por la vulneración de diversos bienes jurídicos.

Conceptualización

De acuerdo con el artículo publicado en la revista Internacional de derechos Humanos ISSN 2250-5210/ 2011 Año I – No. 1 www.revista-idh.org, denominado El

concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la corte Interamericana de derechos Humanos, escrito por Andrés Javier Rousset Siri, al abordar la evolución de las medidas reparadoras ordenadas en los fallos de la Corte Interamericana conceptuó las reparaciones indicando que “consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”, definiciones expuesta en la sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Parr. 179, Corte IDH. CASO ACEVEDO Jaramillo y otros Vs Perú.

Víctima: de conformidad con lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se reconoce en su Resolución 60/147 de 2005 como víctima a:

“Toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. (ACNUDH, 2005, párr. 43)”.

De igual forma se entienden como víctimas y por lo tanto, son acreedoras de indemnizaciones, guardadas proporciones “la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización” (ACNUDH, 2005, párr. 43)”.

La condición de víctima es determinada desde el momento en que la afectación es sufrida y no depende de que el victimario haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado (ACNUDH, 2005).

El texto, Procedimiento Penal Acusatorio, imputación, acusación, preparatoria juicio oral, procedimiento especial abreviado y acusador privado segunda edición, escrito por Nelson Saray Botero, editorial Leyer 2017 pag. 78, enuncia el Fundamento Constitucional de los Derechos de las Víctimas, señalando que encuentran fundamento en la Constitución, en los principios de dignidad, en la protección de derechos como deber por parte de las autoridades, en las garantías del debido proceso, en la cláusula general de responsabilidad del estado por daño antijurídico causado por sus servidores, en la consagración de los derechos de las víctimas al rango constitucional, por la integración en materia de derechos humanos del bloque de constitucionalidad, con el derecho de acceso a la justicia y artículo 66 transitorio, artículo primero del acto legislativo 01 del 31 de julio del 2012, por el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en mayor nivel los derechos a las víctimas.

La reparación: si bien la Constitución política colombiana no define que es la reparación y su alcance o efectos en materia penal, el artículo 250 modificado por el artículo segundo del acto legislativo 3 de 2002, establece como deberes en cuanto al

cumplimiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, la reparación integral a los afectados con el delito, como medida que se debe solicitar ante el juez de conocimiento en garantía de los derechos de la víctima.

Una vez establecida la responsabilidad del enjuiciado dentro del proceso penal, logrando así el objetivo justicia, luego el proceso pasa a una segunda parte enfocada exclusivamente en la víctima y su derecho a ser resarcido por los agravios acaecidos con la conducta delictiva la cual debe ser adecuada, efectiva y rápida (ACNUDH, 2005).

La Restitución: como lo expone Ortiz (2014) en su tesis Doctoral “La Reparación como la tercera vía” de la Universidad de Salamanca, la restitución compone un elemento subjetivo y un elemento objetivo para el infractor; el primero data del arrepentimiento en su comportamiento delictivo y el segundo implica deshacer lo hecho y procurar “de ser posible” restablecer las cosas a su estado anterior de la consumación del delito.

Por su parte Barrientos (2007), estima que el principio de la restitutio in integrum, rige únicamente para delitos cuyos daños son patrimoniales, ya que es prácticamente imposible reparar íntegramente en materia moral.

La indemnización: tiene un carácter compensatorio y por lo tanto debe de ser, apropiada y proporcional al tamaño de la conducta. Son susceptibles de indemnización el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales (ACNUDH, 2005).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, y lo reitera ahora, (Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones supra 40, párr. 54; cfr.: Caso El Amparo, Reparaciones, supra 40, párrs. 43 y 46; Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones, supra 40, párrs. 63 y 65 y Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, supra 40, párrs. 60 y 61), que el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Por el contrario, los daños provocados por la muerte a los familiares de la víctima o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 1).

El autor Luis Enrique Barros expresó que:

A pesar de la naturaleza patrimonial, los acuerdos reparatorios alcanzados en sede penal poseen típicamente efectos punitivos, de modo que no constituyen propiamente una indemnización civil con efectos en materia penal; tampoco se trata de una prestación convenida en el juicio penal que produzca per se efectos extintivos de la obligación indemnizatoria en materia civil. (Barros, 2006, p. 972).

Para él, los acuerdos en sede penal no eliminan per se las pretensiones civiles que nacen del daño producto de la conducta delictiva, lo anterior teniendo en cuenta que con

la primera se busca la merma de la condena o su libertad en su defecto, y la segunda los gastos en que incurrió la víctima por el hecho delictivo.

La rehabilitación: la rehabilitación es la forma de reparación que tiene asiento en “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” (ACNUDH, 2005, párr. 69).

La rehabilitación es especialmente adecuada cuando los actos delictivos han dejado secuelas tanto físicas como psicológicas (pensemos en casos de tortura o en casos de desapariciones de seres queridos durante largos períodos de tiempo). (Gómez, 2007, p. 49).

Su finalidad recae en aproximarse en la medida de lo posible al status quo ante, en el que se encontraba la persona para que pueda tener un desarrollo social normal. Es claro que no será una reparación tan precisa cuantitativamente hablando como lo es una indemnización económica cuando el agravio afectó el peculio personal y se devolvió por parte del victimario el valor afectado.

La rehabilitación es una forma de reparación que puede ser asumida por el Estado, aunque claramente debería ser costeada por el victimario.

Si la reparación ingresa al catálogo de consecuencias jurídicas del delito, además de la asistencia estatal a la víctima, en la medida de lo posible debe requerirse al infractor que se responsabilice de la rehabilitación de la misma, lo que puede realizarse al costear servicios privados, o prestada por los servicios de salud públicos de forma subsidiaria, pero llegando a ser una adecuada forma de que el infractor se enfrente a las consecuencias de su delito, en toda la magnitud del daño que ha producido. La rehabilitación también puede valorarse económicamente, para cumplirse adoptando la forma de una indemnización.

La satisfacción: En líneas anteriores se aludió, cuando abordamos la cuestión del reconocimiento de las víctimas en el contexto del derecho a la verdad. Nos encontramos ante uno de los elementos más importantes en todo proceso de reparación, ya que integra aspectos simbólicos que tienen que ver con el imaginario colectivo y con la memoria. Como ya se mencionó en su momento, entre las medidas que pretenden la satisfacción se encuentran:

La revelación pública y completa de la verdad...; la búsqueda de las personas desaparecidas...; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima...; una disculpa pública...; conmemoraciones y homenajes a las víctimas...”, en fin, todo un catálogo de medidas que se pueden utilizar para elaborar una adecuada política de memoria como parte integrante del programa de reparaciones. (Gómez, 2007, p. 49).

Garantías de no repetición: todo aquel conjunto de medidas que lo que pretenden es prevenir que las violaciones de derechos humanos que han tenido lugar no vuelvan a ocurrir en el futuro. Entre las medidas que los Estados pueden poner en marcha con este carácter preventivo se encuentran las siguientes:

El ejercicio de un control efectivo por parte de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad...; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial...; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad...; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan. (Gómez, 2007, p. 50).

Organización de las Naciones Unidas. Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005

La ONU a través de la Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005 estableció unos principios en materia restaurativa, que deben ser guía para los países miembros a la hora de desarrollar en su legislación interna:

- Encontrado el culpable deberá reparar a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.
- Los Estados deben generar programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.
- Los estados deben establecer mecanismos para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.
- Pugna por una reparación plena y efectiva a través de los siguientes mecanismos:

La restitución, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Puede comprender, entre otros el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La indemnización, debe ser apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias, busca el resarcimiento de los perjuicios (entendidos para estos efectos como los económicamente evaluables) en los casos de afectación al daño físico o mental, la pérdida de oportunidades (empleo, educación, prestaciones sociales entre otros.), daños materiales y pérdida de ingresos (incluido el lucro cesante), perjuicios morales, gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales y por supuesto el daño fisiológico.

La rehabilitación incluye los tratamientos médicos y psicológicos a los que se ve sometida la víctima posteriores al hecho dañoso, tendientes a su recuperación, así como servicios jurídicos y sociales.

La satisfacción son medidas llamadas a obtener la satisfacción de la víctima aquellas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos, las declaraciones oficiales o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; las disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas; la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Las garantías de no repetición incluyen las medidas contribuyan a la prevención tales como el control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación de modo prioritario y permanente de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la promoción de los códigos de conducta y las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales, la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitidas.

CIDH - Convención americana de derechos humanos (jurisprudencia)

La Convención Americana de Derechos Humanos, estableció en el su Artículo 63.1 que cuando este órgano jurisdiccional:

“Decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 1)”.

No obstante, lo corto y ambiguo que puede llegar a ser este concepto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vía jurisprudencia ha sido la encargada de interpretar y ampliar el tema siguiendo postulados de los demás organismos internacionales.

Tal y como lo establece el precitado artículo, la reparación tiene dos momentos. El primero data de la garantía que tiene la víctima de poder gozar nuevamente del derecho que le había sido mancillado de una manera injusta, que se supone efectivizado cuando el culpable soporta una medida de aseguramiento que le impide volver a desplegar la conducta delictiva, y un segundo momento cuando el victimario efectúa el pago (no necesariamente dinero como se verá más adelante) de una justa indemnización.

Para establecer el pago de una justa indemnización, se establecen los siguientes ítems:

Restitutio in integrum: establece que es aquella por medio de la cual se busca que el victimario restablezca el derecho que afectó con su conducta dejando a la víctima prácticamente incólume (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995). En la Revista Internacional de Derechos Humanos, el abogado Rousset (2011), establece que es prácticamente imposible llegar a cumplir con el objetivo de esta restitución y aún más teniendo en cuenta que la CIDH conoce de casos en donde se afectan de manera masiva los derechos humanos.

Indemnización compensatoria: data de la posibilidad de establecer un valor monetario al perjuicio sufrido por la víctima. La compensación abarca el pago por el daño moral, daño emergente y lucro cesante. Uno de los avances más significativos que ha tenido la corte en este ámbito ha sido el reconocimiento del daño patrimonial familiar, el cual fue analizado en el caso Castillo Páez y abarca, “...el perjuicio o trastorno económico ocasionado al grupo familiar como consecuencia de lo sucedido a la víctima y por motivos imputables al Estado” (Rousset, 2011, p. 69) reconoce a la familia como víctima y las implicaciones que tiene la afectación del estatu quo del núcleo familiar aun cuando solo un miembro fue víctima directa.

Proyecto de vida: a diferencia del daño emergente y el lucro cesante, data de la reparación que deben tener las víctimas por los menoscabos patrimoniales a los que se ve sometido el perjudicado del hecho dañoso en su vida cotidiana y no, como en las otras figuras que se establecen por el hecho en sí. Hasta el momento ha sido muy poco el

tratamiento que ha tenido, puesto que las bases para identificarlo y aún más cuantificarlo no permiten desarrollarlo. En el caso Villagrán Morales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001). donde hubo una ejecución extrajudicial de unos “niños de la calle”, la Corte lo consideró incluido dentro del daño moral. En el caso Walter Bulacio contra la República Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003), los abogados de la víctima intentaron darle el tratamiento de la figura de la “pérdida de la chance” sin embargo no prospero toda vez que no se logró demostrar el perjuicio.

Satisfacción y las garantías de no-repetición: con esta medida se busca que el conglomerado conozca las condenas que ha sufrido el estado, haciéndola de manera pública los fallos en su contra (ACNUDH, 2005).

Corte Constitucional. Sentencia- SU- 254 del 2013

La Corte Constitucional ha establecido para el derecho de la reparación los siguientes parámetros a seguir:

- El reconocimiento expreso del derecho A LA REPARACIÓN al grado de norma constitucional e internacional.
- Le asistirá a la víctima el derecho de reparación integral junto con todas las medidas reconocidas en el ámbito internacional que para tal efecto se tenga regulado (alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de beneficios).
- El derecho a la reparación de la víctima será integral o pleno, es decir que se le aplicaran las medidas de justicia restaurativa y distributiva (en áreas como dignificación y goce efectivo de derechos que se trata). En los casos donde se condenen graves violaciones a los derechos humanos se tendrá una dimensión tanto colectiva como individual.
 - a. Serán medidas para la reparación con dimensión individual, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.
 - b. Serán medidas para la reparación con dimensión colectiva, las simbólicas o que se proyecten a la comunidad destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas.
- El derecho a la Reparación, no se limitará a la reparación económica, incluirá además de los ya citados, el derecho a la verdad y que se haga justicia. La reparación procede de la comisión de un ilícito, la ocurrencia del daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos.
- Derecho a la compensación como subsidiario al de restablecimiento pleno.
- La víctima tendrá derecho a la asistencia y servicios social (son aquellos que se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar derechos sociales,

prestacionales o de política pública como vivienda, educación y salud) y la ayuda humanitaria (es ofrecida por el estado en caso de desastres).

Por ultimo establece la Sentencia referida que se si bien hay una diferenciación entre los servicios sociales del estado, la atención humanitaria y las medidas de reparación integral, las mismas deben ser puestas en marcha en pro de la víctima de manera articulada y complementaria.

Corte Constitucional. Sentencia C-344/17

La Corte Constitucional precisó que el derecho a la reparación no se encuentra consagrado expresamente en el texto constitucional, pero de otra parte el artículo 94 previó su carácter indeterminado y no excluyente de derechos fundamentales expresamente reconocidos por en el bloque de constitucionalidad, al señalar que los derechos y garantías relacionados en la constitución y en instrumentos internacionales no deben entenderse como inadmisión de otros derechos no determinados pero inherentes a la persona humana.

Se da vía libre al derecho a la reparación como derecho fundamental reconocido a la víctima del delito luego de vincularlo con el derecho a la administración de justicia, explicando que la conducta punible produce daño público con afectación al interés de la sociedad y daño privado respecto de afectación de derechos subjetivos.

Se aborda el contenido de la sentencia C-1149 de 2001 con relación al código castrense, en la cual se indica que el acceso a la administración de justicia lo es además para que se reconozca el derecho a ser indemnizado por los daños ocasionados, pero también para que se haga justicia y se sepa la verdad, postulado establecido al fallar en la sentencia C-228 del 2002, la incorporación de su verdadero alcance, indicando que con base en la Constitución de 1991 se incorporó la tendencia mundial para que se les reconozca además de reparación económica, verdad y justicia, todo lo anterior luego que la Corte tomara diferentes fuentes internas en materia constitucional y otras del derecho internacional de derechos humanos para entender en sentido amplio los derechos de las víctimas, al punto de considerar la jurisprudencia de la Corte Interamericana que el derecho a conocer lo ocurrido y a la investigación y sanción de los responsables, hace parte de la reparación integral a las víctimas.

La sentencia alude a que las reparaciones de las víctimas de delitos comunes deben cumplir las mismas condiciones que respecto de afectaciones por derechos humanos con sustento entre otras en los incisos 6 y 7 del Art. 250 de la Constitución Política colombiana.

Se concluye que desde el punto de vista constitucional se cambia la noción clásica en sentido que la reparación era solamente pecuniaria y como se expone su alcance abarca la reparación inmaterial y otros aspectos como el alcance colectivo.

Al abordar la reparación desde el punto de vista económico, resalta que no se cuenta con disposición legal que precise las categorías de perjuicios que deben ser reconocidos por el operador judicial con el fin de reparar los daños causados con el delito, lo cual se confía al juez y en cuanto al deber de reparar, enseña que la ley 906 en sus artículos 11 y 22 regula el deber de reparar la integralidad de los perjuicios, sin desconocer que en el capítulo cuarto se regula lo relativo al incidente de reparación, Art. 102 y ss, concluyéndose la exequibilidad del Art. 94 del Código Penal.

Tabla 1. Derecho a la reparación.

ONU Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005	CIDH Convención americana de derechos humanos (jurisprudencia)	CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia-SU- 254 del 2014
Deber de reparar. Si reparó el estado, repetirá contra el victimario	Restitui In Integruim	El reconocimiento expreso del derecho a la reparación integral
Obligación estatal de generar programas de reparación para evitar la impunidad.	Indemnización compensatoria a. Daño emergente. b. Lucro cesante. c. Daño a la afectación familiar.	Se reconoce para las víctimas el derecho de Reparación integral
Mecanismo para cumplimiento de sentencias	Proyecto de vida	Derecho a la Restitución de plena
Pugna por una reparación plena y efectiva	Medidas de satisfacción y no repetición	Derecho a la Compensación
Mecanismo: a. Restitución b. Indemnización c. Satisfacción d. Garantías de no repetición		Derecho de las víctimas a la Rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, reparaciones simbólicas o de proyección a la comunidad
		Derecho a la verdad y a que se haga justicia
		Asistencia y servicio social, y ayuda humanitaria

Fuente: Elaboración propia.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El estatuto de la mayor corte para enjuiciamiento individual en su artículo 75 desarrolla la reparación a las víctimas estableciendo la posibilidad de determinar en su fallo “el alcance y magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes”, indicando los principios en que se funda. Impone la facultad de proferir directamente decisión en la que se determine la reparación que debe darse a las víctimas, estipulando finalmente a numeral final que “6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”.

De lo anteriormente expuesto, no se establece con claridad cuáles son esas medidas de reparación, ni como o de qué forma se efectiviza su cumplimiento.

Recuento Histórico

A través de los tiempos se observa como la reparación ha hecho parte de la administración de justicia como se ilustrará a continuación:

Jorge Eduardo Carranza Piña en su libro “Fundamentos sobre Verdad, justicia y reparación” de la editorial Leyer hace un recuento histórico muy completo sobre los momentos en los cuales la justicia y la reparación tuvieron protagonismo.

Comienza con el pueblo Germánico en donde la justicia tuvo un tinte privado por cuanto las disputas que hubieran por ofensas se resolvían entre los distintos clanes con peleas y pequeñas guerras civiles, sin embargo como las fuerzas militares se diezaban con el pasar de las ofensas se optó, sin que la situación mejorara, en la instauración de un sistema de pruebas de carácter físico denominadas “*Ordalias*” o “*Juicios de Dios*” como lo fue el sumergir en agua helada al victimario por días, para determinar, si sobrevivía, que era inocente. El aporte más importante que dio el pueblo germano a la evolución de la reparación fue cuando instauró “El Talión” y la figura de “*La Composition*”. La primera consistió en que el agresor debía recibir un castigo igual al que causó, la segunda buscaba una compensación en especie o dinero.

La pérdida de la paz era la sanción más grave que existía y consistía en que cualquier persona podría dar muerte al condenado sin que existiera repercusión alguna para el asesino.

Un segundo momento se vivió en el derecho medieval europeo, que empezó con el sistema de pruebas germánico, pero con la variable de que no se buscaba la inocencia a través de la prueba, sino establecer quién era el más fuerte y por tanto tenía la razón, pero esto terminaría cuando con la iglesia de por medio se instauraron nuevas prácticas jurídicas así:

1. Los litigios ahora serían públicos. El agresor ya no atentaría contra un individuo sino contra el orden, el feudo, la autoridad e incluso contra Dios por lo que debe someterse a un poder exterior.
2. Como la infracción ahora se entendía en contra del Estado, el victimario debía presentarse ante “El procurador” quien era un tercero representante del rey (quien a su vez representaba a Dios) para ser ajusticiado. Se convierte el rey en víctima y quien exige el escarmiento.
3. Con este nuevo sistema, la responsabilidad se acreditaría mediante “La Indagación” que estaba a cargo de la iglesia, quienes se valían de la tortura como medio para obtener “La Confesión”, siendo este el método de purga de los pecados cometidos purificando así el alma.

La Hoguera y los suplicios (castigos físicos) fueron las prácticas más utilizadas. Hubo un retroceso en cuanto a la reparación como quiera que al parecer no existía, ya que se buscaba la reparación del alma del agresor.

La Ilustración por su parte fue todo lo contrario a las doctrinas eclesiásticas de justicia impartidas en el medioevo, puesto que gracias a pensadores como Cesare de Beccaria, Betham, Brissot, Thomas Hobbes, Montesquieu, Jean Jacques Rouseaeau, Voltaire, Inmanuel Kant y Friedrich Hegel, se logra que el crimen no sea tratado como un pecado o una falta moral, sino como como un delito, una amenaza a la Ley penal la cual nace del poder legislativo que tiene el Estado para mantener el pacto social.

Frente a este punto el autor establece que:

“El crimen es algo que daña o lesiona a la sociedad, pone en peligro la paz pública y no un pecado o una falta de moral, por lo que debe ser penalizado por esa misma ley y por la misma sociedad” (Jorge Eduardo Carranza Piña, fundamentos sobre verdad, justicia y reparación, pg. 132)

La Ley toma protagonismo por lo cual la misma debe ser:

1. Clara; entendible para todo el mundo.
2. Expresa; de lo contrario la conducta no sería sancionable.
3. Útil; por cuanto define lo que es nocivo para la sociedad y por lo tanto lo prohíbe.
4. Promulgada; por autoridad competente.
5. Preventiva; su finalidad radica en evitar la consecución de un daño.
6. Reparadora; pues debe compensarse por parte del victimario su falta.

Desde ese entonces se mostró una fuerte tendencia a encasillar a la justicia penal como la forma en que el estado tenía una retaliación en contra del infractor, relegando a un segundo y hasta tercer plano a la víctima, puesto que únicamente cumplía el papel de denunciante sin tener injerencia alguna dentro del proceso, fijémonos un segundo como en el principio, aunque arcaico, los sistemas empleados incluso en las pruebas, permitían a la víctima no solo manifestar su descontento con el agresor, sino también tomar cartas

en el asunto, postura que se desdibujó en el tiempo hasta la modernidad, en donde la justicia penal se enfocó en la pena, el victimario y su resocialización, sin tener en cuenta a la víctima.

De acuerdo con la publicación registrada en defensor, revista de derechos humanos publicada por la comisión de derechos humanos del distrito federal de México en diciembre del 2010, número 12, Reparación del Daño: obligación de justicia. Enrique J. Vázquez Acevedo en su artículo La víctima y la reparación del daño páginas 20 a al 26, enseña las dificultades en el sistema procesal mexicano para acceder a la reparación del daño, indicando que en los códigos de procedimiento de 24 estados se establecía la reparación como una sanción económica que debía ser decretada por el juez en sentencia definitiva como expectativa futura, por lo cual el sistema acusatorio vigente a partir de la expedición del decreto del 18 de junio del 2008, cuenta entre sus finalidades la de llegar a reparar de manera pronta. Alude a que uno de los ejes fundamentales del sistema de procedimiento acusatorio de México se establece en la protección integral de los derechos de las víctimas, para dar a los ciudadanos credibilidad y confianza en la justicia y sus administradores, cambiando la percepción asociada a corrupción.

El autor cita lo expuesto por Eugenio Raúl Zaffaroni, en el escrito sistemas penales y derechos humanos en América Latina, Argentina, Instituto Interamericano de derechos Humanos, Depalma, 1986, citado a su vez por Luis Rodríguez Manzanera, Victimología, 11ª edición, México Porrúa, p. 392, quien manifestó “se considera que implementar mecanismos que permitan a la víctima lograr la reparación del daño en los procesos penales, es una medida de pacificación social”, considerando así que la reparación se establece con categoría de justicia, concluyendo el autor entre otras, que la inclusión de los derechos de la víctima de manera expresa se constituyó en uno de los ejes centrales de la reforma destacando la reparación del daño ocasionado.

Colombia no fue un país ajeno a esta a concepción, pues como estado de derecho y como estado social de derecho a partir de 1991, era natural que se atribuyera la titularidad de la persecución penal, pues era su obligación ser garante de los bienes jurídicamente tutelados de sus coasociados. Sin embargo, en opinión del Ph.D. Álvaro Enrique Márquez Cárdenas (la conciliación penal como mecanismo de justicia restaurativa, conciliación preprocesal y la conciliación en el incidente de reparación integral, Bogotá octubre del 2012, publicado por la Universidad Nueva Granada pg. 115), al monopolizar la titularidad de la acción penal “hasta el punto de representar los intereses de la víctima”, se desdibuja que existe un conflicto entre las partes víctima-victimario y por consiguiente no se le garantizan sus derechos.

La crítica que exponen autores como Álvaro Enrique Márquez Cárdenas en el texto antes citado y Jorge Eduardo Carranza Piña en el libro fundamentos sobre verdad, justicia y reparación, garantía de los derechos de las víctimas, pag. 141 y ss, al proceso penal, radica en que no se le permite a la víctima participar del proceso, sin embargo, el tema álgido que nos atañe en el presente trabajo es su reparación. La legislación colombiana

estableció la figura del acusador privado con la Ley 1826 del 12 de enero del 2017, dándole la posibilidad a la víctima de llevar las riendas del proceso penal bajo la autorización del fiscal (artículo 1). Lo curioso es que esta nueva norma, aparece con el fin de agilizar el proceso penal y aún más para descongestionar a la Fiscalía General de la Nación y no para darle la preponderancia a la víctima, pero es un importante avance, por lo menos se vislumbra un desligamiento parcial de la potestad investigadora y acusadora del Estado.

Perjudicado y víctima

La Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002 diferenció la víctima del perjudicado así:

“La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría de “perjudicado” 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. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado”

Lo anterior en concordancia con el artículo 1494 del Código Civil, hace inferir que el delito *Fuente de las obligaciones* insta para que todo perjudicado pueda participar como sujeto dentro del proceso penal inclusive los herederos de la víctima, siempre y cuando el daño sea real y concreto (Corte Suprema de Justicia Rad. 36.513 de julio 6 de 2011)

Reparación de las víctimas en el proceso penal colombiano

Sea lo primero anotar que los derechos de las víctimas encuentran soporte constitucional en los artículos: Primero, Principio de la Dignidad Humana; inciso segundo del Artículo Segundo, Fines del Estado, *“Las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia”*; Veintinueve, Debido Proceso y; Artículo Noventa Responsabilidad del Estado por acción u omisión de las autoridades públicas; Artículo doscientos cincuenta numerales seis y siete, Protección de las Víctimas; Artículo Doscientos Veintinueve, Derecho de Acceso a la justicia.

Así mismo la normatividad nacional penal desarrolla el derecho de las víctimas así: Artículo once de la Ley 906 de 2004 establece que las víctimas tienen derecho a *“una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o del partícipe del injusto, o de los terceros llamados a responder”*. Por su parte la Ley 599 de 2000 establece en los artículos noventa y cuatro y noventa y seis que es obligación de los penalmente responsables indemnizar los daños materiales y morales causados con la infracción, sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el artículo trescientos veinticinco de la Ley 906 del 2004 (modificado por el artículo tercero de la Ley 1312 de 2009) en aras de aplicar el principio de oportunidad, el inculpado puede presentar un plan de reparación de daños y las condiciones que estaría dispuesto a aceptar, siendo que como ha de esperarse, dicha propuesta debe de ser aprobada por la víctima.

Con base en este último artículo, se abre el abanico de métodos de restauración, puesto que cualquier forma puede ser propuesta y aceptada, como por ejemplo la realización o abstención de determinada conducta, prestación de servicios sociales o comunitarios y solicitud de disculpas o perdón, traídas por el artículo quinientos veintitrés de la ley de procedimiento penal, reconociéndose la figura de la mediación como un instrumento capaz de integrar a la víctima dentro del proceso en aras de encontrar su reparación. Por su parte la Sentencia C-409 del 17 de junio de 2009 establece que *“cualquiera otras expresiones que contengan la verdad y la justicia, así como las actuaciones que de modo razonable reclame la víctima del sujeto penalmente responsable, en cuanto a forma de cubrir el perjuicio moral y material que ha sufrido”*. Lo importante en este punto es la satisfacción de la víctima en su perjuicio y el reconocimiento del estado de distintas formas de restauración más allá de las netamente patrimoniales.

La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia (rad. 30978 del 17 de marzo de 2009) explica que *“en materia penal la reparación simbólica se erige en un instrumento idóneo, adecuado y proporcional de restablecimiento de los derechos de las víctimas cuando ellas no pueden o renuncian a acceder a compensaciones patrimoniales”*

Incidente de reparación integral

De acuerdo al trabajo de grado denominado los conceptos de restablecimiento del derecho y reparación integral como garantías de la víctima de la conducta punible, presentado para optar al título de abogado de la Universidad Católica de Colombia, por parte de Jennifer Rocio Puentes Socha, luego de efectuar un recuento en cuanto a la evolución normativa en la legislación penal de definió la reparación integral como:

“la figura adoptada por el ordenamiento jurídico para dar validez a la facultad que tiene las personas afectadas de un delito, de exigir el resarcimiento del daño ocasionado por la violación de sus derechos a manos de los responsables de la comisión de conductas punibles, que causan detrimento en los derechos de las víctimas” (Puentes, 2018).

Se concluye entre otras que se edificó el marco normativo que permite a la víctima vincularse al proceso como interviniente especial, haciendo uso de sus facultades reconocidas las cuales deben garantizarse, precisando que el enfoque de la figura es para remediar el daño según sus variables, buscando el resarcimiento de perjuicios con medidas más allá de lo patrimonial, dando la posibilidad a la víctima para que exponga cómo espera que se le restituya el derecho vulnerado, pero no se observa la manera de verificar su cumplimiento.

El incidente de reparación integral responde a los fines esenciales del Estado de *“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”* (Corte Constitucional, 2015, p 13), así mismo por mandato constitucional:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Corte Constitucional, 2015, p. 13).

Por otra parte, el artículo 250 superior, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. Estableció entre las funciones la Fiscalía General de la Nación, las de “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal” (Corte Constitucional, 2015, p. 86), así mismo ordenó al Congreso de la Republica fijar los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa, así mismo, el mentado artículo dio paso a la promulgación de la Ley 1826 de 2017.

El código de Procedimiento Penal dentro de los principios rectores y garantías procesales, establece el derecho de las víctimas a la administración de justicia y entre ellos en el literal 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”, en su artículo 11.

La Ley 65 de 1993, (Código Penitenciario y Carcelario) contempló en su título séptimo (7), “trabajo” artículo 79 “trabajo penitenciario”, definiéndolo como derecho y obligación social, con especial protección estatal. Por su parte, el artículo 86, contempla la remuneración del trabajo para los reclusos, con lo cual se aprecia que las personas privadas de la libertad pueden contar con el medio para el pago de los perjuicios y daños ocasionados en el delito, pero si bien el texto normativo así lo contempla será necesario evidenciar su materialización.

Garantía constitucional - indemnización a las víctimas

Mediante el Acto legislativo número 03 de 2002 se reformaron los artículos 116, 250, 251 de la Carta Política, y se avanzó hacia un sistema de marcada tendencia Acusatoria y entre los cambios obliga a la Fiscalía general de la Nación adoptar las medidas judiciales necesarias para disponer el restablecimiento a los derechos y la reparación integral a los afectados con el delito (Roxín, 1992).

Con la Ley 906 de 2004 se crea el nuevo Código de Procedimiento Penal (CPP) que, en el artículo 11 regula los derechos y garantías de las víctimas y los artículos 102 y siguientes reglamenta el incidente de reparación integral una vez concluido el proceso penal con sentencia de responsabilidad en firme.

Efectos jurídicos del delito. Según el profesor Henao (2017) el daño punitivo es:

Un daño en una escala aumentada que se asigna al demandante por encima de lo que simplemente lo compensaría por una pérdida de 'propiedad' cuando el daño al inferido ha sido agravado por circunstancias de violencia o presión, malicia, fraude, o una conducta errada o de extremo atrevimiento y maldad por parte del demandado, que tiene por objeto calmar o confortar al demandante por su angustia mental, sus sentimientos heridos, su vergüenza, degradación u otras degradaciones del daño original, o castigar al demandado por su mala conducta o hacer de él un ejemplo, razón por la cual se llaman 'punitivos' o 'vindicativos', 'para que proceda el daño punitivo se requiere, entonces, la existencia del intento, es decir la intención de causar un perjuicio, o de la maldice, es decir, de la actuación ultrajante, ofensiva o desenfrenada por parte del demandado. (Henaó, 2017, p. 45-46).

Sentencia C-1149/2001. La Corte Constitucional ha señalado que el daño comporta una doble connotación:

-**Daño Público o Social**, que se produce por lesionar bienes o interese jurídicos protegidos por el estado el delito es siempre un hecho que perjudica a la comunidad – sociedad- e impone sanciones a quien ha infligido el orden jurídico, al penalmente responsable.

-**Daño Particular** conocido como daño civil, causado por la lesión del bien jurídico protegido por la ley que genera un resarcimiento de los perjuicios causados con el delito, estableciéndose por el ordenamiento jurídico la obligación para el sujeto activo de reparar los daño materiales y morales.

Concepto de daño. Sentencia C- 052/02012

Refiriéndose a la reparación de las víctimas, la Corte ha manifestado que el concepto de daño es amplio y comprehensivo pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad entre ellos los siguientes:

Perjuicios materiales

- Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima, es decir se produce un desembolso.

- Lucro cesante, se presenta lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará el patrimonio de la víctima. No hay desembolso.

Perjuicios Inmateriales

- Daño moral, es aquel hecho dañino que produce en la víctima que lo sufrió, dolor, congoja, sufrimiento y aflicción, tristeza, y el Juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta (1.000) salarios mínimos legales mensuales (Congreso de la República. Ley 599 de 2000).

- Daño de la vida en relación, no familiar y social de la víctima, con la conducta punible.

- El desamparo

- Familiares afectados: comprenden en núcleo de personas que dependen tanto económicamente como moralmente y afectivamente y se ven afectados por el daño producido a las víctimas, con la conducta punible (Corte Constitucional. Sentencia C-052 del 2012).

En consecuencia el Derecho constitucional a la Reparación Integral de las víctimas tiene su fundamento en los artículos 1, 2, y 250 de la Constitución Política y en normas de derecho internacional que resultan obligatorias por hacer parte del bloque de Constitucionalidad¹.

Daño en el Código Penal. Arts.94, 95, 96

La conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales, nace una responsabilidad civil extracontractual derivada del hecho ajeno, “los perjuicios no constituyen una pena”, son consecuencias civiles del delito que deberán ser reparados por los penalmente responsables en forma solidaria².

Dentro del proceso penal

Ahora bien, desde la formulación de la imputación dentro del proceso penal se pueden adoptar medidas previas como el embargo y secuestro de los bienes del procesado en aras de garantizar la reparación e indemnización a las víctimas una vez concluido el proceso que declare a una persona responsable penalmente.

Víctimas

Parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría

¹ Artículo 18 de la Declaración Americana de derechos Humanos, 8 Declaración Universal de derechos humanos, y 8 de la Convención americana de derechos Humanos.

² Artículo 94, 95, 96 de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal.

“perjudicado” 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. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente el perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así la parte civil, en razón a criterios es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal. (Corte Constitucional. Sentencia C 228 de 2002, párr. 1)

Medidas preventivas

Medidas cautelares desde la audiencia de Imputación artículo 92 C.P.P. Las medidas cautelares, dentro del proceso penal pueden ser solicitadas por el Fiscal, la víctima o su apoderado y el Ministerio Público, dentro de la audiencia de imputación o con posterioridad a ella, ante el Juez de garantías y sobre los bienes del imputado, consistentes en la aprehensión material de bienes para sacarlos del comercio, está dirigida a lograr la eficacia de la eventual sentencia de responsabilidad penal que condene al pago de una suma de dinero y la indemnización de perjuicios causados a las víctimas del delito.

Para proceder al embargo y secuestro de los bienes solicitado por la víctima o su apoderado deberán previamente prestar caución conforme lo establece el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

En este estado la víctima deberá probar sumariamente su condición de perjudicado por los daños de que fue objeto por los hechos imputados y tasara el monto de sus presunciones, no se trata de imponer una sanción o una pena ni invertir la presunción de inocencia de la que goza el imputado o acusado, se trata de establecer una carga procesal, a favor de las víctimas del delito, quienes se encuentran en situación especial de protección del Estado (Corte Constitucional. Sentencia C-210 de 2007).

Esta medida cautelar se mantendrá durante el proceso y sesenta Días (60) posteriores a la ejecutoria del fallo que pone fin al incidente, la cual se mantendrá a menos que se garanticen los perjuicios cuando el imputado preste caución en dinero efectivo o mediante pólizas de seguros, o garantía bancaria por el monto que el juez señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaran a establecerse³.

³ Artículo 96 Ley 906 de 2004 modificado Ley 1395 de 2010 art.85 Desembargo.

La suspensión del poder dispositivo se consagra en el Art. 85 del procedimiento penal, estableciéndose que dicha suspensión durará hasta que se resuelva sobre el comiso final o su reintegro (Procedimiento Penal, sistema acusatorio, segunda edición; ediciones nueva jurídica y ediciones jurídicas radar 2009, pag. 169 y 170, autor Carmen Elisa Solarte de Bolívar

Prohibición de transferir bienes por parte del imputado. Artículo 97. La medida que se analiza consiste en impedir a la persona vinculada al proceso penal comercialice los bienes susceptibles de registro, dentro del plazo de seis meses siguientes a la imputación so pena que se dejen sin efecto cualquier enajenación.

Para tal efecto en la audiencia de formulación de imputación de oficio el Juez de control de garantías, comunicara la prohibición a la Oficina de Registro, con el objetivo de garantizar la indemnización por los daños y perjuicios, causados a la víctima del delito y que se evada una posible orden judicial de reparar económicamente los daños causados.

De este precepto, entonces, puede concluirse: i) consagra una medida cautelar con la que se pretende garantizar el pago de perjuicios en el evento de declararse responsabilidad penal, ii) al igual que el embargo y secuestro, su efecto consiste en retirar bienes del comercio y iii) procede sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe (Corte Suprema de Justicia. Radicado No.47042 de 2015).

Ahora bien, no podemos igualar esta prohibición con las medidas cautelares de embargo y secuestro, por cuanto aquellas tienen un término limitado (6 meses) y su levantamiento no está condicionado a que se presente solicitud por el interesado, procede su levantamiento de oficio por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos "es decir fenecido ese lapso, la interdicción a la propiedad deja de tener efectos jurídicos por virtud de la ley" (Corte Suprema de Justicia. Radicado No.47.042 de 2015, p. 6).

Indemnización dentro del proceso penal

Ahora bien, conforme al artículo doscientos sesenta y nueve del Código Penal, que data de la reparación, si antes de dictarse sentencia de primera instancia o única instancia tratándose de delitos contra el patrimonio económico y similares (por analogía en *BONAM PARTEM*) el responsable restituye e indemnizare íntegramente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, obtendrá una rebaja del 50% al 75% de la pena a imponer (Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 42.724 de 2015).

Incidente de reparación integral. Artículos 102 a108, ley 906 de 2004

Este procedimiento incidental, se genera como una necesidad de lograr la Paz y en aras de hacer efectivo el derecho de las víctimas y perjudicados con la conducta

punible, en este procedimiento se determinarán y precisarán los aspectos civiles de la responsabilidad del sentenciado, obsérvese, que se habla de incidente en el entendido que se trata de un acontecimiento que surge como consecuencia del curso del proceso que determina la responsabilidad penal, es una garantía que tienen las víctimas y perjudicados con ocasión de una conducta criminal de ser indemnizadas integralmente ante el juez que dictó la sentencia de condena.

Entiéndase como víctimas, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. Por consiguiente ni durante las etapas de investigación ni de juicio oral se debaten realmente aspectos relacionados con la determinación de la responsabilidad civil por el ilícito⁴, por lo que debe tenerse de presente el trámite o ritos estipulados como veremos:

Sentencia en firme. Art. 102, para instar a la apertura del Incidente de Reparación Integral, el fallo condenatorio de asignación de responsabilidad penal debe haber adquirido firmeza. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando aquellas no sean objeto de controversia o no admitan recursos; aquellas que sean dictadas fuera de audiencia quedarán ejecutoriadas tres (3) días después de su notificación, cuando carecen de recursos o hayan vencidos los términos sin haberse interpuesto (o sustentado) aquellos recursos que fueren procedentes o cuando quede ejecutoriada la providencia que los resuelve. No obstante, lo anterior, en caso de aclaratoria o complementación de una providencia, su firmeza solo se producirá una vez ejecutoriada la decisión que la resuelve (9).

En este sentido lo que actualizó la norma de descongestión judicial, Ley 1395 del 2010, en su artículo 86, consistió en que el incidente se debe instaurar una vez quede en firme la sentencia de responsabilidad penal, lo que permite que el proceso penal no se suspenda y el juez de la causa no se contamine con una controversia de responsabilidad civil, garantizando que el aspecto principal del proceso criminal se efectúe sin las distracciones surgidas por las disputas propias de la determinación de daños y perjuicios, pero queda en el ambiente latente la efectividad de los derechos de la víctima con relación a las medidas para que se haga efectiva la reparación por corresponder a un tema derivado de la sentencia de condena.

Caducidad. De acuerdo con el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud de Reparación Integral caduca a los treinta (30) días posteriores a la ejecutoria de la sentencia después de adquirir firmeza de responsabilidad o condena.

Es de anotar que el artículo 102 de la ley 906 de 2004, previa solicitud de la víctima, el Fiscal, o Ministerio Público, el Juez fallador convocará dentro de los ocho (8)

⁴ Artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004 (víctima) y la Sentencia de la Corte Constitucional C- 425 del 31 mayo de 2008.

días siguientes de haber tomado firmeza el fallo, a la vista pública con la que se dará inicio al Incidente de Reparación⁵.

La solicitud debe contener las partes, las pretensiones económicas, las pruebas de los daños y los perjuicios causados, el escrito se presenta ante el Juez fallador, con la solicitud de apertura del Incidente de Reparación Integral para reclamar la indemnización y perjuicios ocasionados con la conducta del penalmente responsable.

Inicio del incidente. Una vez recibida la solicitud en tiempo, el Juez fallador convocara a audiencia pública dentro de los ocho días siguientes con la que dará inicio al Incidente de Reparación Integral que pretende la indemnización por los daños ocasionados por la conducta criminal y ordenara previa solicitud del incidentante, la citación del tercero civilmente responsable o sea aquella persona que según la ley Civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado, así mismo citara a la conciliación al asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud de un contrato de seguro válidamente celebrado.

El tercero civilmente responsable, debe ser citado en la audiencia que habrá el trámite del incidente, este, no es equiparable a los demás sujetos del proceso penal, puesto que su finalidad está orientada a la restauración de los perjuicios causados a la víctima, se encuentra facultado para ejercer plenamente su derecho de defensa con el decreto y practica de medidas cautelares en su contra.

Desistimiento. Art. 104. Parágrafo. El solicitante del incidente deberá asistir a las audiencias previstas en este trámite y la ausencia injustificada implicara desistimiento de la pretensión y tendrá como consecuencia el archivo de la solicitud y condena en costas⁶.

Pretensión. Art.103 inc. 1º, Iniciada la audiencia el incidentante formulara su pretensión en contra del condenado,

Forma de reparación. Art.103 inc 1º, el incidentante deberá indicar la forma en la que pretende ser indemnizado.

Fuera del aspecto económico, para la víctima una reparación simbólica, el arrepentimiento y el perdón, puede resultar un mecanismo idóneo, proporcional y adecuado para el resarcimiento de perjuicios ocasionados con la conducta delictiva⁷.

Pruebas. Art.103 inc 1º, de la misma manera el solicitante indicará los medios de prueba que pretenda hacer valer, derivándose un trámite en esencia expedito, pero con relación al resarcimiento de perjuicios.

⁵ Artículo 106 del C.P.P. modificado por el artículo 89 de la ley 1395/10 (caducidad).

⁶⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-425 del 31 de mayo de 2006 Magistrado ponente Humberto Sierra Porto (Tercero Civil Responsable) Artículo 104 Parágrafo C.P.P. Ley 906/04

⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia sala penal No. 30.978de 2009 M.P. Yesid Ramírez Bastidas (reparación Simbólica)

Rechazo. Art. 103 inciso 2º El juez examinara la pretensión y la rechazara si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago y fuere la única pretensión. Esta decisión es susceptible de recursos.

Conciliación. art. 103 inciso 3º la conciliación representa un mecanismo de justicia restaurativa con sustento Constitucional, los llamados a conciliar, en razón del significado reconocido a esta figura en el incidente, asumen con mayor fuerza vinculante los deberes propios de su condición como partes en el mismo (víctima y condenado o defensor) o como terceros llamados a responder (tercero civilmente responsable y aseguradora). Admitida la pretensión, el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y ofrecerá la posibilidad de conciliación que de prosperar dará por terminado el incidente; pero de no lograrse fijara para dentro de los ocho días nueva fecha, el juez concederá un término para que las partes dialoguen y formulen propuestas para lograr un acuerdo que pongan fin al incidente.

Nueva conciliación, pruebas y alegaciones. Art.104, el juez iniciara la audiencia invitando a las partes considerar las propuestas y lograr a conciliar, la intención plasmada en la norma es garantista y producto de la aplicación del principio *perpetuatio jurisdictionis*, faculta al juez penal para propiciar un acuerdo que de lograrse el Juez declarara terminado el incidente de reparación Integral, pero surge la idea en sentido que el juez penal inicia un trámite que en esencia corresponde a la jurisdicción civil, ya que la sentencia se erige en título pendiente de pago pero con consecuencias por determinar.

Con relación a la conciliación, en el texto procedimiento Penal, sistema acusatorio, segunda edición, edición nueva jurídica y ediciones jurídicas radar 2009, pag. 166 y 167, autor Carmen Elisa Solarte de Bolívar, se complementa que cuando la pretensión es solo económica únicamente la puede solicitar la víctima directa y sus herederos, así como que en la audiencia inicial se debe fijar la pretensión con la manifestación determinada de la forma de reparación que pretende informando las pruebas que quiere hacer valer, así como que, según ya se expuso, la ausencia injustificada del incidentante conlleva el desistimiento. También se afirma que pueden ser convocados: el tercero civilmente responsable y el asegurador.

Pruebas del responsable. De no lograrse la conciliación el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de pruebas. Art. 103 inc. 3º final.

Práctica de pruebas. En el desarrollo de la audiencia se practicarán las pruebas pedidas y aportadas por las partes. En esta etapa procesal la víctima debe demostrar los daños sufridos como consecuencia del delito y se procederá a practicar las pruebas pedidas y decretadas en el incidente, pruebas que se efectuarán incluso si el sentenciado no asiste a la audiencia.

Fundamento de las pretensiones. Art.104 terminada la práctica probatoria, el juez oirá el fundamento de las pretensiones de las partes (víctimas, incidentante, defensor),

siendo que los daños materiales deben probarse en el proceso (artículo 97 del Código Penal.)

Decisión. Art.105 modificado por Art. 88 de la Ley 1395/10, atendiendo los criterios de proporcionalidad, así como a que los daños derivados del delito se hayan probado dentro del proceso, sin desconocer que la indemnización debe ser justa en esta audiencia el juez determinara la forma y plazo de la reparación integral mediante sentencia que ponga fin al incidente.

Impugnación. La sentencia, que pone fin al incidente es susceptible de los recursos de ley inclusive el recurso extraordinario de Casación.

En este punto se sostiene que, es evidente que la decisión que pone fin al incidente de reparación integral "representa un verdadero pronunciamiento de fondo respecto de la responsabilidad civil, y el monto, o mejor, forma de reparación para lo cual se establece un procedimiento claramente formalizado en el que se tabulan pretensiones concretas y respecto de ellas se presentan pruebas y argumentos hasta culminar con la decisión que pone fin a la controversia, apenas es dable concluir que lo dicho por el juez no comporta un simple auto interlocutorio sino una verdadera sentencia. Este trámite suple o debe suplir, aquel adelantado ante la jurisdicción Civil (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 30237 del 19/02/2009).

Cumplimiento de la sentencia que ordena indemnización

En cuanto al cumplimiento efectivo de la sentencia que pone fin al incidente de reparación Integral, ordenando la reparación de contenido económico a favor de la víctima "...la cual por recaer en intereses patrimoniales y de ordenar el pago por concepto de indemnización de perjuicios, se convierte en título ejecutivo con las consecuencias que ello apareja, manteniéndose incólume las medidas de embargo y secuestro hasta transcurridos 60 días contados a partir de la ejecutoria de la providencia para que se presente demanda ejecutiva ante el juez civil (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado No. 47042 de noviembre 18 del 2015), una vez transcurrido el término de los 60 días sin que se haya instaurado la demanda Ejecutiva, en este evento se desembargaran los bienes objeto de medidas cautelares ordenas y practicadas en el proceso.

Prohibición de decisiones de oficio tratándose de indemnización integral. El Juzgador ni en primera instancia, ni en segunda instancia, está facultado para condenar de oficio en perjuicios pues ello rompe con el sistema adversarial (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de la No. 29484 del 16/12/2008).

Finalmente, la Corte ha señalado que la Verdad, la Justicia y Reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad, habría que decir, que con la reparación por el daño se logra resarcir más los interés de las víctimas que con una pena privativa de la

libertad o de multa, que a menudo impiden una reparación del daño por el autor, de ahí que en ciertos delito la reparación del daño (reintegro y/o indemnización) podría originar una disminución de la pena y en ciertos casos representa un atenuante punitivo o exclusión de la pena.

La reparación del daño no es una cuestión meramente jurídico civil, sino que contribuye esencialmente a los fines de la pena, tiene un efecto resocializador, pues obliga el autor a enfrentarse a los consecuencias de su hecho así como a conocer los intereses legítimos de la víctima, puede conducir a la reconciliación entre autor y la víctima y puede conducir a la paz jurídica pues una vez reparado el daño, la víctima y la comunidad consideran eliminada la perturbación social originada por el hecho punible lo que implica una paz social. (Roxín, 1997, p. 109)

Proceso Especial Abreviado

La Ley 1826 del doce (12) de enero del año 2017 modifica y adiciona apartes de la Ley 906 de 2004 con el fin de establecer mecanismos procesales capaces de agilizar el aparato jurisdiccional y la consecución de justicia en materia penal, si bien es cierto el motivo principal para la expedición de esta normatividad era la descongestión de las fiscalías, trajo innovaciones importantes de carácter procedimental y vuelve a darle protagonismo a la víctima dentro del proceso cuando le permite tener bajo su tutela el arbitrio de la acción penal.

La figura del acusador privado aparece con la modificación introducida al artículo 66 de la Ley 906 de 2004 mediante el artículo primero de la Ley 1826 de 2017, cuando reconoce la posibilidad de cambiar la acción penal pública por la privada, es decir que la potestad investigativa y acusadora de la fiscalía pueda ser transferida a un particular. La norma estudiada del 2017, define al Acusador Privado como la persona que al reunir los requisitos propios del querellante legítimo (artículo 71 Ley 906 de 2004) y al ser víctima de la conducta punible, ejerce la acción penal por intermedio de su abogado de confianza (Artículo 249 de la Ley 1826 de 2017).

Frente a la reparación Integral se puede hacer una acotación importante que diferencia el procedimiento especial abreviado con el ordinario y es que en el primero el acusador privado debe formular su pretensión de reparación en el traslado o en la presentación del escrito de acusación descubriendo, enunciando y solicitando las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar su afectación (Artículo 564 del procedimiento y 42 de la Ley 1826 de 2017), en cambio en el proceso ordinario solo hasta que el juez de conocimiento determine la responsabilidad penal del enjuiciado y la sentencia condenatoria se encuentre en firme se puede iniciar el procedimiento del Incidente de Reparación Integral (Manual Nuevo Procedimiento Abreviado, Fiscalía General de la Nación, serie legislativa 1, Néstor Humberto Martínez p. 38).

Reparación en distintos escenarios

Al contemplar la elaboración de este trabajo se observa gran interés por la comunidad jurídica y en otros campos como en la politología con relación a la reparación en diferentes escenarios o contextos, es así como se aborda el tema de la reparación respecto de la criminalidad organizada, en sistemas transicionales como por efecto del proceso de paz en Colombia - justicia transicional por desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, desde el punto de vista criminológico, desde la participación o interés de la víctima en el proceso penal, con relación al principio de oportunidad, desde los acuerdos y negociaciones, desde los derechos y facultades de las víctimas, con la adopción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, desde la reparación del daño en materia ambiental, desde la violencia de género, por violaciones de derechos humanos como uso indiscriminado de minas antipersonas, con relación a la desaparición forzada, por daño a la salud y con relación del menor infractor, último al que se alude como sigue:

Reparación por delitos efectuados por infantes y adolescentes

Ley de infancia y adolescencia, Ley 1098 del 2006. El régimen penal aplicable a los niños, niñas y adolescentes se encuentra establecido dentro de la Ley 1098 de 2006, (la denominada Ley de infancia y adolescencia), formulada como una herramienta jurídica que busca garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo (Artículo 1, Ley 1098 de 2006), una correcta rehabilitación y resocialización (artículo 19 ley 1098 de 2006) en caso de ser necesario y el efectivo derecho al debido proceso (artículo 26 de la ley 1098 de 2006), mediante un juicio justo y aplicando sanciones con programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (artículo 177 de la Ley 1098 de 2006) siempre buscando el bienestar del menor.

Se consideran niños los menores de 12 años y adolescentes las personas que tienen más de 12 años pero menos de 18 años, sin embargo, se consideran inimputables y por lo tanto fuera del régimen penal, los menores de 14 años (Artículo 142 de la Ley 1098 de 2006), por lo tanto si llegaren a cometer alguna conducta tipificada en el código penal, sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (artículo 143 de la Ley 1098 de 2006). Así mismo, los adolescentes entre los 14 y 18 dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la precitada ley (artículo 169 de la Ley 1098 de 2006).

Si el llegar a establecer la responsabilidad de un menor por una conducta delictiva per se es complicado por cuanto se deben tener en cuenta factores como la edad para llegar a imputar, lo es también condenar y aún más lograr una reparación efectiva, sin embargo, en aras de no dejar desprotegida a la víctima y teniendo en cuenta que si bien es cierto los menores no se pueden valer por sí mismos, en la gran mayoría de los casos, se copiaron algunos apartes de la ley penal aplicada a los adultos en el sentido que los padres ayuden a la reparación de perjuicios.

El Artículo 170 de la Ley 1098 de 2006 desarrolla el Incidente de Reparación Integral estableciendo que los padres o representantes legales, como garantes de los menores infractores (artículo 24 Ley 599 de 2000), responderán de manera solidaria por los daños causados en cuanto a la parte civil se refiere.

Por otra parte, el artículo 174 de la norma en comento, trata el Principio de Oportunidad, la conciliación y la reparación integral mencionando los siguientes aspectos, a saber: “Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad.”

Los acuerdos que trata este artículo, deben ser pactados entre las partes y se buscará que el niño(a) o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se deriven.

No obstante, este intento por tratar de reparar, la normatividad penal se queda corta en su reglamentación, puesto que al excluir la posibilidad de juzgar a los menores de catorce años supedita a que la reparación de la conducta infringida por el menor se haga por conducto de la reglamentación civil, limitando la misma la indemnización pecuniaria.

De acuerdo al texto La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso Colombiano, Enero-Junio 2009 Nuevo Foro Penal, No. 72. Pág. 82 a la 104, se registra sobre la complejidad de definir sobre las medidas aplicables a los infractores y su procedimiento con sustento en el interés superior del menor y con base en criterios de prevención, generándose el vínculo con la reparación como de difícil manejo para abocar por su alcance, pero matizándolo con criterio de estrategia para no judicializar o para lo que se denomina la desjudicialización, aplicando mecanismos de justicia restaurativa como la mediación, la conciliación y principio de oportunidad.

Se concluye que la reparación entendida dentro del marco de la compensación, equilibra la variable interés superior del niño versus interés de la víctima, debiendo entenderse la reparación no dentro del ámbito penal como pena, sino con efecto dentro de la esfera procesal que comporta a la extinción de la acción penal.

La sensación que perdura es la de insatisfacción en cuanto a la reparación en tratándose de la adjudicación de la responsabilidad penal de infantes y adolescentes, siendo que socio culturalmente nos encontramos lejos del entendimiento en sentido que un menor infractor cuenta con la posibilidad de reparar, máxime en nuestra sociedad ávida de oportunidades y con tantas necesidades.

Se logra determinar que a pesar de la ponderación interés superior del niño enfrenteado al interés de la víctima, siempre se reconocerá un mayor valor por el primero establecido como baluarte de la sociedad al que se debe proteger. En la práctica la reparación opera a través del padre o acudiente quien se obliga como titular de la representación legal del infractor sancionado.

Reparación de víctimas de minas antipersonas

En el trabajo elaborado para optar al título de Maestría en Política Social de la Pontificia Universidad Javeriana por la autora Lucy Johana Salgado Sánchez, año 2017, denominado Incidencias de la representaciones de la Reparación de víctimas de minas antipersonal (MAP), munición sin explotar (MUSE) y artefactos explosivos improvisados (AEI) en el cumplimiento de la ley 1448 del 2011, con relación a los efectos que genera la mina antipersona y la comprensión y significación de la medida de reparación, señaló que efectuado el estudio sobre la representación tanto de particulares como servidores, contaron con afectaciones tanto materiales, de la psíquica y espirituales, indicando que asumen la reparación desde el devolverse o retornar a lo que era antes su vida. En cuanto a la importancia de la reparación se constituye como incentivo para volver a comenzar un nuevo proyecto de vida y en el impulso determinante para seguir adelante.

“En términos más especializados los funcionarios públicos, en sus representaciones frente a la importancia de la reparación, indican que la reparación se convierte en el mecanismo para generar el paso de víctima a sobreviviente y finalmente a ciudadano, lo que concuerda con las perspectivas de las víctimas cuando se menciona que la reparación es el instrumento para mejorar la calidad de vida no solo de las víctimas, sino de la sociedad, toda vez que al desarrollar los procesos de inclusión, ellos pueden aportar a la sociedad” (Salgado, 2017).

Lo relevante del tema es como emerge una nueva variación de lo que se representa como reparación, ya que los alcances son inimaginables definiendo una variable de víctima a sobrevivir con una perspectiva de renacer y volver a comenzar, pero donde se espera más que del propio victimario en forma individualizada, que por parte del propio estado se dé una respuesta efectiva y asertiva para la reincorporación a la sociedad.

Concepto propio sobre lo que se entiende por Reparación

Es un derecho fundamental autónomo e intrínseco al valor de la justicia, que permite remediar o compensar el daño causado con la conducta delictiva.

Conclusiones

Los derechos de las víctimas y perjudicados se pueden ver afectados desde el momento mismo en que quien acude a la justicia penal no sabe el alcance y finalidad perseguida al ejercitar la acción penal.

Se considera, que se afectan los derechos de las víctimas cuando no se establecen criterios de ponderación claros para el resarcimiento de perjuicios.

La reparación económica material aparece representada como una burla a la justicia cuando el victimario no cuenta con bienes o recursos para cubrir el pago.

La legislación en materia penal y procedimental no establece la figura del abogado o profesional idóneo que represente los derechos de las víctimas, asumiendo que la Fiscalía es el veedor de la reparación de acuerdo a la función constitucional asignada, pero en la práctica habría que determinar si ese interés verdaderamente se enfoca más allá de la persecución para efectos de la asignación de responsabilidad penal como ente acusador, sin perjuicio que exista Apoderados de Víctimas en la Defensoría Pública, que deben asumir ese rol cuando es necesario.

El sistema de procedimiento penal con tendencia acusatoria como está establecido en Colombia permite una participación activa de la víctima, pero para efectos de efectivizar la reparación, en la práctica no se dan las condiciones para asegurar el cumplimiento de una reparación material efectiva y con relación al cumplimiento de expectativas con alcance inmaterial, a pesar de llegarse a acuerdos que satisfacen la voluntad de las partes, el Estado se queda corto para efectos de la verificación de su cumplimiento, muchas veces permaneciendo como expectativas.

La percepción de justicia con relación a la responsabilidad penal de infantes y adolescentes es negativa y así entender la posibilidad de la mediación, reparación integral, conciliación y aplicación del principio de oportunidad, resulta nula por cuanto los derechos de los menores siempre serán prevalentes, en detrimento de las víctimas y su derecho fundamental a la reparación, a pesar que se solventa el proceso o que se sancione al infractor.

Existe un avance en cuanto no solo se reconoce a la víctima directa del delito condenado como sujeto de reparación, sino que también lo es todo aquel que demuestre un perjuicio.

La expectativa de reparación varía dependiendo de la afectación del bien jurídico tutelado y no obstante la gravedad del perjuicio, la satisfacción de la víctima puede variar según su propio interés.

El componente de la verdad y justicia puede llegar a ser suficiente para que la víctima se sienta reparada y por ende restablecidos sus derechos vulnerados.

Es clara la evolución y cambio en el tema de reparación desde el aspecto meramente material al inmaterial.

Ya se tiene en cuenta a la víctima para efectos del principio de oportunidad, para la realización de preacuerdos y negociaciones.

En el procedimiento penal ordinario existe una contraposición entre el rito ordinario y el especial abreviado, ya que en el segundo se puede iniciar el incidente de

reparación antes que haya quedado en firme la condena, mientras que en el primero si no hay un victimario declarado responsable con fallo definitivo en firme no puede iniciarse su tramitación.

En Colombia se repara en la medida en que hay una condena, pero si se consuma un delito respecto del cual no se puede atribuir autoría, en ningún momento podría haber condena ni mucho menos reparación derivada de fallo de responsabilidad, siendo así que son muchos los casos de violencia que a través de la justicia penal no pueden esclarecerse, lo que hace reflexionar sobre la ubicación de la reparación como un procedimiento incidental precedido y como parte del proceso penal.

Debe quedar claro que el desarrollo jurídico internacional con relación a la reparación se enfoca a la responsabilidad del estado parte y no por condena de responsabilidad individual tanto en sistema universal como regional.

Las variaciones en cuanto a la expectativa de reparación por parte de las personas convocadas a la investigación son muy diversas, observando que los daños perpetrados con el delito generan en quienes los padecen un efecto diferente, siendo así que no se puede medir con un mismo derrotero el interés particular con relación a lo esperado como resarcimiento, pero se ha hecho un gran esfuerzo disciplinar para efectos de determinar algunos avances en cuanto a qué aspectos podría abarcar la reparación.

Referencias

- ACNUDH. (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- Barrientos, M. (2007). El resarcimiento por el daño moral en España y Europa. España: Ratio Legis. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=332998>
- Barros, E. (2006). Tratado de responsabilidad extracontractual: Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_09060_204a.html
- Congreso de la República. Ley 599 de 2000. Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

- Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004. Recuperado de https://www.unodc.org/res/cld/document/col/2000/codigo_de_procedimiento_penal_html/Codigo_de_Procedimiento_Penal.pdf
- Congreso de la República. Ley 1826 de 2017. Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Diario Oficial No. 50.114 de 12 de enero de 2017
- Corte Constitucional. Sentencia C- 1149 de 2001. Efectos jurídicos del delito. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1149-01.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C 228 de 2002. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-210 de 2007. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C- 425 del 31 mayo de 2008. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-425-08.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C 052 del 2012. Concepto de daño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-052-12.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia- SU- 254 del 2014. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia C-344 del 2017. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-344-17.htm>
- Corte Constitucional. (2015). Constitución Política de Colombia. Actualizada con los Actos Legislativos a 205. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1995). Caso Maqueda Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_18_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1998). Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones (Art. 63.1 De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Sentencia de 27 de agosto de 1998. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec39.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de la No. 29.484 M.P. Javier Zapata
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado No. 7208 de 1998. Recurso de Casación.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia 30.424 de 2009. El carácter de sentencia de la decisión del incidente de reparación.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado No. 42.724 de 2015. M.P. Eyder Patiño Cabrera. Analogía in bonam partem. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1mar2015/SP1245-2015\(42724\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1mar2015/SP1245-2015(42724).doc)
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado No.47.042 de 2015. M.P. José Luis Barcelo. Prohibición de enajenar. Recuperado de https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1279_CSJSP-Rad-47042.docx
- Cortés, M. (2018). La función de la pena en Colombia bajo la ley 599 de 2000. Artículo de reflexión presentado como requisito de grado para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia Facultad de Derecho. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16222/1/revision%20docente%20CORREGIDO%20TRABAJO%20FINAL%20CORTES%20AGRAY%20ultimo.pdf>
- Gómez, F. (2007). El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. En: El Otro Derecho No. 37. Bogotá: ILSA. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20120531063055/od37-felipe.pdf>
- Henao, J. (2017). El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá: Ed, Universidad Externado de Colombia.
- Humanium. (s./f.). Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. Recuperado de <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>
- Ortiz, M. (2014). La reparación como tercera vía. Tesis doctoral. Salamanca: Universidad de Salamanca. Recuperado de https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/124195/DDAFP_OrtizSamayoa_Mar%c3%adaJos%c3%a9_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rousset, A (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año I. Recuperado de <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/01/RIDH-a1-n1-2011.pdf>

Roxín, C. (1997). Derecho Penal Parte General. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Roxín, C. (1992). Política criminal y estructura del delito. Barcelona: Editorial PPU.