

**CÓMO OBTENER EL BENEFICIO DE REABAJA DE LA PENA DEL ARTÍCULO
269 DEL CÓDIGO PENAL EN LOS CASOS DE ABUSO DE LA VÍCTIMA: LA
AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 447 DE LA LEY 906 DE 2004 UN
ESPACIO PARA LA REPARACIÓN**

Daniel Valencia Castaño

Universidad EAFIT

Escuela De Derecho

2020

**CÓMO OBTENER EL BENEFICIO DE REABAJA DE LA PENA DEL ARTÍCULO
269 DEL CÓDIGO PENAL EN LOS CASOS DE ABUSO DE LA VÍCTIMA: LA
AUDIENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 447 DE LA LEY 906 DE 2004 UN
ESPACIO PARA LA REPARACIÓN**

DANIEL VALENCIA CASTAÑO

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado

Asesor:

FRANCISCO JAVIER TAMAYO PATIÑO

Abogado

MEDELLÍN

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2020

DEDICATORIA

A mis padres por su apoyo incondicional, a mi novia por su leal e incalculable amor.
Ellos fueron, son y serán la fuente de mi inspiración.

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Francisco por guiarme en este proceso, a la escuela de derecho por formar abogados integrales y a la Universidad EAFIT por inspirar, crear y transformar el mundo. A todos infinitas gracias.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
1. UNA BREVE APROXIMACIÓN AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA.....	10
1.1. FUNDAMENTO INTERNACIONAL.....	11
1.1.1. SENTENCIA C-180 DE 2014 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN	11
1.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	14
1.3. FUNDAMENTO LEGAL.....	17
2. DERECHO A LA REPARACIÓN EN LOS DELITOS PATRIMONIALES	20
2.1. ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN INTEGRAL	21
2.1.1. RESTITUCIÓN PLENA.....	24
2.1.2. COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	25
2.1.3. REHABILITACIÓN DEL DAÑO.....	25
2.1.4. SATISFACCIÓN DE LA VÍCTIMA.....	25
2.2.5. GARANTÍA DE NO REPETICIÓN.....	26
2.2. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.....	27
3. BENEFICIO PENAL DEL ARTÍCULO 269 DE LA LEY 599 DE 2000	34
3.1. DIGNIDAD HUMANA	35
3.2. DEBIDO PROCESO.....	35
3.3. IGUALDAD.....	36
4. EL ABUSO DE LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS CONTRA EL PATRIMONIO.....	40
4.1. CUANTIFICACIÓN DESPROPORCIONADA DE PERJUICIOS POR PARTE DE LA VÍCTIMA.....	42

4.2.	NEGACIÓN DE LA VÍCTIMA PARA TASAR SUS PERJUICIOS	44
4.3.	AUSENCIA DE LA VÍCTIMA	44
4.4.	LAS NEFASTAS CONSECUENCIAS DEL ABUSO DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA RESPECTO DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL	45
5.	TASACIÓN DE PERJUICIOS EN LOS PROCESOS CONTRA EL PATRIMONIO.....	48
5.1.	PERJUICIOS MATERIALES	49
5.1.1.	DAÑO EMERGENTE.....	49
5.1.2.	LUCRO CESANTE	50
5.2.	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	51
5.2.1.	DAÑO MORAL.....	51
5.2.2.	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	52
5.3.	INDEMNIZACIÓN EN DELITOS PATRIMONIALES.....	52
6.	LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 447 DE LA LEY 906 DE 2004: UN ESPACIO IDÓNEO Y PERTINENTE PARA OBTENER LA REBANA DE LA PENA	54
6.1.	RECOLECCIÓN DE PRUEBAS QUE DEMUESTRAN LA VOLUNTAD INDEMNIZATORIA DEL PROCESADO	55
6.2.	LA REPARACIÓN COMO FIN DEL DERECHO PENAL	58
6.3.	CONDICIONES DE LA VÍCTIMA	59
	CONCLUSIÓN.....	63

INTRODUCCIÓN

El problema que pretendo abordar radica en exponer como los procesados pierden el beneficio penal consagrado en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000. Esto sucede cuando las víctimas se niegan a tasar sus perjuicios o abusan en la cuantificación de los mismos en los procesos por delitos contra el patrimonio.

A la fecha la ley y la jurisprudencia no brindan un medio idóneo para solucionar la situación de estos procesados por delitos contra el patrimonio. Por lo tanto, teniendo claro el problema, en este escrito desarrollaré una solución a partir de la audiencia de individualización de la pena consignada en el artículo 447 de Ley 906 de 2004.

En dicha audiencia pretendo encontrar un espacio idóneo y pertinente para solicitar al juez la rebaja de la pena a la que tiene derecho el procesado, ello a través de una tasación de los perjuicios mediante un dictamen pericial presentado por la defensa, o que el despacho se valga de un experto valuador que efectué la liquidación objetiva de perjuicios a la cual tiene derecho la víctima. Respetando así el derecho del procesado a recibir los beneficios penales del artículo 269 de la Ley 599 de 2000 y el derecho a la reparación de la víctima.

En la Sentencia STP10388 de 2019¹, por ejemplo, la víctima se resiste a tasar sus perjuicios para que el procesado, en virtud de la falta de un previo acuerdo de pago perdiera los beneficios penales a los que tiene derecho. Con ello se observa que la negativa de la víctima impidió la posibilidad que tenía el acusado para que le disminuyeran su pena **“de la mitad a las tres cuartas partes”**².

En dicha providencia, la víctima de forma deliberada se niega a tasar sus perjuicios impidiendo paralelamente que se cumpla su derecho a la reparación. Todo ello

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, M.P. Doctor José Francisco Acuña Vizcaya.

² Ley 599 de 2000 Artículo 269.

conduce a **la responsabilidad que tienen las víctimas en el ejercicio de sus derechos dentro del proceso penal**. Toda vez que las decisiones que tomen respecto de sus derechos, en este caso, afectan directamente al procesado.

Actualmente encontramos un aparente conflicto de los derechos de la víctima y del procesado. Donde el derecho a la reparación de la víctima no debería afectar los derechos del procesado; es decir, por proteger un derecho no necesariamente se debe oprimir otro. Como he repetido insistentemente, el procesado pierde la oportunidad de obtener su beneficio penal con la decisión de la víctima, quien a su vez no ejerce su derecho de forma responsable; y lo que es peor, el derecho del procesado no depende del ordenamiento jurídico sino de la víctima.

El primer inciso del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 establece que: “**...el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable.**”; lo que implica entonces que el espacio idóneo y pertinente, al que ya hice referencia, se presenta cuando el director del proceso concede la palabra a la defensa. En ese espacio de la audiencia responderé, en el último capítulo de este trabajo, a la pregunta: ¿Cuáles son las posibilidades de acción dentro de un proceso penal para el acusado cuando la víctima en delitos patrimoniales se niega a ejercer su derecho de reparación o abusa del mismo impidiendo al acusado a acceder al beneficio por reparación previsto en el artículo 269 de ley 599 de 2000?

Finalmente resolver este problema es importante para el ordenamiento jurídico Colombiano porque contribuye a una coherencia jurídica. Generando respeto tanto a la reparación de las víctimas como a la rebaja de la pena de los procesados. La solución que desarrollo en este trabajo puede servir para que la defensa de los procesados por delitos contra el patrimonio sea más integral en cuanto a la protección de sus derechos, generando alternativas al momento de solicitar la

rebaja de la pena del artículo 269 del Código Penal. Brindando un homenaje y reconocimiento a la escuela de derecho la universidad EAFIT como formadora de abogados integrales.

1. UNA BREVE APROXIMACIÓN AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA

Si bien el objetivo de este trabajo no está encaminado al desarrollo del concepto de la víctima, es importante delimitar brevemente el mismo, para continuar con un orden coherente y lógico, toda vez que, no tendría sentido hablar sobre los derechos de las víctimas cuando no enmarco el concepto de este sujeto. Así las cosas, la Corte Constitucional en la Sentencia C-516 de 2007 manifiesta que, el concepto de la víctima, desde una perspectiva constitucional, funciona **“en desarrollo del principio de dignidad, del derecho de participación y del derecho a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a la asistencia, al restablecimiento del derecho y a la reparación integral tanto las víctimas como los afectados con el delito (Art. 250.2 C.P.)”**³.

Esta corporación señala que, según el precedente jurisprudencial, las víctimas son los **“titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctima y los perjudicados que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal”**⁴. Además, la corporación señala que **“la tendencia en el derecho internacional es la de definir la condición de víctima a partir del daño sufrido como consecuencia del crimen”**⁵. Finalmente, el ámbito legislativo de este concepto se encuentra en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, donde se prescribe que víctimas, para efectos de dicho código, son **“personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.”**⁶ Como se puede apreciar, hay armonía hermenéutica entre los conceptos antes citados, toda vez que juntos, se complementan, dando cuerpo y espíritu al

³ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, Concepto de Víctima de Delitos, Referente, Constitucional.

⁴ Ídem. Referente de la Jurisprudencia Consolidada.

⁵ Ídem Referente del Derecho Internacional.

⁶ Ley 906 de 2004 Primer inciso del Artículo 132.

significado de la víctima en el Ordenamiento jurídico Colombiano; sin embargo, encaminando este proyecto en una mayor practicidad, el concepto al cual me acogeré será el legal, es decir, el prescrito en el Código Procesal Penal.

Entrando en contexto, las fuentes jurídicas que sustentan los derechos de las víctimas, en el siguiente orden: Fundamento Internacional, Fundamento Constitucional y Fundamento Legal.

1.1. FUNDAMENTO INTERNACIONAL

Para que los tratados internacionales sean ratificados por Colombia y logren conformar el bloque de constitucionalidad⁷, en primer lugar, dichos convenios deben versar sobre derechos humanos, prohibiendo incluso que en los estados de excepción limiten su aplicación, es decir, los tratados que versen sobre derechos humanos, y que estén suscritos por Colombia, no se pueden dejar de aplicar en ningún estado de excepción; y en segundo lugar, todos los tratados internacionales suscritos por el Congreso de la Republica, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. Luego la Sentencia C-180 de 2014 de la Corte Constitucional, señala los parámetros internacionales, suscritos por Colombia, que definen los estándares de los derechos de las víctimas. Así las cosas desarrollaré los estándares internacionales a partir de la Sentencia C-180 de 2014 de la Corte Constitucional.

1.1.1. SENTENCIA C-180 DE 2014 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Esta sentencia es una fuente importante para el desarrollo de este punto, pues, concretamente menciona que Colombia ha ratificado ciertos tratados

⁷ Constitución Política de Colombia Artículo 93.

internacionales que definen cuales son los estándares (y como se deben entender) de los derechos de **Verdad, Justicia y Reparación** en favor de las víctimas; así las cosas procederé a explicar brevemente cada lineamiento internacional sobre cada derecho.

1.1.1.1. DERECHO A LA VERDAD

Según la Corporación Constitucional, los tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República de Colombia⁸, el derecho a la verdad se bifurca de la siguiente forma:

- a) **Individual:** Consiste en el derecho a saber que tienen las víctimas.
- b) **Colectivo:** Establece el derecho a la verdad como inalienable, sumándole el deber de recordar.

La Corporación Constitucional señala además que el Estado Colombiano tiene el deber de garantizar a las víctimas el derecho a saber, sea a través del aparato judicial o mediante la creación de Comisiones de la Verdad.

Por lo tanto, el derecho a la verdad concentra sus fines en la obligación que tiene el Estado con respecto a las víctimas, de tratar de reconstruir los hechos que dieron origen al daño padecido por ella, siendo esto, desde un punto de vista material, una aproximación a la verdad, pues, por más que se trate de construir un hecho a través de los diversos medios, la verdad en sí misma es relativa y está sujeta a yerros.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014 M.P. Doctor Alberto Rojas Ríos, Derecho a la Verdad, Fundamento normativo del Marco Internacional de los Derechos de las Víctimas. "... artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo derecho se ocupan los Principios 1 a 5 de los Principios para la lucha contra la impunidad."

1.1.1.2. DERECHO A LA JUSTICIA

Siguiendo con la Sentencia C-180 de 2014, como fuente principal de estos lineamientos, encontramos que, según los parámetros internacionales suscritos por Colombia⁹, el derecho a la justicia se garantiza cuando el Estado Colombiano, respetando el debido proceso (artículo 29 de la Carta Magna), investiga, enjuicia, y, si se logra determinar la responsabilidad penal del procesado, se condena; buscando un equilibrio entre la conducta delictiva y el castigo impuesto al responsable del hecho dañoso.

1.1.1.3. DERECHO A LA REPARACIÓN

El Doctor Alberto Rojas Ríos (M.P. de la Sentencia C-180 de 2014) señala que, según los tratados y convenios ratificados por Colombia¹⁰, el derecho a la reparación se debe entender como aquel que busca que el responsable de la conducta delictiva resarza el daño cometido a la víctima.

⁹ Ídem. Derecho a la Justicia, Fundamento normativo del Marco Internacional de los Derechos de las Víctimas *“Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, los artículos 1. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos. Esta obligación implica: i) el establecimiento de mecanismos jurídicos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los responsables; ii) El deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los derechos humanos; iii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial adecuado y efectivo; y iv) el deber de respetar las garantías del debido proceso.”*

¹⁰ Ídem. Derecho a la Reparación, Fundamento normativo del Marco Internacional de los Derechos de las Víctimas *“...artículos 14 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 75 del Estatuto de Roma y el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionado con el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de disponer “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, cuando se ha establecido la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención.”*

El derecho que tienen las víctimas en Colombia a que se les repare, será un tema que desarrollaré con más profundidad en el *capítulo II*, puesto que, de los derechos que tiene este sujeto interviniente del proceso penal, es uno de los más relevantes para el desarrollo del objetivo de este trabajo.

1.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional en la Sentencia C-180 de 2014¹¹ señala que los derechos constitucionales de las víctimas solidifican la abstracción de las fuentes internacionales antes mencionadas, ya que, a través del artículo 93 de la Carta Magna, dichos parámetros internacionales conforman el bloque de Constitucionalidad.

En armonía con el Bloque de Constitucionalidad, la Corporación, señala el marco constitucional de los derechos de las víctimas en Colombia, fundado, en primer lugar, por la **DIGNIDAD HUMANA**, la cual, según el artículo 1 de la Carta Magna, es precursora del Estado Social de Derecho Colombiano; Esta, según lo establece la Corporación en la Sentencia C-143 de 2015¹², tiene las siguientes tres formas constitucionales:

- a) **Como Derecho Fundamental:** La corporación establece que esta naturaleza se entiende bajo una perspectiva de correlatividad, pues, si bien existe la facultad para exigir la realización del mismo en todas las esferas

¹¹ Ídem. Marco Constitucional del Derecho de las Víctimas.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 2015, M.P. Doctor Luis Ernesto Vargas Silva. *“VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN, 3. La dignidad humana como fundamento de la prohibición de la tortura, o la imposición de penas o tratos cueles, inhumanos y degradantes. De otro lado, para esta Corporación la dignidad humana tiene una triple naturaleza de valor, principio y derecho: (i) como derecho fundamental que implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; (ii) como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe propender en la mayor medida posible; (iii) como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar”.*

que le correspondan, paralelamente subyace el deber jurídico de coadyuvar para que se den todas las condiciones necesarias para este derecho.

b) Como Principio: Entendiéndolo como uno de los fundadores del Estado Social de Derecho. Siendo este un “*mandato de optimización*”, por lo tanto el Estado debe garantizar su cumplimiento.

c) Como Valor: Siendo este, una idea de corrección que el Estado debe mantener.

Estos conceptos no son excluyentes entre sí, pues, giran en torno a garantizar que todos los seres humanos, por el hecho de ser hombres, son un fin en sí mismo, o, dicho por la Corte Constitucional (misma que toma la concepción de dignidad humana de origen kantiano):

“...toda persona tiene un valor inherente a su propia condición humana que es su dignidad, la cual la hace ser no un medio, un instrumento para la consecución de diversos fines, sino un fin en sí mismo.”¹³

Entonces, según la Corporación, las víctimas, bajo el marco constitucional, por el hecho de ser personas, les es inherente el valor de la dignidad humana, por lo que el Estado debe garantizar el cumplimiento de este principio, valor y derecho fundamental.

¹³ Ídem. “VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN, 3. La dignidad humana como fundamento de la prohibición de la tortura, o la imposición de penas o tratos cueles, inhumanos y degradantes. Esta consagración se basa en la teoría iusfilosófica de origen kantiano según la cual toda persona tiene un valor inherente a su propia condición humana que es su dignidad, la cual la hace ser no un medio, un instrumento para la consecución de diversos fines, sino un fin en sí mismo. Así, Kant afirma que un ser humano y generalmente todo ser racional existe como un fin en sí mismo. De esta máxima se deriva la primera formulación del Imperativo Categórico, esto es, la Fórmula de Humanidad que ordena que uses a la humanidad, tanto en tu propia persona o en la persona de cualquier otro siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solo como un medio. De esta manera, la persona contiene en sí misma un valor moral que no tiene ninguna equivalencia posible en el mundo material, y que se deriva de su condición de sujeto moral, libre y autónomo.”

Otros preceptos constitucionales, señalados en la Sentencia C-180 de 2014, según los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política, donde el primero, radica en el deber constitucional que tiene el Estado Colombiano, a través de sus autoridades, de proteger todos los derechos de las personas residentes en Colombia, lo que sin duda, en el caso concreto, enmarca a las víctimas como sujetos de dicha población, que gozan del deber constitucional a cargo del Estado; en segundo lugar, consagra el derecho fundamental al debido proceso, del cual, para el caso objeto de estudio, gozan las víctimas, como intervinientes del proceso penal; si bien no son parte del proceso penal, no significa que no se les respete tal derecho, ya que en el proceso judicial que atañe a la víctima, busca su reparación, la verdad, y la justicia, todo esto a través de un correcto y debido proceso conforme a derecho. Y, en tercer lugar, el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, en este caso, a las víctimas, quienes tienen derecho, además, a observar y ser veedores del proceso y descubrimiento de la verdad de los hechos que originaron sus perjuicios.

Finalmente la Corte Constitucional, establece que los numerales 6 y 7 del artículo 250 de la Carta Magna, consagran los derechos de las víctimas como constitucionales, esto mediante la Fiscalía, autoridad que debe: i) Solicitar al Juez de conocimiento las medidas necesarias para asistir a las víctimas, así mismo, buscar su restablecimiento de derechos y la reparación (Numeral 6 del artículo *Ibídem*), ii) Custodiar la integridad de los intervinientes del proceso penal, entre ellos, las víctimas, con ello la Ley¹⁴ fija los términos para que ellos puedan intervenir en el proceso penal y en los mecanismos de justicia restaurativa (Numeral 7 de artículo *Ibídem*).

¹⁴ Ley 1106 de 2006; Ley 1421 de 2010; Ley 1448 de 2011 Artículos 35, 36, 37, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46; Ley 418 de 1997 Artículos 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73.

1.3. FUNDAMENTO LEGAL

Antes de entrar en materia en este capítulo cabe resaltar que, si bien la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras) presenta un desarrollo legislativo respecto a los derechos de las víctimas, esta atiende a los derechos de las **Víctimas del Conflicto Armado Interno**, razón por la cual, la naturaleza del interviniente es diferente a la del objeto de estudio, pues, como es sabido, el foco se concentra en las **Víctimas de Delitos Patrimoniales**, esta diferencia cobra sentido porque la víctima de la Ley 1448 tiene una calidad especial, mientras que del de objeto de estudio no. Por lo tanto, siguiendo con el tema, es la Ley 906 de 2004 la que contiene el fundamento legal de las víctimas de delitos patrimoniales.

Después de enunciar las anteriores fuentes jurídicas que consolidan el derecho de las víctimas en Colombia, concluiré con las prerrogativas legales de tal naturaleza jurídica; así las cosas, el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, consagra los parámetros bajo los cuales el Estado Colombiano tiene que garantizarles a las víctimas el acceso a la administración de justicia dentro del marco procesal penal, protegiendo los derechos constitucionales de las estas. Además, el artículo 137 de la Ley 906 de 2004 busca garantizar los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas del proceso penal, mediante 6 reglas, donde la víctima puede intervenir en cualquier fase de la actuación penal. Finalmente, los artículos 94, 95, 96 y 97 de Capítulo VI del Título IV del Libro primero de la Ley 599 de 2000, desarrollan el derecho que tienen las víctimas a ser indemnizadas de forma integral.

La Corte Constitucional a través de su Sentencia C-228 de 2002, estudia el primer inciso del artículo 137 (entre otros) de la Ley 600 de 2000, estableciendo la siguiente concepción de **“La protección amplia de los derechos de las víctimas”**:

“Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátense de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.”¹⁵

El examen de constitucionalidad hecho por la Corporación, al establecer un concepto universal sobre las víctimas, pone en duda el siguiente silogismo: a víctima diferente, protección diferente; esto no quiere decir que, según el tipo de delito, las víctimas en Colombia se les debería restringir alguno de los derechos de la verdad, justicia y reparación, sin embargo, el daño padecido por la víctima de un delito contra el patrimonio, principalmente, es de naturaleza pecuaria, lo que significa que, los derechos a la verdad y a la justicia, no tienen la misma relevancia que el de la reparación económica, pues esta protección es la que se adecúa con más precisión a esta circunstancia; no se podría afirmar lo mismo, cuando se habla de víctimas de delitos contra la integridad sexual (por ejemplo), pues en esta situación, los derechos a la verdad y a la justicia, toman un papel fundamental en lo que respecta a la protección de estos intervinientes. La reparación económica cumple un papel fundamental en los delitos contra el patrimonio, ya que mediante este derecho, la víctima queda indemne de los perjuicios generados por el daño fruto del delito pecuniario; ahora bien, una vez se repara económicamente a la víctima (dentro de un delito patrimonial) sus derecho a la verdad y a la justicia, por sustracción de

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

materia, se respetaron dentro del proceso, es decir, cuando un juez penal de la Republica, por mandato legal, permite que la víctima intervenga en el proceso, el derecho a la verdad se configura, posterior a ello, una vez se tramita la etapa de investigación y de enjuiciamiento, y luego deprecando la responsabilidad penal del procesado, respetando el debido proceso, se configura el derecho a la justicia, ahora, cumplidos estos dos derechos, mediante la prerrogativa judicial, cuando el procesado indemniza a la víctima, se materializa el derecho a la reparación, es decir, la **verdad, justicia y reparación**, son derechos entrelazados entre sí, pues, no hay justicia sin verdad y no hay reparación cuando no se acredite la justicia¹⁶, o en palabras de la Corte Constitucional:

“...la reparación se articula con la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, en la medida que en esos procesos se investiga y establece lo sucedido y se determinan responsables.”¹⁷

¹⁶ “Estos derechos hacen parte de un amplio catálogo que tiene como ‘columna vertebral’ los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ellos ‘se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia” Defensoría del Pueblo de Colombia & giz Cooperación República de Colombia y la república Federal Alemana. “Contenido y Alcance del Derecho a la Reparación. Instrumentos para la Protección y Observancia de los Derechos de las Víctimas”, (pp. 13 y 14) Tomado de <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/alcanceReparacion.pdf>.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-344 de 2017, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Linares Cantillo.

2. DERECHO A LA REPARACIÓN EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

El concepto general de la reparación, según el Diccionario del Español Jurídico de la RAE¹⁸, se define como la **“Compensación por un hecho o una actuación lesivos contra una persona o su patrimonio”**, sin embargo, luego de sintetizar las diversas definiciones que trae a colación el mismo diccionario, referente al concepto de reparación del daño, se entiende como la modalidad encaminada a reparar los perjuicios causados a la víctima, los cuales condicionan la pena en favor del procesado, donde el primero es indemnizado por el segundo, siempre y cuando se haga antes de la ejecutoria de la sentencia. Como se puede apreciar, ambas definiciones abarcan, con claridad, el entendimiento de cada concepto (reparación y reparación del daño), no obstante, sería un despropósito limitarme a dichos significados, ya que, el objetivo de este capítulo pretende delimitar el alcance de la reparación integral y su incidencia en los delitos patrimoniales, es decir, la finalidad de este capítulo, no es más que, contextualizar el derecho de la reparación de las víctimas dentro de los delitos patrimoniales, teniendo en cuenta que este precepto cumple un papel de suma importancia en este tipo de procesos, pues, una vez se indemniza a la víctima, con base al menoscabo patrimonial cometido por el procesado, se concluye, que la naturaleza pecuniaria del delito se subsana con la reparación económica.

Entrando en materia, es muy importante tener en cuenta dos aspectos que facilitan la focalización del objetivo de este trabajo, para delimitar el alcance del derecho a la reparación en Colombia y establecer su relación y adecuación en los delitos patrimoniales; por lo tanto, para la comprensión de este acápite, desarrollaré los siguientes sub-capítulos: **Alcance del Derecho Fundamental de las Víctimas a**

¹⁸ DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO de la RAE, Tomado de:
<https://dpej.rae.es/lema/reparaci%C3%B3n>

la Reparación Integral y Derecho a la Reparación Integral en los Delitos Patrimoniales.

2.1. ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN INTEGRAL

Cuando se expidió la Carta Política en el año 1991, no se dictó disposición expresa referente a los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, sin embargo, la Corte Constitucional ha identificado, en varias sentencias de constitucionalidad¹⁹, la existencia de tales derechos en nuestro ordenamiento jurídico. Paralelamente, a través del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política, se ha confirmado la prevalencia constitucional de tales cánones jurídicos en favor de las víctimas; y, de acuerdo con el artículo 94 de la Carta Constitucional, estos derechos, además de ser innominados, son inherentes al ser humano, dado que, gracias a esta última característica, esta norma establece que los derechos fundamentales, que están expresamente reconocidos en la Carta Política, no tienen un carácter taxativo ni excluyente, por lo tanto, los derechos que tienen las víctimas a la verdad, justicia y reparación hicieron parte del ordenamiento jurídico Colombiano, al punto que, en el artículo 94 de la Ley 599 de 2000, se establece la obligación que tiene el responsable del delito, de reparar a la víctima de forma integral²⁰, dando uno de los primeros pasos para su consagración expresa.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-277 de 1998, C-1149 de 2001, C-228 de 2002.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-344 de 2017, M.P. Doctor Alejandro Linares Cantillo La obligación de reparación es integral, donde condicionan que las categorías de perjuicios indicadas en la norma (materias y morales) no pueden excluir la reparación integral, pues estos, a la luz de la Corporación Constitucional, son meramente indicativos; lo que implica que la norma refiere que todos los perjuicios materiales e inmateriales que se acrediten dentro del proceso como consecuencia del daño.

Posteriormente, se aprueba el Acto Legislativo 03 en el año 2002, reformando la Constitución Política, estableciendo el nuevo diseño constitucional del sistema penal acusatorio, y, en el numeral 6 de su artículo 2, reformando el artículo 250 de la Carta Política, establece que la fiscalía, constitucionalmente debe *“Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”*; dicha reforma, más allá de establecer de forma expresa el derecho antes mencionado, obliga al ente acusador a solicitarle al juez, entre otras cosas, las medidas que sean necesarias para que la víctima sea reparada de forma integral; Luego, en el año 2004, se expide la Ley 906 (Código de Procedimiento Penal), la cual referencia, una vez más, la reparación integral de forma expresa, en su literal “c” del artículo 11, norma que establece que las víctimas tienen derecho: *“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”*; Ahora, estos cánones jurídicos que consagran de forma expresa el derecho a la reparación de la víctima, muestran que el ordenamiento jurídico Colombiano, tomo un compromiso importante con el desarrollo legal de este derecho.

Los avances en Colombia, respecto al derecho de las víctimas a la reparación integral, también fueron jurisprudenciales, pues, tal y como señala la sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, una vez se expide la Constitución en el año 1991, Colombia adopta una tendencia internacional, donde los derechos de las víctimas no deben reducirse a una reparación económica, pues sus intereses también están dirigidos a que se respeten los derechos a la verdad y a la justicia; para llegar a dicha interpretación, la Corporación Constitucional, en la sentencia *Ibídem*, señala lo siguiente:

“El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica”²¹

Lo anterior, refiere la relación que tiene la dignidad humana con los fines del proceso penal, toda vez que, tal derecho fundamental impide que, dentro del proceso penal, la reparación de la víctima se reduzca a una mera indemnización de perjuicios, pues esta, solo hace parte de la consecuencia de derechos que surgen en la víctima por la comisión del delito, aduciendo que los intereses, de estos intervinientes del proceso penal, van más allá de una indemnización económica, teniendo en cuenta que los derechos a la verdad, justicia y reparación se desprenden, a la luz de la sentencia C-228 de 2002, de los fines constitucionales del Estado²², del derecho al

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

²² Constitución Política Artículo 2.

buen nombre²³, del derecho a la participación política²⁴, del bloque de constitucionalidad²⁵ y del diseño constitucional del sistema penal acusatorio²⁶.

Teniendo en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), como máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que toda vulneración de un derecho, amerita, si fuese posible, la restitución integral, con la finalidad que el afectado recupere la situación en la que estaba antes de padecer el daño, y, en caso que esto no sea posible, la CIDH, señala que se debe acudir a unas medidas, las cuales son acogidas por la Corporación Constitucional de forma reiterada²⁷, para garantizar el restablecimiento de derechos de la víctima afectada por el hecho delictuoso, y así consolidar la materialización de la reparación integral, y, propender por la protección de la dignidad humana; Tales pautas jurisprudenciales, basadas en los parámetros de la CIDH, son las siguientes:

2.1.1. RESTITUCIÓN PLENA

Como se mencionó anteriormente, toda vulneración de un derecho debe ser reparada de forma integral, lo que significa que esta pauta es quizá, una de las más importantes, pues pretende que la víctima recupere el estado en el que se encontraba antes de padecer el daño fruto del delito, es decir, gracias a esta medida, los afectados del daño, pueden reestablecer sus derechos fundamentales de forma plena. Según la CIDH y la Corte Constitucional “*la restitución de las tierras*

²³ *Ibíd.* Artículo 15.

²⁴ *Ibíd.* Artículo 40.

²⁵ *Ibíd.* Artículo 93.

²⁶ *Ibíd.* Artículo 250.

²⁷ Corte Constitucional Sentencias C-715 de 2012, SU-254 de 2013, C-161 de 2016, C-344 de 2017.

*usurpadas o despojadas a las víctimas*²⁸ hace parte de estas medida, sin embargo, como ya se mencionó, es posible que esto no se dé, por lo tanto, las siguientes medidas, son las que proceden, según sea el caso, para lograr la garantizar los derechos de las víctimas.

2.1.2. COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Como su nombre lo indica, esta medida busca que la víctima obtenga una indemnización económica por los perjuicios que le fueron ocasionados.

2.1.3. REHABILITACIÓN DEL DAÑO

Además de garantizarle a la víctima una reparación económica, para que se configure la reparación integral, a la víctima, se le debe brindar una rehabilitación del perjuicio causado, a través de servicios necesarios que la ayuden a recuperarse del daño; ejemplo de estos, podrían ser, apoyo médico, psicológico, psiquiátrico, y todo aquel que sirva para reponer a la víctima.

2.1.4. SATISFACCIÓN DE LA VÍCTIMA

Otra medida que hace parte de la reparación integral, es a través de actos simbólicos por parte del agresor de la víctima, con la finalidad de dignificarla.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-344 de 2017, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo. “...dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas.”

2.2.5. GARANTÍA DE NO REPETICIÓN

Finalmente, esta última pauta, tiene por finalidad evitar que la víctima sufra daños que vulneren sus derechos de forma continua, masiva y sistemática, a través del desmonte de *“las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados”*²⁹ y la remoción de *“las estructuras que permitieron su comisión”*³⁰.

Si bien el enfoque de la Corte Constitucional y de la CIDH promueve la protección de los derechos humanos, es importante aclarar que las anteriores medidas no excluyen a las víctimas de los delitos contra el patrimonio, entre otras; La aplicación de las medidas para garantizar la reparación integral pueden variar de acuerdo a las circunstancias que rodeen tanto a la víctima como al hecho delictuoso, lo que significa que la aplicación de estas pautas en los procesos de delitos contra el patrimonio, tienen una connotación más patrimonial que simbólica, es decir, si bien una víctima de este tipo de delitos puede reclamar medidas simbólicas y de no repetición, no podría verse plenamente reparada si no se le indemniza económicamente, es decir, si bien la víctima tiene derecho a todas las pautas de la reparación integral, el tipo penal determina en gran medida, la aplicación de estas a cada caso concreto.

Ahora bien, según la Sentencia C-344 de 2017, la medida de la reparación integral, correspondiente a la compensación económica, tiene dos partes: *“una general, relativa a la tipología de los perjuicios reconocidos y otra específica que se refiere a los montos acordados para indemnizar, el perjuicio material o para compensar, el perjuicio inmaterial”*³¹; donde el juez, a falta de normas que determine la cuantía de los perjuicios, de forma razonable, proporcionada y motivada, establece: *“...el*

²⁹ Ídem. *“...para asegurar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas...”*

³⁰ Ídem. *“...las estructuras que permitieron su comisión removidas...”*

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-344 de 2017, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

*alcance tanto horizontal (los perjuicios reconocidos), como vertical (el monto acordado a cada categoría) de la reparación*³².

Clausurando este subcapítulo, se puede concluir que, gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional basado en los criterios de la CIDH, con fundamento en la protección de la dignidad humana, el alcance de la reparación integral en Colombia, además de ser un derecho fundamental, se expande más allá de una compensación económica, estableciendo un paquete de medidas que amplían el espectro de aplicación de este derecho constitucional.

2.2. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

No es posible entender la reparación de forma independiente, ya que esta tiene un carácter de integralidad que siempre la acompaña, es decir, el culpable está obligado a indemnizar totalmente los perjuicios ocasionados a la víctima, buscando restablecerla al estado en el que se encontraba antes de padecer un daño que no estaba llamada a soportar. Para entender la integralidad, es muy importante establecer el tipo de daño, pues, nos sirve para cuantificar una indemnización y determinar las necesidades de la víctima, a raíz del perjuicio sufrido, lo que permite, tanto al juez como al responsable del delito, enfocarse en la reparación de los bienes jurídicos menoscabados, restableciendo de forma aproximada a este interviniente del proceso. Entonces, resultaría desbordado pensar, por ejemplo, que una víctima de lesiones personales y una de hurto, sean reparadas con el mismo rigor, pues los bienes jurídicos lesionados son diferentes, esta idea cobra más sentido,

³² *Ibíd.*

entendiendo que cada una tiene un contexto antes y después del daño, que debe ser tenido en cuenta al momento de materializar la reparación.³³

En Colombia, la reparación integral, es una causa para que se extinga la acción penal en los procesos por delitos patrimoniales (entre otros)³⁴, donde la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Penal, a través de la sentencia SP14306 del año 2016, establece que, si bien el artículo 77 de la Ley 906 del 2004 no tienen en cuenta la reparación integral como causal para la extinción de la acción penal, gracias al principio de favorabilidad, es jurídicamente posible aplicar el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, por las siguientes razones expuestas por la Sala Penal de la Corte:

- a) La aplicación del artículo 42 de la Ley 600 no va en contra del actual sistema penal acusatorio de la Ley 906, es decir, los alcances de este último no se ven entorpecidos por la aplicación del primero.
- b) La extinción de la acción penal por indemnización integral consagrada en el artículo 42 de la Ley 600 hace parte del sistema acusatorio, pues, promueve la participación activa de las partes del proceso, especialmente del acusado.

³³ “Segundo, consideramos que la reparación es la finalidad última de la responsabilidad: es la prestación de dar, hacer –o no hacer– objeto de la obligación que surge de la declaratoria de responsabilidad impuesta al sujeto que en la violación de un interés jurídico ocasiona un daño. De allí surge el deber de componer, enmendar, colocar al perjudicado en el estado que se encontraba antes del acaecimiento del daño, dejándolo indemne o en la situación más próxima que existiría de no haber ocurrido el mismo. La reparación debe responder al impacto real del daño en la vida de la víctima, lo que conlleva a reintegrar el interés lesionado, compensar los perjuicios sufridos y proveer atención médica, social y psicológica; es cesar y garantizar la no repetición del daño.”
Nanclares Márquez Juliana - Humberto Gómez Gómez Ariel (2017). La Reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas 17 (33): 59 80, Julio-Diciembre de 2017 DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.899>. (p.74)

³⁴ LEY 600 DE 2000 Artículo 42. “En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado”.

Donde el procesado facilita una pronta solución del conflicto, mediante el restablecimiento de los derechos de las víctimas, el cual configura a través de la indemnización integral.

- c) La Sala Penal expone que, teniendo en cuenta que la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 permite solucionar el conflicto penal sin necesidad de juicio que desemboque en sentencia, la carga del sistema judicial se aliviana considerablemente, esto, entendiendo que, sí todos los procesos penales fueren resueltos de tal manera, el sistema acusatorio colapsaría, situación que no es muy lejana a la realidad que hoy soporta nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Sala Penal de la Corte señala, que en los casos donde no hay consenso entre víctima y procesado, respecto a la tasación de la indemnización, la instancia adecuada para debatir tal cosa, es el incidente de reparación, impidiéndole al acusado obtener la extinción de la acción penal, mostrando la corporación, en dicho desacuerdo, sus preferencias a la ley procesal, toda vez que, hace énfasis en el momento donde es posible debatir el quantum de los perjuicios, tomándolo como última solución al problema, dejando sin efecto alguno, sus anteriores aseveraciones, de la misma providencia, donde encuentra viable la aplicación del artículo 42 de la Ley 600, es decir, al descartar la extinción de la acción penal de la Ley 600, y, acudir al incidente de reparación integral de la Ley 906, como el único momento, donde se puede abrir el debate probatorio para cuantificar los perjuicios, muestra sus claras preferencias por la ley procesal, explicando que la etapa del juicio no corresponde a tal situación de no consenso; para mayor claridad la sentencia SP14306 del año 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señala que:

*“Para proponer y debatir pruebas con el alcance de que se trata **no puede acudirse a la fase del juicio**, como que esta se encuentra diseñada por el legislador **para debatir probatoria y jurídicamente la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del sujeto pasivo de la acción penal**, luego esta instancia no puede ser habilitada para controvertir temas ajenos a ella, máxime si para estos se previó una etapa concreta, que debe acatarse ... Por lo tanto, cuando el deseo de la parte defendida es el de que, **ante el desacuerdo con la víctima**, se tasen los perjuicios, lo cual solo puede hacerse por vía judicial, debe acudir a proponer el debate probatorio respectivo ante el juez de conocimiento, obviamente cuando el asunto se encuentre en una instancia que lo permita, **que no es otra diferente a la del incidente de reparación.**”*

Si bien el artículo 42 de la Ley 600 señala la posibilidad de extinguir la acción, penal previa reparación integral, en los procesos por delitos contra el patrimonio (entre otros), en su inciso segundo exceptúa de su aplicación, los tipos penales de hurto calificado y extorsión³⁵, esto significa que, para el excedente de los delitos patrimoniales consagrados en el Libro II, del Título VII de la Ley 599 de 2000, es posible solicitar al juez, antes de la ejecutoria de la sentencia, la extinción de la acción penal. En cuanto a la indemnización el último inciso de la norma ibídem establece que: *“La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.”* Esto abre el espectro de solución de conflictos penales, sin necesidad de juicios y sentencias,

³⁵ Para los delitos de hurto calificado y extorsión, a la imposibilidad de aplicarles la extinción de la acción penal consagrada en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, le es posible aplicar el beneficio de rebaja de la condena, consagrado en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, y por sustracción de materia, para todos los delitos patrimoniales, es posible aplicar este último artículo de la rebaja de la pena, de la mitad a las tres cuartas partes.

pues, evaluando los perjuicios mediante un perito experto en el tema, la norma adquiere un carácter aún más objetivo e imparcial, del que pretende, ya que esta medida, no le permite a la víctima condicionar la aplicación de la norma al procesado.

Es de suma importancia establecer las diferencias que hay entre, **primero**, la indemnización referida en el artículo 269 del Código Penal, **segundo**, el incidente de reparación integral de los artículos 102 al 108 de la Ley 906 de 2004, y, **tercero**, la reparación integral del artículo 42 de la Ley 600 de 2000; teniendo en cuenta, hasta que parte del proceso, se puede reparar a la víctima, y qué consecuencias tiene, respecto a la cuantía de la pena, por lo tanto las diferencias son:

- a) **Primero**, se puede indemnizar antes de dictar sentencia de primera o única instancia, acto que afecta la cuantía de la pena, rebajándola de la mitad a las tres cuartas partes.
- b) **Segundo**, solo se puede realizarse, una vez la sentencia este en firme, sin tener ninguna consecuencia respecto a la cuantía de la pena.
- c) **Tercero**, puede efectuarse antes de la sentencia ejecutoriada, y como consecuencia de ello, es posible la extinción de la acción penal.

Ahora, si bien el artículo 42 de la Ley 600 es importante dentro de los procesos por delitos patrimoniales³⁶ (salvo hurto calificado), no soluciona el problema planteado en este trabajo, pues sus finalidades son distintas, en una se busca la extinción de la acción penal, mientras que el objeto de estudio de este proyecto, pretende lograr el cumplimiento del beneficio al que tiene derecho el procesado, cuando restituya a la víctima ***“el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”***³⁷, y que esto ocurra, **antes de dictarse**

³⁶ LEY 599 DE 2000, Libro II, Título VII, Capítulos I del Hurto, II de la extorsión, III de la estafa, IV, del fraude mediante cheque, V del abuso de confianza, VI de las defraudaciones, VII de la usurpación, VIII del daño.

³⁷ *Ibíd.* Artículo 269.

sentencia de primera o única instancia, es decir, para que el procesado acceda a la rebaja consagrada en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, debe agotar los tres requisitos mencionados, y, respecto al último, el responsable del delito debe indemnizar a la víctima antes de proferirse sentencia, sin importar que al juzgador le sea comunicado sobre la indemnización en fechas posteriores a la emisión de la providencia, pues, lo sustancial y trascendente, es precisamente, que en ese momento se vea reparada³⁸, como lo señala la Corte Suprema de Justicia:

“Es claro que si al juez no se lo entera con la debida antelación, mal puede cargarse en su contra el que no reconozca la rebaja, pero ello no obsta para que, verificado, no el momento de enteramiento a la justicia, sino que el acto de indemnización fue previo al proferimiento de la decisión del a quo, la segunda instancia haga los ajustes necesarios.”³⁹

En cuanto al alcance de la dosificación punitiva correspondiente al beneficio del artículo 269 del Código Penal, en la Sentencia SP No. 16816 de 2014, señala la Sala Penal de la Corte que, si bien el juez puede hacer el descuento de la pena de manera discrecional (no arbitraria), debe hacerlo en atención al interés que tenga el procesado de *“cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.”*

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 16816 del 10 Dic. 2014, Rad. 43959 M.P. Doctor José Luis Barceló Camacho. Requisitos para acceder a la rebaja consignada en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 reiterado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, No. 3, Sentencia No. 14254 del 30 de octubre de 2018, Rad. 100917, M.P. Doctora Patricia Salazar Cuéllar.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 16816 del 10 Dic. 2014, Rad. 43959 M.P. Doctor José Luis Barceló Camacho.

La reparación integral, respecto a los delitos contra el patrimonio, según el artículo 269 del Código Penal, constituye la oportunidad procesal que tiene el responsable del delito, una vez indemnice de forma integral a la víctima antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, para obtener el beneficio mediante el cual se rebaje, de la mitad a las tres cuartas partes, su condena, es decir, la reparación, en este tipo de delitos, se debe comprender de forma integral con el derecho al debido proceso que tiene el acusado, entendiendo que, si una de las finalidades del proceso penal es reparar integralmente a la víctima, el beneficio de la rebaja de la pena es una consecuencia directa del actuar indemnizatorio y resarcitorio del acusado a la víctima.

3. BENEFICIO PENAL DEL ARTÍCULO 269 DE LA LEY 599 DE 2000

Según el Diccionario del Español Jurídico de la RAE⁴⁰, es posible comprender, en primer lugar, el **Derecho al debido proceso**: Como el conjunto de principios y garantías en favor de aquellos sujetos procesados, que persiguen un juicio para sus partes del proceso, focalizados en proteger al acusado, y así equilibrar las cargas dentro del proceso; y en segundo lugar, **Beneficios Penales o Penitenciario**: Como la disminución cuantitativa de la condena, a favor del procesado, cuando este cumple con ciertas directrices consignadas en un ordenamiento jurídico ; Como ya se ha reiterado en este escrito, los acusados por delitos económicos, dentro del marco del proceso penal, previa reparación integral, tienen derecho al beneficio de rebaja de la pena, siendo este, una manifestación de los derechos fundamentales que cobijan a esta parte del proceso, lo que implica que, derecho y beneficio, en esta situación, tienen una relación de dependencia, pues sin el derecho, el beneficio no existiría, uno es el fundamento para otro; Pero, determinar la relación de ambos conceptos, no es foco de este estudio, por lo que procedo, entonces, a explicar el fundamento jurídico del beneficio de rebaja de la pena en los procesados por delitos contra el patrimonio, limitando el desarrollo de ello hasta antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, es decir, ese es el límite procesal, para que la defensa pueda obtener el beneficio consagrado en el artículo 269 del Código Penal en favor del acusado, siendo este, una rebaja, de la mitad a las tres cuartas partes, de la pena; así las cosas, el desarrollo de este capítulo se concentra en el estudio de dicho beneficio de rebaja.

Una de las materializaciones que hay, en cuanto al derecho fundamental al debido proceso, es el beneficio de rebaja de la pena consagrado en el artículo 269 del Código Penal, con base en ello, es importante comprender qué relación existe,

⁴⁰ DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO de la RAE, Tomado de:
<https://dpej.rae.es/lema/derecho-al-debido-proceso>

específicamente, entre, el derecho y el beneficio, antes mencionados; Ahora, el fundamento jurídico de tal beneficio, no se reduce al debido proceso, pues, como lo explicare a continuación, hay más derechos fundamentales que sustentan su aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico , destacando los siguientes:

3.1. DIGNIDAD HUMANA

Como ya se explicó en el primer capítulo de este escrito, en nuestro ordenamiento jurídico, gracias a este principio, ninguna persona puede ser un medio para cumplir un fin, pues, cada sujeto es un fin en sí mismo. Así las cosas, según el artículo 1 de la Constitución Política, de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004, el derecho penal tiene como fin principal, el respeto de la dignidad humana, lo que a su vez propende, porque todos los intervinientes del proceso penal sean tratados como un fin en sí mismos, respetando su dignidad en todas sus esferas, es decir, como derecho, valor y principio. Por lo tanto, el acusado dentro de los proceso por delitos contra el patrimonio, por razones suficientes, resulta ser un sujeto al cual se le debe procesar conforme a este principio, lo que fortalece su derecho a obtener el beneficio de la rebaja de la pena, entendiendo que, previamente indemnizó a la víctima de forma integral, respetando correlativamente la dignidad de la víctima.

3.2. DEBIDO PROCESO

Este derecho fundamental, responde al derecho de acceder a la justicia en la jurisdicción penal, entre otras, y a su proceso debido, lo que significa que, conforme a los principios de **legalidad y favorabilidad**, todas las personas deben ser acusadas y juzgadas conforme las leyes preexistentes a la realización del hecho delictuoso, y a su vez, las leyes que sean más benéficas para el procesado, aun siendo posteriores a la comisión del delito, se aplicaran conforme a este principio.

Estas disposiciones se encuentran en los artículos 29 de la Constitución Política, y artículos 6 de la Ley 599 de 2000, Ley 600 de 2000 y Ley 904 de 2004.

3.3. IGUALDAD

Este derecho, de carácter fundamental, de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política, establece que todos nacemos iguales ante la nuestro ordenamiento jurídico ; así mismo, el artículo 7 de la Ley 599 de 2000, señala que la ley penal debe ser aplicada de acuerdo a sus consideraciones, y, dentro del marco del proceso penal, conforme el artículo 4 de la Ley 906 de 2004, los servidores judiciales tienen la obligación de velar para que todos los intervinientes, dentro del desarrollo del proceso penal, se les trate de forma igual. La relación que tiene esta prerrogativa constitucional, legal y procesal, con el beneficio consignado en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 se presenta cuando el juez concede la rebaja de la pena a la que tiene derecho procesado, pues allí además de proteger los derechos del acusado, salvaguarda el derecho a la reparación de la víctima.

Sumado a lo anterior, la rebaja de la pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal, según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “**es un derecho consagrado por la ley en favor del procesado, con independencia de la concepción que sobre la justicia de su estipulación o reconocimiento pueda tener la víctima**”⁴¹, esto implica que, previa reparación integral, el acusado está en la facultad de exigir el cumplimiento de tal prerrogativa.

A su vez, la Sala Penal señaló, en el Proceso No. 30800 del 01 Jul. 2009, que los casos donde la víctima se niegue a tasar los perjuicios, teniendo en cuenta que el procesado cumple con los presupuestos del artículo 269 del Código Penal, el juez

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 30800 del 01 Jul. 2009, M.P. Doctor José Jose Leonidas Bustos Martinez

estaba obligado a garantizarle su derecho al beneficio de rebaja, abriendo de forma excepcional, un incidente de reparación, solicitado por la defensa, con la finalidad de obtener el quantum de los perjuicios, ello se justifica, a la luz de la Corte Suprema, en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, toda vez que, con tal excepción se protegen los derechos fundamentales de los procesados, y a su vez, promueve el ejercicio eficaz de la justicia, por lo que los jueces debían hacer prevalecer la ley sustancial sobre la procesal. Ello era posible, entendiendo que, el antes vigente artículo 102 de la Ley 906 de 2004, permitía que, una vez el juez **emitía el sentido del fallo**, determinando si el acusado era penalmente responsable o no, podía abrir inmediatamente el incidente de reparación para cuantificar los perjuicios de la víctima, lo que facilitaba que el responsable del delito obtuviese el beneficio del artículo 269 del Código Penal, donde el juez, una vez dictara la sentencia, podía aplicarle la rebaja en la condena.

Ahora bien, cuando entra en vigencia la Ley 1395 de 2010, mediante sus artículos 86 y 87 modifican respectivamente los artículos 102 y 103 de la Ley 906 de 2004, desplazando la etapa del incidente de reparación después de **la ejecutoria de la sentencia**, es decir, la posibilidad que nos brindaba la Corte Suprema, de solicitar esta audiencia para cuantificar los perjuicios, a la fecha no tiene cabida, pues, al estar en firme la sentencia, no es posible aplicar el beneficio del artículo 269 del Código Penal, ya que, en primer lugar, uno de los requisitos para que se conceda, radica en que la reparación se dé antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, y en segundo lugar, cuando la condena esta ejecutoriada, ya se cuantifico la pena el procesado, lo que hace imposible aplicar la rebaja de la pena del artículo 269 del Código Penal y su defensa. Entonces, hay un antes y un después, en lo que respecta al incidente de reparación, concluyendo que, por la modificación que tuvo con la Ley 1395 de 2010, no es la etapa procesal idónea para que el procesado obtenga la rebaja de la condena, descartando así, el incidente de reparación, como método para hacer valer los derechos del acusado.

Como ya mencione en el acápite de “Derecho a la Reparación Integral en los Delitos Patrimoniales” del Capítulo II de este escrito, para que el procesado pueda acceder al beneficio del artículo 269 del Código Penal, debe cumplir con los supuestos de esta norma, los cuales son:

- a) Restituir a la víctima el objeto material del delito, o, en su defecto, su valor.
- b) Indemnizar a la víctima los perjuicios ocasionados, de forma integral.
- c) Tanto la restitución del objeto, como la indemnización a la víctima, deben darse antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia.

En cuanto a la reducción de la pena de la mitad a las tres cuartas partes, si bien el juez hace el descuento de manera discrecional, debe hacerlo, según la Corte Suprema de Justicia⁴², en **“atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas”**, además, la Corte señala que uno de los factores que debe tener en cuenta el juzgador para dosificar la rebaja, en mayor o menor proporción, radica en el tiempo que surge entre la comisión del delito y la reparación, generando una relación inversamente proporcional, ya que, entre menos tiempo pase entre la comisión del delito y la reparación, mayor debe ser la dosificación, y a su vez, a mayor tiempo, menor es la dosificación, misma que debe hacerse dentro del marco normativo, es decir, entre la mitad y las tres cuartas partes de la pena.

Otro defecto de la norma radica en que su postulado está dirigido para los supuestos donde la víctima y procesado llegan a un acuerdo sobre el monto de los perjuicios causados, sin establecer una excepción (muy fáctica y posible), donde no tengan consenso alguno sobre dicha materia, lo que nuevamente, señalo en su momento

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 16816 del 10 Dic. 2014, Rad. 43959, M.P. Doctor José Luis Barceló Camacho.

la Sala Penal de la Corte (Proceso No. 30800 del 01 Jul. 2009); ya que por el vicio de la norma no se pueden desconocer los derechos de los procesados, ni los fines del proceso penal.

Ahora bien, en los casos donde la víctima se niegue a tasar sus perjuicios o lo haga de forma desproporcionada, ¿hay una regla clara, y vigente, en nuestro ordenamiento jurídico que logre establecer un espacio procesal para debatir el quantum de los perjuicios antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia? Si bien el diseño legislativo de la norma⁴³ se presta para que la víctima pueda definir si el acusado tiene derecho o no a la rebaja de la pena, aún hay una brecha en el artículo 447 de la Ley 906 de 2006 que sirve para solicitar tal beneficio. Dado que es el escenario idóneo para que el procesado por delitos contra el patrimonio pueda gozar del beneficio, de la rebaja de la mitad a las tres cuartas partes de la pena, al cual tiene derecho.

⁴³ Toda vez que el único escenario procesal para debatir la cuantificación del daño es el incidente de reparación consagrado en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, donde ya hay una condena en firme, lo que significa que para tal audiencia el sentenciado perdió el derecho a la rebaja del artículo 269 del Código Penal.

4. EL ABUSO DE LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS CONTRA EL PATRIMONIO

Según los significados del Diccionario del Español Jurídico de la RAE⁴⁴, el abuso del derecho se presenta cuando un sujeto, en el ejercicio de sus derechos, genera perjuicios a otra u otras personas. Sin embargo, el abuso del derecho en Colombia ha tenido un tratamiento un poco más profundo, limitando los alcances de los derechos para que no sean absolutos.

En el año 1935, la Corte Suprema de Colombia, mediante la denominada jurisprudencia creativa, reconoció varios principios generales, entre ellos el abuso del derecho, estableciendo que se puede recurrir a tal criterio auxiliar, cuando se logre identificar que, una persona, en el ejercicio de sus derechos subjetivos, de forma intencional, culposa o contraria a la finalidad de su derecho, ocasiona perjuicios a otra.⁴⁵

Entrando en materia, para una mejor contextualización, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU – 631 de 2017, define el abuso del derecho de la siguiente forma:

“El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le

⁴⁴ DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO de la RAE, Tomado de: <https://dpej.rae.es/lema/abuso-de-derecho>.

⁴⁵ HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías & PRADO MARTÍNEZ, Orlando (2014). La Aplicación de la Teoría del Abuso del Derecho en la Jurisprudencia Colombiana. Opinión Jurídica Universidad De Medellín 2014. (p.3).

impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.”

De la anterior definición que trae la Corporación Constitucional, se colige que la institución del abuso del derecho permite determinar la desproporción que hay entre las facultades otorgadas por los derechos subjetivos y sus finalidades en el ordenamiento jurídico. Así las cosas, en el primer caso hay una percepción particular que, con fines egoístas, rompe con el fin del derecho, es decir, tal institución jurídica busca un equilibrio, limitando los derechos hasta donde sus fines los permitan. Ello es posible, según la Sentencia *ibídem* de la Corte Constitucional, a través de un marco de interpretación, integrando los derechos subjetivos a un sistema más amplio, teniendo en cuenta los principios del derecho en general, los constitucionales y todos los que respondan a las jurisdicciones específicas, según sea el caso. Entendiendo que, si hay un presunto abuso del derecho, se debe acudir a todos estos cánones antes mencionados, desde el más general hasta el más particular, para dar con una interpretación mucho más acertada.

En definitiva, según la Corporación Constitucional, para determinar la existencia de un ejercicio abusivo de un derecho, es necesario acudir al marco jurídico que rodea la norma que confiere el derecho, para lograr establecer su finalidad dentro del ordenamiento jurídico y la sociedad misma. Además de la Sentencia SU - 631 de 2017, antes citada, el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución Política, señala que las personas y ciudadanos tienen el deber de ***“respetar los derechos ajenos, y no abusar de los propios”***, estableciendo una carga para la sociedad en general, donde cada quien, debe ejercer sus derechos de forma responsable, obedeciendo a sus fines, más que jurídicos, sociales. Después de mencionar la proscripción del abuso del derecho, la cual es de carácter constitucional, ninguno de los numerales

del artículo 11 del Código Procedimiento Penal faculta a la víctima para ejercer sus derechos de forma abusiva, y menos para menoscabar los derechos que tiene el acusado en el proceso penal, por lo tanto no pueden utilizarlos con fines egoísta, donde terminan afectando directamente el derecho al debido proceso de los procesados.

Ahora bien, para determinar la conducta abusiva del derecho, es necesario entender cuál es espíritu de la norma que confiere el derecho, por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la finalidad de la reparación, dentro del ordenamiento jurídico colombiano y el marco del proceso penal, consiste en tratar de devolver a la víctima al estado en el que se encontraba antes de padecer el daño, es decir, la esencia del derecho a la reparación integral se representa cuando se garantiza subsanar los perjuicios del afectado.

Teniendo claro el principio de abuso del derecho, en los procesos por delitos contra el patrimonio, consagrados en el Libro II, Título VII, de la Ley 599 de 2000, expondré dos supuestos donde la víctima puede incurrir en dicha institución, y una conclusión sobre ambas hipótesis, siendo estos los siguientes: **Negación de la víctima para tasar sus perjuicios, la cuantificación desproporcionada de perjuicios por parte de la víctima y ausencia de la víctima** así mismo explicare **las nefastas consecuencias del abuso del derecho de la víctima respecto del artículo 269 del Código Penal.**

4.1. CUANTIFICACIÓN DESPROPORCIONADA DE PERJUICIOS POR PARTE DE LA VÍCTIMA

Este supuesto ocurre cuando una víctima de un delito contra el patrimonio en el ejercicio de su derecho a la reparación exige al procesado la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos ML), y la tasación objetiva de sus perjuicios, sumada con

el valor del bien material afectado, corresponde a \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos ML), sin importar si el procesado tiene capacidad económica o no, para atender a sus peticiones. Esta situación sirve para explicar, cómo la víctima resquebraja el espíritu y finalidad de su derecho a la reparación, configurando, además de un abuso del derecho, una posible configuración de enriquecimiento sin causa⁴⁶, excediendo con creces sus pretensiones respecto a los perjuicios acreditados en el proceso.

El ejercicio abusivo de la víctima evidencia dos motivaciones, el primero consiste en no buscar ser reparada del daño sino enriquecer su patrimonio a través del ejercicio legítimo de su derecho, y el segundo, cuando el acusado no tiene la capacidad económica para indemnizar las pretensiones desproporcionadas, la víctima puede buscar impedir a toda costa que el procesado obtenga el beneficio del artículo 269 del Código Penal.

Por lo tanto, es muy importante que la tasación de los perjuicios sea elaborada por un perito experto en el tema, para garantizar el debido cumplimiento del derecho a la reparación, y a su vez, el derecho al debido proceso del acusado, permitiéndole acceder a la rebaja de la condena a la cual tiene derecho.

Se entiende entonces, que así la víctima haya sufrido un daño a causa de un delito contra su patrimonio, utilizar su calidad dentro del proceso penal para enriquecerse

⁴⁶ Cely León, J. (2017). Análisis económico del enriquecimiento sin causa: un acercamiento al Derecho Civil y al Derecho Administrativo, en Revista Con-texto, n.º 48, pp. 83-101. DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n48.06> “...esta institución jurídica ha decantado dos tipos de requisitos que soportan una pretensión con base en esta figura: primero, los requisitos materiales, que hacen caso a la situación fáctica, y segundo, los requisitos jurídicos, que permiten identificar la laguna normativa que dará paso a este principio general del Derecho. En cuanto a los elementos materiales, podemos decir que son tres: i) enriquecimiento de un patrimonio, ii) empobrecimiento de otro y iii) un origen común entre los dos⁸. Entonces, el enriquecimiento es un aumento en el patrimonio de una persona, lo cual debe ser a expensas del patrimonio de otro, para que se cumpla con los dos primeros elementos materiales. Por último, es necesario que exista un hecho común que permita identificar un punto de referencia entre el beneficio obtenido y el detrimento económico generado.”

o para impedir que el procesado obtenga el beneficio del artículo 269 del Código Penal, más no para resarcir sus perjuicios, no la exonera de un acto abusivo de derecho. De cierta forma, la víctima desnaturaliza la esencia de su rol, sumado a ello, el proceso penal (el ordenamiento jurídico en sí mismo) no se diseñó para este tipo de abusos, los cuales se materializan, de forma desproporcionada y sin sentido, en altas tasaciones de perjuicios, yendo en contravía total de la finalidad del derecho a la reparación.

4.2. NEGACIÓN DE LA VÍCTIMA PARA TASAR SUS PERJUICIOS

Este supuesto consiste en la negativa de la víctima para tasar sus perjuicios, es decir, esta no muestra disposición alguna para cuantificar sus daños y exteriorizarle al procesado el total de la indemnización que le corresponde. Otra forma donde la víctima se niega, se da cuando no quiere escuchar ninguna propuesta indemnizatoria por parte del procesado y su abogado, sin importar, si esta atiende, o no, a las finalidades mismas de su derecho a la reparación integral.

Si bien la negación de la víctima, para cuantificar sus perjuicios, o para escuchar las propuestas del acusado, está avalada por su derecho subjetivo a ser reparado, no la exime de estar abusando de su derecho, dado que sus acciones no concuerdan con el espíritu de la norma que consagra su derecho, extralimitándose en su ejercicio y afectando los intereses del procesado.

4.3. AUSENCIA DE LA VÍCTIMA

En tercer lugar, el último supuesto se da en la ausencia de la víctima en la audiencia de individualización de la pena del artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Si bien la víctima puede ausentarse en dicha audiencia con o sin intención, los efectos son

los mismos de los anteriores supuestos, donde el procesado pierde la posibilidad de acceder al beneficio del artículo 269 del Código Penal.

Esto demuestra nuevamente que el derecho del acusado al debido proceso depende una vez más de la víctima, ya que su presencia en la audiencia de individualización de la pena es un factor determinante para que el procesado trate de indemnizarla.

4.4. LAS NEFASTAS CONSECUENCIAS DEL ABUSO DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA RESPECTO DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL

En los procesos por delitos contra el patrimonio, antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, tanto en la negación por parte de la víctima para cuantificar sus perjuicios, como la desproporcionada tasación de los mismos, como consecuencia directa, impiden al procesado acceder al beneficio de la rebaja de la condena consagrada en el artículo 269 del Código Penal, violando así, su derecho al debido proceso. En ambas situaciones se configura el abuso del derecho, desviando la finalidad de la reparación integral y generando perjuicios al procesado, los cuales se configuran con la imposibilidad que tiene para acceder al beneficio de rebaja de la pena.

Uno de los grandes problemas que permiten a la víctima abusar de su derecho a ser reparada, radica en la configuración legislativa del actual sistema procesal penal (Ley 906 de 2004) pues, como ya fue explicado en el subcapítulo titulado: **“Derecho a la Reparación Integral en los Delitos Patrimoniales”** (del Capítulo II de este trabajo), a la fecha, el único escenario procesal donde la víctima y el acusado pueden debatir la tasación de los perjuicios, es el incidente de reparación integral consagrado desde el artículo 102 hasta el 108 de la Ley 906 de 2004, donde ya hay

sentencia en firme, lo que impide la aplicación del artículo 269 del Código Penal en favor del procesado.

Ello significa que el diseño legislativo del sistema penal acusatorio, respecto del incidente de reparación integral, restringe la aplicabilidad del artículo 269 del Código Penal en favor de los procesados por delitos contra el patrimonio, es decir, la ley procesal, al no permitir el debate de la cuantía de los perjuicios antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, anula la aplicación de la rebaja, de la mitad a las tres cuartas partes, de la condena del procesado.

De forma sumaria⁴⁷, una consecuencia, del abuso del derecho, es la configuración de la responsabilidad civil en cabeza de la víctima, pues se cumplen los presupuestos necesarios para que el procesado pueda ejercer, ante un juez civil de la república, una acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de la víctima, debido al evidente nexo causal que hay entre el acto abusivo por parte de la víctima y los perjuicios ocasionados al acusado, consistentes en la pérdida de la oportunidad para acceder al beneficio consagrado en el artículo 269 del Código Penal. Bajo la óptica de esta consecuencia, en el marco del proceso civil, los roles se invierten, donde la víctima pasa a ser el perpetrador del daño y el procesado, por el delito contra el patrimonio, el afectado. Ahora, para que el juzgador civil pueda evidenciar el abuso del derecho a la reparación, por parte de la víctima, debe tener en cuenta en su evaluación, de acuerdo con la sentencia SU - 631 de 2017⁴⁸, las siguientes características:

⁴⁷ Teniendo en cuenta que los efectos jurídicos del principio del abuso del derecho no repercuten en el marco del proceso penal, se desarrollan, de forma sumaria, sus efectos en la jurisdicción civil, ello, como un argumento en pro de los derechos del procesado, a quien, a través del ejercicio abusivo del derecho por parte de la víctima, se le vulnera su derecho al debido proceso, impidiéndole el acceso a la rebaja de la condena consagrada en el artículo 269 del Código Penal.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-631 de 2017, M.S. Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado. *“Cuando la conducta abusiva se predica del ejercicio de un derecho subjetivo que se encuentra desarrollado por una ley, el abuso del derecho se aproxima al fraude a la ley[87] y los límites entre ambas figuras se vuelven difusos[88]. En esas situaciones, el abuso del derecho y el fraude a la ley confluyen en un mismo resultado, como dos dimensiones del mismo problema; una*

- a) Como consecuencia del abuso del derecho, siempre ocurre un daño inadmisibles (concreto o sistemático, directo o indirecto).
- b) La presencia de una disfunción entre el sistema, o subsistema, jurídico y derecho objeto de abuso.
- c) La evidencia de un interés totalmente egoísta en el ejercicio del derecho.
- d) En el ejercicio abusivo del derecho se comprometan antijurídicamente, intereses de otra persona.
- e) Si los actos abusivos del derecho están encaminados a causar un daño, o simplemente se efectúan de forma imprudente, basta con establecer que dicho actuar, va más allá del espíritu y finalidad jurídica del derecho en ejercicio, preponderando, en estos casos, la responsabilidad objetiva, pues la intención del sujeto, no es lo que se tiene en consideración para que el juez pueda declarar la existencia de un acto abusivo del derecho.

En conclusión, hay una evidente falta de armonía entre el artículo 269 del Código Penal y el incidente de reparación integral de la Ley 906 de 2004, donde se aumenta el espectro de acción de la víctima ejerciendo su derecho a la reparación, al punto de abusar del mismo, determinando la suerte del procesado, quien no puede acceder a un beneficio del cual tiene derecho. En otras palabras, en los procesos por delitos contra el patrimonio, gracias a la falta de coherencia entre la ley procesal penal y la ley penal, el ejercicio del derecho subjetivo a la reparación, permite a la víctima utilizar la justicia como un instrumento de venganza en contra del procesado.

subjetiva y otra objetiva, respectivamente. Ninguno, ni el abuso del derecho y el fraude a la ley, puede dar lugar a derechos adquiridos[89].”

5. TASACIÓN DE PERJUICIOS EN LOS PROCESOS CONTRA EL PATRIMONIO.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló en la Sentencia SP2295-2020, a través de la magistrada ponente Dra. Patricia Salazar Cuéllar, que la cuantificación de la indemnización de perjuicios, causados por delitos contra el patrimonio, está gobernada por el derecho privado.

Adicionalmente, la corporación menciona que los elementos de la indemnización son el daño material (lucro cesante y daño emergente, en su variable consolidado y futuro) y daño moral. Agrega la Sala Penal, que no hay duda alguna en cuanto a la variable futura, tanto del daño emergente como del lucro cesante, entendiéndose que esta no es una pretensión accesoria, dado que hace parte de lo que en Colombia se considera jurídicamente como daño material, lo que implica que, si no se tiene en cuenta esta variable futura no se estaría resarcando los perjuicios materiales como lo demanda el ordenamiento jurídico.

Al momento de cuantificar cada elemento indemnizatorio es recomendable acudir a un perito valuator certificado, para lograr establecer su quantum de una forma objetiva y certera, es decir, que represente, punto por punto, cada perjuicio, sufrido por la víctima y acreditado dentro del proceso penal.

Este capítulo se divide en dos títulos con el fin de explicar los elementos objetivos que comprende la indemnización de perjuicios, sin necesidad de entrar en detalles técnicos de tal ejercicio dado que ese no es el objetivo de este trabajo.

Así las cosas, los sub capítulos son los siguientes: **Perjuicios materiales, perjuicios extrapatrimoniales e indemnización en delitos patrimoniales**

5.1. PERJUICIOS MATERIALES

Los perjuicios materiales, o patrimoniales, surgen de las consecuencias nocivas del daño, afectando el ámbito económico de la víctima. Dependiendo la magnitud de los efectos patrimoniales del daño se determina el valor de este rubro.

El artículo 1614 del Código Civil comprende el daño emergente y el lucro cesante, donde ambos rubros indemnizatorios tienen las variantes de consolidados y futuros.

Para desarrollar este capítulo, explicare los elementos objetivos de la indemnización de perjuicios. Así las cosas, los elementos que componen la indemnización son:

5.1.1. DAÑO EMERGENTE

Es la pérdida patrimonial de la víctima con ocasión al daño, es decir, ella asume todo gasto a causa, en este caso, del daño ocasionado por un delito contra su patrimonio. Lo que implica un empobrecimiento en su patrimonio, soportando el costo de la reparación o pérdida de su bien jurídicamente afectado (patrimonio)⁴⁹. Este rubro tiene las siguientes dos variables:

5.1.1.1. DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO

El daño emergente consolidado, o pasado, son todos los gastos en los que incurrió la víctima desde la ocurrencia del hecho dañoso hasta el día donde se pretende pagar la indemnización. En palabras más simples, el daño emergente consolidado es el patrimonio que perdió el afectado como consecuencia del daño⁵⁰.

⁴⁹ ISAZA POSSE, María Cristina. De La Cuantificación Del Daño Manual Teórico Practico. 5ª ed. Bogotá: TEMIS 2018. p. 21- 22.

⁵⁰ Ibíd. p. 23.

5.1.1.2. DAÑO EMERGENTE FUTURO

Son todos aquellos desembolsos y gastos futuros que le sobrevienen a la víctima desde el día de la liquidación y pago de perjuicios, hasta que ella acredite cuando cesaran sus gastos, es decir, es toda suma que saldrá de su patrimonio para cubrir los gastos que tenga que costear en el futuro a causa del daño⁵¹.

5.1.2. LUCRO CESANTE

A diferencia del daño emergente, en este rubro no se habla de gastos sino de los ingresos dejados de percibir por la víctima como consecuencia del daño⁵². Este elemento de la indemnización también comprende las variantes de consolidado y futuro:

5.1.2.1. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Como consecuencia del daño, es la falta de ingresos que tuvo que soportar la víctima, desde la ocurrencia del hecho dañoso, hasta la fecha donde se liquida y pagan los perjuicios.

⁵¹ Ibíd. p. 26.

⁵² Ibíd. p. 27-28.

5.1.2.2. LUCRO CESANTE FUTURO

Son todos los ingresos que la víctima no va a percibir desde la liquidación y pago de perjuicios, hasta **“la finalización del período indemnizable”**⁵³, ello como consecuencia del daño.

5.2. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

Este tipo de rubro está dirigido a las afectaciones emocionales que tuvo la víctima a raíz del daño⁵⁴.

5.2.1. DAÑO MORAL

Este rubro corresponde a la afectación que tiene la víctima en su fuero interno, generándole una perturbación emocional que le causa sufrimiento y congoja. Ello, a causa del daño que bien puede ser o no de carácter patrimonial.⁵⁵

De acuerdo al artículo 97 del Código Penal, el daño moral se limita hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes sin afectar los demás rubros indemnizatorios⁵⁶. Dicho tope solo puede pretender: i) cuando hay multiplicidad de víctimas y ii) cuando el daño, fruto del delito, se caracterice por su insensibilidad y se evidencie el desprecio por **“los más elementales principios de solidaridad y humanidad”**⁵⁷.

⁵³ Ibíd. p. 45.

⁵⁴ Ibíd. p. 85.

⁵⁵ Ibíd. p. 85-86.

⁵⁶ Ibíd. p. 101-102.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 10 de marzo de 2010, rad. 30.862, M. P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez.

Finalmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia clasifica los perjuicios morales de la siguiente forma:

*“...los **objetivados**, que son «...aquellos daños que repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada, y que por consiguiente son cuantificables pecuniariamente.». Y los **subjetivados** que «...lesionan el fuero interno de las personas perviviendo en su intimidad y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que sienten las personas con la pérdida, por ejemplo, de un ser querido. Daños que por permanecer en el interior de la persona no son cuantificables económicamente.»⁴»⁵⁸*

5.2.2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Con ocasión al daño, es toda pérdida de capacidad para ejercer actividades, que si bien no son propias de producir patrimonio, aportan a la calidad de vida, es decir, este rubro no hace referencia al fuero interior sino al exterior, debido a que el afectando ve menoscabado su estilo de vida⁵⁹.

5.3. INDEMNIZACIÓN EN DELITOS PATRIMONIALES

Los requisitos⁶⁰ consignados en el artículo 269 del Código Penal se deben ejecutar conjuntamente, ya que, tanto el uno como el otro son exigencias de la ley para que

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia, Sala de Casación Penal, SP2295-2020 del 08 de julio de 2020, Rad. 50659, M.P. Doctora Patricia Salazar Cuéllar.

⁵⁹ ISAZA POSSE, María Cristina. De La Cuantificación Del Daño Manual Teórico Practico. 5ª ed. Bogotá: TEMIS 2018. p. 102-103.

⁶⁰ Restituir el objeto material o en su defecto pagar su valor e indemnizar los perjuicios causados a la víctima, antes de dictarse sentencia de primera o única instancia.

el procesado pueda obtener la rebaja de la pena. Ahora, bajo el supuesto donde la Policía Nacional recupera el bien material, objeto del delito, y lo devuelve a la víctima, es físicamente imposible que el procesado pueda cumplir con la exigencia de restituir el bien o en su defecto pagar su valor en dinero. En palabras simples, no es posible devolver algo que ya fue recuperado, esto implica que el procesado, para obtener el beneficio del artículo 269 del Código Penal, solo debe indemnizar los perjuicios ocasionados en el delito contra el patrimonio antes de dictarse sentencia de primera o única instancia.

Ahora, cuando la indemnización es causada por un delito contra el patrimonio, en principio, pensar en la configuración de perjuicios extrapatrimoniales sería complejo, sin embargo, partiendo de la integralidad de la indemnización, la Corte Constitucional, en su sentencia C-344 de 2017, condiciona el artículo 94 del Código Penal señalando que:

“en el entendido de que las categorías de perjuicios allí indicadas son meramente indicativas y no excluyen la reparación integral de todos los perjuicios tanto materiales, como inmateriales, que hayan sido causados a las víctimas como consecuencia del delito y resulten debidamente probados”.

Entonces sin importar la naturaleza del perjuicio (patrimonial o extrapatrimonial) si se pretenden en la indemnización deben acreditarse dentro el proceso a través de pruebas contundentes que soporten el rubro que se esté reclamando. Sumando a lo anterior, debe existir un nexo causal entre los perjuicios reclamados y el daño, toda vez que el daño es la condición sin la cual no existiría el derecho a ser indemnizado.

6. LA AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 447 DE LA LEY 906 DE 2004: UN ESPACIO IDÓNEO Y PERTINENTE PARA OBTENER LA REBANA DE LA PENA

Como ya he señalado en este trabajo, en la etapa procesal del incidente de reparación existe una condena en firme que impide al condenado obtener el beneficio del artículo 269 del Código Penal. Lo que significa que, por más que la norma y la jurisprudencia sean claras estableciendo que el debate probatorio de los perjuicios se ejecuta en tal audiencia, ello en lugar de solucionar la situación del procesado, la agrava.

Si bien el ordenamiento jurídico establece que la ejecución del debate probatorio para tasar los perjuicios es el incidente de reparación, no propone una solución clara y concreta para que el procesado acceda a la rebaja de la pena tan mencionado en el transcurso de este trabajo.

Ahora bien, el precedente jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia establece que la audiencia consignada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 (individualización de la pena) es el escenario ideal para que el procesado presente cualquier prueba que demuestre que la víctima fue reparada de forma integral, ello sin señalar que el debate probatorio, respecto de la cuantía de los perjuicios, se pudiera agotar en la audiencia del artículo 447 *Ibíd*⁶¹; es decir, la corporación interpreta que en dicha audiencia se puede entregar la susodicha prueba, pero no se pronuncia respecto de las posibilidades reales que pueda tener el procesado para acceder al beneficio que tiene derecho del artículo 269 del Código Penal, como si dicha audiencia se redujera a la entrega de pruebas.

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de junio de 2013, Rad. 39719, M.P. Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández, reiterado por la misma corporación y sala en la Sentencia STP10388-2019 del 30 de julio de 2019, Rad. 105627, M.P. Doctor José Francisco Acuña Vizcaya.

Sin embargo en la audiencia del artículo 447 *Ibídem* hay un espacio donde el juez le da la palabra a la defensa y al procesado, determinando un momento ideal para que argumenten porque el acusado tiene derecho a obtener el beneficio de rebaja de la pena del artículo 269 del Código Penal: **Recolección de pruebas que demuestran la voluntad indemnizatoria del procesado, la reparación como fin del derecho penal y condiciones de la víctima.**

6.1. RECOLECCIÓN DE PRUEBAS QUE DEMUESTRAN LA VOLUNTAD INDEMNIZATORIA DEL PROCESADO

Como indiqué en el tercer capítulo de este escrito, el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia señala que Juez debe hacer el descuento consignado en el artículo 269 del Código Penal en ***“atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas”***⁶².

Teniendo en cuenta el precedente citado, para que la defensa del acusado adquiera más solidez jurídica en los procesos por delitos contra el patrimonio es muy importante demostrar su voluntad indemnizatoria desde la investigación previa hasta la individualización de la pena a través la recolección de toda prueba que acredite el interés del acusado en reparar a la víctima.

Ello puede ser posible, por ejemplo, con varios acercamientos a la víctima con la presencia de varios testigos que den fe de la finalidad indemnizatoria del procesado. Lo importante es demostrar que el acusado, durante todas las etapas del proceso,

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 16816 del 10 Dic. 2014, Rad. 43959, M.P. Doctor José Luis Barceló Camacho.

intentó reparar a la víctima donde esta última, a través de diversos hechos y motivos, impidió ser reparada.

En los casos donde la víctima se niega a tasar sus perjuicios, o en su defecto los cuantifica desproporcionadamente, sin tener en cuenta la voluntad indemnizatoria del acusado como elemento determinante para aplicar el quantum de la rebaja de la pena del artículo 269 del Código Penal, pone en evidencia que los presupuestos para que el acusado adquiera la rebaja de la condena no se cumplan.

Entonces, el hecho que el acusado pueda demostrar su continua voluntad indemnizatoria durante todas las etapas del proceso significa que está tratando de cumplir a toda cabalidad con los presupuestos de la norma ibídem. Así entonces su derecho a recibir el beneficio del artículo 269 del Código Penal debe ser garantizado en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, desde la etapa de investigación hasta la audiencia de individualización de la pena es muy importante presentar un dictamen pericial de un valuator certificado donde conste una cuantificación indemnizatoria de todos los perjuicios acreditados en el proceso y estén directamente relacionados con el daño. Paralelamente, es importante que la defensa implore al juez, con base al segundo inciso del artículo 447 Ibídem, solicitar la designación de un experto valuator que, a través de un informe pericial le informe al juez cual es la relación de todos los perjuicios causados a la víctima.

El Doctor Nelson Saray Botero plantea, en su libro PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO, aplicar las normas del Código General del Proceso (C.G.P.) para que el procesado obtenga la rebaja de la pena en los supuestos de abuso de la víctima. Ello a través de la práctica de la prueba pericial reglada por el C.G.P. en la

audiencia 447 de la Ley 906 de 2004, donde el juez debe apelar a la sana crítica en la práctica de dicha prueba.⁶³

Sin embargo, en este trabajo se descarta la propuesta del Doctor Saray, debido a que todas las pruebas recogidas para la audiencia de individualización de la pena obedecen a la “**...acreditación de los hechos puestos de manifiesto por las partes al juez como fundamento de sus peticiones...**”⁶⁴ para “**...determinar los aspectos relacionados con la individualización de la pena...**”⁶⁵, más no para discutir sobre la responsabilidad penal del acusado (como si es el caso de la práctica de pruebas del artículo 372 del Código de Procedimiento Penal), o en palabras de la Sala Penal de la Corte:

“(...) la actividad demostrativa que se desarrolla en la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal es mucho más dúctil, pues en ella no rigen las formas de producción de la prueba en juicio oral, sino la acreditación de los fundamentos de hecho o de derecho en que sustentan las peticiones.”⁶⁶

En el caso objeto de estudio, la defensa debe establecer cuáles son los perjuicios de la víctima, y seguidamente los acercamientos fallidos con ella. Con lo anterior se pretende demostrar al juez en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 (para ese momento ya se surtió el debate probatorio en audiencia pública donde se

⁶³ SARAY BOTERO, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio (Imputación, acusación, preparatoria, juicio oral). 1ª ed. Bogotá: Leyer Editores, 2016. p. 204-210.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2144-2016 del 24 Feb. 2016, Rad. 41712, M.P. Doctor José Leonidas Bustos Martínez.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Ibíd.*

declaró la responsabilidad penal del acusado), que la víctima no quiso ser reparada durante todas las etapas del proceso, teniendo como prueba la liquidación de perjuicios del valuador experto y la constante voluntad indemnizatoria, y así hacer valer el derecho del acusado a la rebaja de la pena.

6.2. LA REPARACIÓN COMO FIN DEL DERECHO PENAL

La reparación integral es un fin del derecho penal, por lo tanto es una prioridad dentro del marco del proceso penal. Sin embargo, como he repetido insistentemente en este trabajo, cuando la víctima abusa de su derecho a ser reparada (sea por negarse a tasar sus perjuicios, o por hacerlo desproporcionadamente) rompe con tal finalidad del derecho.

Ahora bien, la armonía y equilibrio de derechos en el ordenamiento jurídico es vital para su legitimación en la sociedad, y en el caso objeto de estudio se da cuando el derecho a la reparación de la víctima y el derecho a acceder al beneficio del artículo 269 del Código Penal del acusado se configuran simultáneamente. Ahora bien, gracias a dicho equilibrio, por hacer valer el derecho de la víctima no se debe afectar necesariamente el del procesado o viceversa.

Entonces, al exponer ante el juez y la víctima (para efectos de la contradicción), en la audiencia de individualización de la pena, una tasación de perjuicios elaborada por un perito valuador certificado, y que el despacho la apruebe bajo el entendido que dicha liquidación atiende a la reparación integral como fin del derecho penal; por más que se niegue la víctima a ejercer su derecho, el juez estaría haciendo valer los derechos, no solo de las partes, sino del ordenamiento jurídico en sí.

Por ende, el equilibrio de derechos es posible, pues, como ya lo he expresado en este trabajo, es necesario señalarle al juez en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 que el ordenamiento jurídico no es un instrumento de venganza

privada de nadie; por lo tanto, si queda en evidencia dentro del proceso que la víctima de forma caprichosa y egoísta no quiso tasar sus perjuicios, o lo hizo desproporcionadamente, con la finalidad de negarle al procesado el acceso al beneficio que tiene derecho, no solo determina negativamente la suerte del procesado, sino que impide el cumplimiento de la reparación, que como he repetido insistentemente, es un fin del derecho penal.

6.3. CONDICIONES DE LA VÍCTIMA

El primer inciso del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 señala:

“<Artículo CONDICIONALMENTE exequible⁶⁷> <Artículo modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.”

⁶⁷ Corte Constitucional Sentencia C-250 de 2011, M. P. Doctor Mauricio González Cuervo. “Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, bajo el entendido de que el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra a la víctima o su representante para que se refiera a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado, y si lo considera conveniente, a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.”

Como se puede apreciar en la norma citada, en la audiencia de individualización de la pena las partes (incluyendo a la víctima como interviniente especial) tienen un breve espacio donde el juez les concede la palabra por una sola vez para que ellas se refieran a las **“condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable”**. Y, según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, referirse a tales condiciones tiene como finalidad ***“...establecer la necesidad de la sanción, su proporcionalidad, su utilidad, su quantum, su forma de cumplimiento idóneo para lograr el fin de resocialización...”***⁶⁸.

Dicha cantidad de condiciones abren un espectro considerable para introducir en la audiencia de individualización de la pena la importancia de conceder al procesado el beneficio al cual tiene derecho, pues, si él logra o no acceder a su derecho impacta directamente en sus condiciones. Debido a que en todas esas esferas está involucrado el lapso de tiempo que estará privado de su libertad.

Es allí donde se abre una oportunidad para exponer al juez los argumentos que justifican porque el acusado debe obtener el beneficio consignado en el artículo 269 de Código Penal. Cuando el juez de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 vaya a dictar la sentencia condenatoria debe atender a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales están consagrados en el artículo 3 del Código Penal como principios de las sanciones penales.

Lo anterior debe interpretarse paralelamente con el artículo 4 de la misma norma, ya que el director de la audiencia, tanto mencionada, al momento de emitir la sentencia condenatoria debe tener presente las funciones⁶⁹ de la pena.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 2144-2016 del 24 Feb. 2016, Rad. 41712, M.P. Doctor José Leonidas Bustos Martínez.

⁶⁹ Prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Ahora bien, en el eventual caso donde el Juez acoja las pretensiones de la defensa y conceda la rebaja de la pena consignada en la norma *Ibíd*em, atendería con los principios y las funciones de la pena. Además, como ya se he manifestado en el transcurso de este trabajo, por conceder el derecho al procesado, quien está dispuesto a reparar, no se están afectado los derecho de la víctima, pues no se está cuestionando bajo ninguna circunstancia la responsabilidad penal del procesado, sino el quantum de su condena, dado que él, al pretender cumplir a cabalidad con la reparación de la víctima, cumple con el requisito de la justicia premial para acceder a la rebaja de la pena tan mencionada en este trabajo.

Entonces bajo el anterior supuesto la pena es

- a) **Necesaria:** Porque efectivamente se va a condenar al responsable del delito contra el patrimonio, lo que significa que el Estado está cumpliendo con su función de conservar y proteger los derechos afectados de la víctima. Buscando, además, que después de la privación de la libertad el condenado se logre reincorporar a la sociedad de forma activa.
- b) **Proporcional:** Porque se está aplicando la pena correspondiente al tipo penal imputado, solo que, en este supuesto, por la voluntad indemnizatoria del procesado, se le concede una al procesado una rebaja a dicha condena, la cual en si misma agota el cumplimiento de su derecho al debido proceso.
- c) **Razonable:** Porque en el cumplimiento de la rebaja de la condena, no se está yendo en contravía al tipo penal, todo lo contrario, se están protegiendo razonablemente los derechos tanto del procesado como de la víctima, pues en el cumplimiento de la reparación se concede la rebaja como beneficio que atiende al derecho al debido proceso del acusado.

Para efectos del pago de la reparación, se puede solicitar al juez decretar de oficio que el dinero de la indemnización sea depositado en la cuenta del juzgado para que la víctima, cuando a bien tenga y cambie de parecer, retire su dinero, todo con la finalidad que el procesado acceda a su rebaja de la pena de la cual tiene derecho.

Todos los argumentos expuestos deben ser esgrimidos bajo la premisa de que el ordenamiento jurídico no puede ser un instrumento de retaliación personal de la víctima contra el procesado. Teniendo en cuenta que si los jueces conceden la rebaja consignada en el artículo 269 del Código Penal, estarían respetando los derechos de todas las partes e intervinientes del proceso penal.

CONCLUSIÓN

Como lo he señalado de forma reiterada en este escrito, el artículo 269 del Código Penal señala que, una vez el procesado indemnice de forma integral los perjuicios causados a la víctima antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, tendrá derecho a que se le rebaje la condena de la mitad a las tres cuartas partes. Donde el juez, atendiendo a la voluntad indemnizatoria del acusado aplicará la rebaja dentro de las proporciones de la norma *Ibidem*.

Ahora bien, por más que la víctima a través de los supuestos de abuso de su derecho a la reparación impida al procesado acceder a su derecho a la rebaja de la pena, no significa que este último no tenga ninguna oportunidad dentro del proceso para acceder a su derecho.

Como indiqué en el último capítulo de este trabajo, gracias al artículo 447 de la Ley 906 de 2004 la defensa tiene un breve espacio en la audiencia de individualización de la pena para referirse a las diversas condiciones del procesado, lo que implica que es allí donde se debe desglosar el ramo de argumentos propuestos en este trabajo para que el procesado acceda a su derecho de rebaja de la pena.

Ello, con miras a salvaguardar el derecho al debido proceso del acusado, demostrándole al juez de la audiencia *Ibidem* la constante voluntad indemnizatoria del procesado y paralelamente las conductas abusivas por parte de la víctima, quien se niega aceptar o escuchar las propuestas de la defensa (mismas que deben estar soportadas por el dictamen de un perito valuador).

Si en la audiencia de individualización de la pena se acredita que a través de un dictamen pericial de un valuador (el cual corresponde al daño causado) el procesado trato de indemnizar a la víctima durante todo el proceso, aún en contra de su voluntad viciada por actos abusivos de sus derechos, el juez debe propender

por cumplir con que ella fue reparada, con ello conceder la rebaja de la condena del artículo 269 del Código Penal.

Finalmente, una vez se demuestre en la audiencia de individualización de la pena que la víctima, a través de conductas abusivas, obstruye el acceso del procesado a la rebaja de la pena, la defensa debe señalar al juez que se está irrumpiendo con la dignidad humana de este último. Toda vez que la víctima está utilizando al acusado como un medio para cometer su finalidad egoísta y vengativa; y como es claro en nuestro ordenamiento jurídico, la dignidad humana establece que el ser humano es un fin en sí mismo, por lo tanto el procesado no puede ser un medio para los fines de la víctima.

BIBLIOGRAFIA

JURISPRUDENCIA:

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Proceso No. 30800 del 01 Jul. 2009, M.P. Doctor José Jose Leonidas Bustos Martinez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de junio de 2013, Rad. 39719, M.P. Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 16816 del 10 diciembre de 2014, Rad. 43959, M.P. Doctor José Luis Barceló Camacho.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2144-2016 del 24 Feb. 2016, Rad. 41712, M.P. Doctor José Leonidas Bustos Martínez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia SP14306-2016 de octubre 5 de 2016, Rad. 47.990, M.P. Doctor José Luis Barceló Camacho.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, Sentencia No. 14254 del 30 de octubre de 2018, Rad. 100.917, M.P. Doctora Patricia Salazar Cuéllar.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, Sentencia STP10388-2019 del 30 de julio

de 2019, Rad. 105.627, M.P. Doctor José Francisco Acuña Vizcaya.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2295-2020 del 08 de julio de 2020, Rad. 50.659, M.P. Doctora Patricia Salazar Cuéllar.

- CORTE CONSTITUCIONAL:

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-277 de 1998, M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1149 de 2001, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentería.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa y Doctor Eduardo Montealegre Lynett.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa y Doctor. Eduardo Montealegre Lynett.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-516 de 2007, M.P. Doctor Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-250 de 2011, M.P. Doctor Mauricio González Cuervo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-715 de 2012, M.P. Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-254 de 2013, M.P. Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-180 de 2014, M.P. Doctor Alberto Rojas Ríos.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-143 de 2015, M.P.
Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-161 de 2016, M.P.
Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-344 de 2017, M.P.
Doctor Alejandro Linares Cantillo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-631 de 2017, M.S.
Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de Colombia.
- Código Penal, Ley 599 de 2000.
- Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.
- Código Civil.
- Ley 418 de 1997.
- Ley 1395 de 2010.
- Ley 1421 de 2010.
- Ley 1448 2011.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

- “Diccionario del español jurídico” de la Real Academia Española (RAE),
Tomado de <https://dej.rae.es>

ARTÍCULOS Y LIBROS:

- DEFENSORIA DEL PUEBLO DE COLOMBIA & giz COOPERACIÓN
REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

“CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA REPARACIÓN. INSTRUMENTOS PARA LA PROTECCIÓN Y OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS”, Tomado de <https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/alcanceReparacion.pdf>

- HERNÁNDEZ VELASCO, Héctor Elías & PRADO MARTÍNEZ, Orlando (2014). La Aplicación de la Teoría del Abuso del Derecho en la Jurisprudencia Colombiana. Opinión Jurídica Universidad De Medellín 2014.
- NANCLARES MÁRQUEZ Juliana - HUMBERTO GÓMEZ GÓMEZ Ariel (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* 17 (33): 59-80, Julio-Diciembre de 2017 DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.899>.
- CELY LEÓN, J. (2017). Análisis económico del enriquecimiento sin causa: un acercamiento al Derecho Civil y al Derecho Administrativo, en Revista Con-texto, n.º 48, pp. 83-101. DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n48.06>
- ISAZA POSSE, María Cristina. DE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MANUAL TEORÍCO PRACTICO. 5ª ed. Bogotá: TEMIS 2018 (TENER ESTA REFERENCIA COMO EJEMPLO PARA LAS DEMAS, PORQUE ES FORMATO ICONTEC).
- SARAY BOTERO, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio (Imputación, acusación, preparatoria, juicio oral). 1ª ed. Bogotá: Leyer Editores, 2016.