

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019).

**Radicado:** 050016000000201801565  
**Procesado:** Jorge Albeiro López Valencia  
**Delitos:** Extorsión agravada en modalidad de tentativa  
**Asunto:** Apelación de Sentencia  
**Interlocutorio:**No.043 - Aprobada por acta No.075 de la fecha.  
**Decisión:** Decreta nulidad de la sentencia condenatoria  
**Lectura:** jueves 20 de junio de 2019; hora: 11:00

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor **Jorge Albeiro López Valencia**, procesado, en contra de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, que condenó a **López Valencia** como coautor del delito de extorsión agravada en modalidad de tentativa.

## 2. CUESTIÓN FÁCTICA

Según se desprende de la narración que hizo la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, la génesis de la presente investigación penal lo fue la denuncia penal presentada por la señora Carla Cristina Corrales Villada, quien indicó que desde el 24 de septiembre de 2018 venía siendo extorsionada por un grupo de individuos que decían ser funcionarios del CTI y que quien se identificó como Marcos Parra, le exigió dinero a cambio de no hacer efectiva una orden de captura en contra de su cónyuge que vive por fuera de Colombia.

Aduce que las exigencias económicas se dieron, en un primer momento, a través de su familiar **Jorge Albeiro López Valencia**, cónyuge de su prima Sonia, pues era este quien le manifestaba que los citados ciudadanos se presentaban en su casa ubicada en el barrio San Pablo de la ciudad de Medellín e indagaban por ella, luego volvieron a aparecer y dejaron un panfleto con un número de celular pretendiendo que Carla Cristina se comunicara con ellos, lo que en efecto hizo la citada dama y a partir de ese momento iniciaron las exigencias directamente con ella.

Cuenta que intercambió varios mensajes de texto y llamadas con el ciudadano que decía llamarse Marcos Parra, quien le exigió la suma de ciento cincuenta millones de pesos intimidándola con amenazas bajo información de su vida personal y familiar. Posteriormente la exigencia fue reducida a sesenta millones de pesos divididos en dos entregas, acordando que el primer pago se haría en el mes de noviembre por treinta millones.

## 3. DESARROLLO PROCESAL

El 19 de noviembre de 2018, en razón de unas órdenes emitidas por el Juez Cuarenta y Dos Penal Municipal de Medellín, se dio la captura del ciudadano **Jorge Albeiro López Valencia**, misma que se legalizó al día siguiente por parte del Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, ante quien, además, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra del citado a quien le fue atribuido el delito de extorsión agravada en modalidad de tentativa (artículos 244, 245 numeral 3 y 27 del C.P.), pero este no aceptó los cargos endilgados. Finalmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 26 de diciembre siguiente, la Fiscalía presentó escrito de acusación con preacuerdo consistente en que a cambio de la aceptación de los cargos de extorsión agravada en modalidad de tentativa por parte del señor **Jorge Albeiro López Valencia**, el Ente Acusador tasaría la pena en 72 meses de prisión, multa de 1.500 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena de prisión, todo por inaplicación del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, quien llevó a cabo la audiencia de verificación del preacuerdo el 8 de febrero de 2019 acto en el cual se aprobó la negociación; pero se suspendió la audiencia de individualización de pena y sentencia para ver si el procesado y la víctima se ponían de acuerdo en el monto de los perjuicios causados, toda vez que la defensa manifestó la intención de indemnizar a la víctima en busca de la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 Penal.

El 25 de febrero hogaño el juez de conocimiento llevó a cabo la audiencia del artículo 447 procesal. En desarrollo de la misma el juez le indagó al representante de la víctima si hubo un acuerdo sobre sobre el monto de los

perjuicios a lo cual este le respondió que no, por lo que el funcionario judicial continuó entonces con el objeto de la audiencia en donde le dio la palabra a la Fiscalía y al Ministerio Público y cuando le tocó el turno a la defensa, esta volvió a insistir en la petición de que se abra un espacio probatorio a efectos de determinar el monto de los perjuicios ya que no había sido posible acordarlos directamente con la víctima; pero el juez negó tal petición y profirió sentencia condenatoria en contra de **Jorge Albeiro López Valencia** imponiéndole una pena de 72 meses de prisión y multa por 1.500 SMLMV, así como también lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo que la pena de prisión. Además, le negó la suspensión de la ejecución de la pena como también la prisión domiciliaria.

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia consideró que había suficiente mérito para emitir sentencia condenatoria en virtud de la negociación celebrada por las partes, aunado a que verificado con el procesado la aceptación de cargos, la misma se hizo de manera consiente, libre y voluntaria, así como también que la negociación fue legal. En consecuencia, lo procedente era proferir una sanción penal para el señor **Jorge Albeiro López Valencia** tal y como lo habían dispuesto las partes en el acuerdo.

Consideró que en últimas el pacto al que habían arribado las partes no era un preacuerdo como tal, como quiera que dicha figura consistía en la obtención de una gracia tanto para la Fiscalía (aceptación anticipada de los cargos) como para el procesado (rebaja de pena u otro beneficio) y en el presente evento el señor **López Valencia** no había recibido ningún beneficio al que por ley no tuviera derecho, pues lo único pactado en el acuerdo lo fue la

imposición de la pena mínima la cual está dentro de los topes establecidos por el legislador.

Señaló que de conformidad a la Ley 1121 de 2006 no podía concedérsele ningún beneficio al procesado, lo que en efecto respetaron las partes al momento de preacordar, ya que como señaló la pena mínima no representa mayor gracia al procesado y por ende se imponía la confirmación del pacto celebrado.

Aseveró que el hecho de que el procesado hubiera aceptado el cargo de extorsión endilgado por la Fiscalía, daba lugar a la inaplicación del aumento punitivo que estableció el canon 14 de la Ley 890 de 2004 para ese punible, en tanto ya la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha razonado en ese sentido, indicando que la pena no puede ser desproporcionada en procesos abreviados (allanamientos y preacuerdos), en consecuencia, esa inaplicación del incremento tampoco es una gracia para el procesado que se le hubiera concedido en virtud del preacuerdo.

Señala que para proferir la condena también constató que la Fiscalía acopiara suficientes elementos que dieran cuenta de la efectiva comisión de la conducta punible por parte del procesado y, en razón de ello concluyó la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de los hechos enrostrados a **López Valencia**.

Finalmente, en lo referente a la petición resarcitoria esgrimida por la defensa con miras a conseguir una rebaja por indemnización de perjuicios (artículo 269 Penal) consideró que no era procedente adelantar un incidente de reparación de perjuicios antes del proferimiento de la sentencia porque no podía someterse a la víctima a aceptar la tasación que realizara un perito,

pues si bien es cierto la posibilidad indemnizatoria que consagra el canon indicado es un derecho del procesado y no un beneficio, es lo cierto que el mismo no es absoluto y está antecedido de unos presupuestos legales.

Aduce que la fijación de perjuicios en el sistema penal acusatorio, salvo que obre acuerdo entre los interesados, solo es posible a través del incidente de reparación integral porque así lo ha señalado expresamente la Ley 906 de 2004 y ese acto procesal solo tiene lugar cuando la sentencia condenatoria cobre firmeza. En consecuencia, adelantar ese momento procesal para antes del proferimiento de la sentencia, implicaría un resquebrajamiento grave del debido proceso.

Hace un análisis para indicar que la fijación de perjuicios con miras a obtener rebajas de pena o terminación del proceso por extinción de la acción penal solo es posible adelantarla en el trámite procesal cuando media acuerdo de la víctima, pero jamás imponiéndosele la tasación que hace un perito. Tal postura la justifica con una providencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> que si bien fue emitida dentro de un proceso de Ley 600 de 2002 en el que se pretendía la aplicación del artículo 42, su *ratio decidendi* hace relación a la fijación de perjuicios cuando víctimas y victimario no están de acuerdo, por lo que es perfectamente válida su aplicación al presente trámite adelantado bajo el procedimiento penal acusatorio.

Señala que el hecho de que el procesado no hubiera podido indemnizar antes de la sentencia y por ende no tuviera derecho a la aplicación de la rebaja de pena establecida en el canon 269 CP, no traduce una vulneración de sus garantías, pues este contó con las oportunidades suficientes para llegar a un acuerdo resarcitorio con la víctima; pero no lo hizo, aunado a que dicho canon solo afecta los extremos punitivos del delito, pero no lo hace

---

<sup>1</sup> C.S.J. SP14306-2016 (rad. 47990)

inexistente ni mucho menos modifica lo referente a la responsabilidad del acusado.

Aclara que el fin, sustrato o espíritu del pluricitado artículo no es la rebaja de pena para el procesado sino el resarcimiento para la víctima, luego entonces no puede haber tensión entre el derecho a la rebaja y el debido proceso, ultimo que se vería afectado al adelantar el incidente de reparación de perjuicios antes de la sentencia, cuando la ley lo consagra en una oportunidad posterior en los casos en que la víctima no está de acuerdo con lo ofrecido por el procesado, sin que para nada pueda obligarse al victimario a pagar lo pretendido por la víctima y menos a esta última a aceptar lo ofrecido por el acusado ni siquiera la fijación que llegara a hacer un perito.

Sin embargo, consideró que la fijación pericial si podría ser válida en el proceso resarcitorio como quiera que este trámite tiene como fin la reparación, mismo que es diferente a las finalidades del proceso penal donde se busca la verdad, justicia y garantía de no repetición.

Por todo lo expuesto, el funcionario judicial no accedió a la petición de la defensa de iniciar el incidente de reparación antes de la sentencia.

## **5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El defensor del procesado inconforme con la decisión de la primera instancia interpuso el recurso de apelación en contra de la misma, manifestando que se presentó en el trámite procesal una vulneración de garantías fundamentales que ameritan la declaratoria de nulidad por parte de esta Colegiatura.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el juez *a quo* le negó la posibilidad al procesado de indemnizar integralmente a la víctima del delito con miras a obtener la rebaja de pena contenida en el artículo 269 C.P., pese a que desde la suscripción del preacuerdo, en el acta se dejó constancia de la intención que se tenía de reparar a la señora Carla Cristina Corrales Villada.

Precisó la defensa que la irregularidad inició cuando, luego de verificarse y aprobarse el preacuerdo por el juez, la defensa le manifestó su intención resarcitoria y petición la apertura del trámite incidental, por tal motivo el funcionario judicial suspendió la realización de la audiencia del artículo 447 CPP, con miras a que entre la víctima y victimario se llegara a un acuerdo indemnizatorio.

Aduce que pese a sus ingentes esfuerzos, no pudo llegar a un acuerdo con la víctima antes de la celebración de la audiencia del 447, siendo por eso que antes de iniciar el acto de individualización de pena, cuando el juez le preguntó al representante de la víctima si había sido indemnizada su cliente, respondió que no, como que tampoco se había llegado a ningún acuerdo al respecto.

Frente a esto el juez dispuso la continuación de la audiencia, a lo cual la defensa solicitó nuevamente al juez la iniciación de un incidente anticipado para tasar los perjuicios y poder acceder al beneficio de rebaja de pena e, incluso, le manifestó que contaba con un dictamen pericial en tal sentido; pero tal solicitud fue despachada desfavorablemente por el funcionario judicial bajo el argumento que para evacuar su pretensión existía un escenario procesal pertinente y que lo era después de ejecutoriada la sentencia y jamás antes del proferimiento de la misma, pues ello solo era posible cuando había acuerdo entre la víctima y victimario.



Fue así como el juez emitió sentencia condenatoria en contra de su prohijado, tal y como se le solicitó en el preacuerdo, pero impidiendo acceder a su derecho de rebaja de pena en virtud de la reparación de perjuicios a la víctima; situación que a todas luces es irregular y por ende solicita se anule la decisión y se le permita la iniciación del incidente, porque así lo permiten los artículos 22, 26 del C.P.P y 55 y 269 del C.P.

De acuerdo a lo anterior, el profesional del derecho explicó que la sentencia es invalida porque violó el debido proceso de su defendido dado que, en primer lugar, la rebaja de pena del artículo 269 penal no es un beneficio sino un derecho que tienen los sentenciados cuando indemnizan los perjuicios causados, lo cual solo es posible si se tasan los mismos antes del proferimiento de la sentencia.

En segundo lugar, varias normas del código de procedimiento penal autorizan beneficios punitivos o incluso la extinción de la acción penal cuando el procesado indemnice los perjuicios antes de la sentencia.

Y, en tercer lugar, existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia posterior a la citada por la defensa, que reconoce la prerrogativa del acusado de indemnizar previo a la sentencia para obtener los beneficios del artículo 269 idem

## **6. INTERVENCION DE LOS NO RECURRENTES**

### **6.1. DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Judicial recorrió el traslado de la apelación indicando que es cierto que el defensor del procesado desde antes de realización de la

audiencia del artículo 447 del C.P.P. e, incluso en ese mismo acto, solicito la iniciación de un incidente anticipado para tasar los perjuicios a la víctima y acceder a una rebaja de pena; sin embargo tal pretensión fue negada por el juez argumentando que no era el proceso penal el momento oportuno para ello, pues para reparar tendría oportunidad luego de ejecutoriada la sentencia condenatoria.

Señala el delegado que en esa oportunidad el defensor del procesado guardó silencio y no impugnó esa decisión adoptada por el juez, motivo por el cual carece de todo interés el ahora apelante, en tanto lo que está pretendiendo es revivir un tema ya resuelto, una oportunidad procesal finiquitada y sobre la cual en su momento no mostró discrepancia alguna y con ello convalidó el vicio que ahora alega haber ocurrido.

Considera, además, que la petición de nulidad carece de todo sustento, como quiera que la defensa se limitó a esgrimir su inconformidad con la sentencia, pero no insinuó siquiera porqué era errada la tesis considerada por el *a quo* en el fallo. Tampoco señaló el vicio en el proceso ni cuál fue la garantía vulnerada por el juez y mucho menos indicó cuál era la trascendencia del vicio que impone el decaimiento de la sentencia.

En consecuencia, de lo anterior, solicita se rechace la apelación del impugnante por falta de interés para recurrir.

### **6.3. APODERADO DE LA VÍCTIMA**

El representante judicial de la señora Carla Cristina Corrales Villada manifestó que no advierte ningún vicio en la actuación del juez *a quo* que conlleve a

invalidar la actuación, por el contrario, advierte que el funcionario judicial fue en extremo garantista de los derechos del procesado.

Señala que una vez se aprobó el acuerdo, el defensor solicitó la apertura del trámite incidental para tasar los perjuicios, petición a la que se opuso no por un actuar caprichoso de las víctimas, sino porque no contaba con todos los documentos que acreditaron los daños sufridos por esta en razón del ilícito.

Considera que la apelación presentada por el apoderado del procesado debe ser declarada desierta por indebida sustentación, en tanto está peticionando la declaratoria de nulidad de la sentencia por desconocimiento de los términos del preacuerdo en donde se señaló que el procesado tenía toda voluntad de indemnizar a la víctima, pero no concretó cuál era el vicio en que se había incurrido, no señaló los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la nulidad, no acreditó la ocurrencia del daño, en fin, no alegó ninguno de los principios fundantes de la nulidad.

Considera que en el evento en que el juez hubiere accedido a la pretensión del defensor, esto es iniciar el incidente de reparación en la audiencia de individualización de pena, se hubiera extralimitado en sus funciones y hubiera pervertido la sistemática procesal penal, pues considera que el único evento en el cual puede reconocer la disminución punitiva contenida en el ya citado artículo 269 Penal sería cuando antes de la sentencia la víctima y victimario hubieran arribado a un acuerdo sobre perjuicios y, el último acreditara la cancelación de los mismos.

Advierte que para cuantificar el daño ocasionado a las víctimas se requieren de varias audiencias en donde se practiquen pruebas y no simplemente someterlas a que acepten una tasación arbitraria que haga un perito.

Solicita la declaratoria de desierto del recurso de alzada propuesto por el abogado defensor.

## **7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

### **7.1. Competencia**

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín (Ant.) en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **7.2. Problemas jurídicos a resolver**

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos.

Teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia de primera instancia, el reparo a esta por parte del defensor del procesado **Jorge Albeiro López Valencia** y los contraargumentos presentados por el representante del Ministerio Público y el apoderado judicial de la víctima, los problemas que se abordaran son los siguientes en su orden:

7.2.1. ¿El recurso interpuesto por el defensor reúne el mínimo estándar argumentativo?

7.2.2. ¿Le asiste interés jurídico al defensor para recurrir la sentencia alegando una nulidad procesal ocurrida por una decisión judicial que no fue recurrida por él?

7.2.3. ¿A efectos de dar aplicación al artículo 269 CP es posible a petición del procesado, e incluso contra la voluntad de la víctima, abrir un espacio procesal antes del proferimiento de la sentencia para calcular los perjuicios ocasionados con el delito? En caso positivo, ¿cuál sería la oportunidad para adelantar dicho trámite?

7.2.4 En caso de que la respuesta al anterior interrogante fuera positiva, se habrá de resolver este último interrogante: ¿violó el juez el debido proceso del acusado cuando no accedió a abrir un espacio procesal pedido por la defensa para cuantificar los perjuicios con miras a la aplicación del artículo 269 del C.P.?

Planteadas así las cosas, lo procedente será entrar a analizar los 3 primeros problemas jurídicos propuestos, para, luego de ello, descender al análisis del caso en concreto y así establecer si existe o no vulneración de garantías fundamentales para el procesado que amerita la declaratoria de nulidad pedida por el defensor de este.

**7.2.1. ¿El recurso interpuesto por el defensor reúne el mínimo estándar argumentativo?**

Considera la Sala que la censura del apoderado judicial del señor **Jorge Albeiro López Valencia** se centró en determinar no un yerro cometido en la sentencia por variación de las condiciones preacordadas entre las partes, como lo sugiere erróneamente el representante de la víctima, sino que

claramente el censor se limitó a señalar un vicio ocurrido en el trámite del proceso penal y que supuestamente amerita la declaratoria de nulidad del fallo emitido.

En este sentido no puede exigírsele al defensor que sus reclamos se concreten en identificar defectos argumentativos cometido por el juez en la sentencia de primera instancia, como quiera que en la misma solo se reprodujo la decisión adoptada por el funcionario en la audiencia de individualización de la pena, en punto a la petición probatoria que hizo la defensa para tasar los perjuicios.

Sin embargo, es lo cierto que del recurso propuesto por el abogado de **López Valencia** sí se pueden extractar argumentos válidos y concretos en torno a la nulidad propuesta en donde alega vulneración de garantías fundamentales ocurridas, no en la sentencia, sino en el trámite procesal, especificando su fundamento legal, cuál fue el acto judicial que generó la misma y qué efecto negativo tuvo sobre los derechos de su prohijado.

Es decir, considera la Sala que sí cumplió el defensor con la carga argumentativa que se exige para conocer la apelación propuesta contra la sentencia y por ello debe garantizarse el derecho de la doble instancia.

### **7.2.2. ¿Le asiste interés jurídico al defensor para apelar la sentencia alegando una nulidad procesal ocurrida por una decisión judicial que no fue recurrida?**

Para resolver este interrogante lo procedente será establecer qué clases de providencias emiten los jueces y qué recursos proceden frente a las mismas. Todo con miras a determinar si en el presente evento era viable apelar lo

dispuesto por el juez, quien se negó adelantar el incidente de tasación de perjuicios en la audiencia de individualización de pena. Ello para verificar si efectivamente precluyó la oportunidad de alegar que esa negativa conllevó a una vulneración de garantías fundamentales, tal como lo sostiene el agente del Ministerio Público

El artículo 161 del C.P.P. establece:

“**CLASES.** Las providencias judiciales son:

1. Sentencias, **si deciden** sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.
2. Autos, **si resuelven** algún incidente o aspecto sustancial.
3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. (...)” –Negrillas intencionales-

A su vez, el artículo 176 de la misma codificación establece qué tipo de recursos ordinarios existen frente a las **decisiones** antes anotadas. Así lo indica:

“Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas **las decisiones** y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.” –Resalto propio-

La anterior transcripción normativa permite entender sin mayores complicaciones que: (i) las providencias proferidas por los jueces pueden ser sentencias, autos y órdenes, pero que solo las dos primeras se deben

considerar decisiones como tal y por ende pasibles de recursos. En consecuencia, (ii) la reposición procede en contra de todos los autos, (iii) la apelación procede en contra de las sentencias y de los autos, salvo las excepciones previstas de manera expresa en el código y, (iv) al ser las ordenes providencias de simple trámite o impulso procesal que no deciden ni resuelve una cuestión de fondo, no procede ningún recurso frente las mismas.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín se abstuvo de dar trámite a la solicitud del defensor del procesado, quien deprecó realizar la tasación de los perjuicios ocasionados a la víctima con miras a que **Jorge Albeiro López Valencia** pudiera acceder a su derecho de indemnizarlos integralmente y así obtener la rebaja de pena contenida en el artículo 269 Penal. Empero, el juez, en un acto de direccionamiento de la audiencia, negó la misma indicándole expresamente que la audiencia de individualización de pena (art. 447 C.P.P) no era el espacio procesal pertinente para ello, pues ello solo era posible en el incidente de reparación integral posterior a la sentencia.

Considera la Corporación que lo dispuesto por el funcionario judicial no fue una decisión en la que estuviera resolviendo de fondo una cuestión. No, simplemente se trató de una disposición de continuar la audiencia, una orden con la que estaba impulsando el trámite del proceso penal y por medio de la cual no permitió la iniciación de un incidente de tasación de perjuicios, por lo que no procedía recurso alguno frente a esa determinación, siendo por ello que el mismo funcionario no indicó que esa negativa fuera susceptible de ser recurrida, pues de serlo, tal señalamiento le era obligatorio<sup>2</sup> y necesario para poder alegar una negligencia por parte del interesado.

---

<sup>2</sup> Artículo 162 del CPP



Incluso, al minuto 17:38 y siguientes de la audiencia referida<sup>3</sup>, cuando el juez dispuso no dar trámite a la iniciación del incidente pretendido por el defensor, él mismo le señaló que en caso de no estar conforme con lo dispuesto, debía presentar sus repararos en el recurso de apelación que interpusiera en contra de la sentencia condenatoria que proferiría a continuación y no en ese momento procesal.

Así las cosas, para esta Colegiatura es claro que no solo estaba legitimado el defensor del señor **Jorge Albeiro López Valencia** para alegar en esta oportunidad procesal una vulneración de las garantías fundamentales de su prohijado ocurrida en el trámite del proceso penal, por ser la apelación el escenario propicio para ello, sino porque, además, la determinación que ocasionó la presunta afrenta constitucional no podía ser recurrida en el momento en que fue expuesta por el juez, ya que en ese instante el funcionario no adoptó ninguna decisión, pues simplemente se abstuvo de considerar una petición del defensor, la cual emitió a través de una orden que no podía ser recurrida dada su naturaleza.

**7.2.3. ¿A efectos de dar aplicación al artículo 269 CP es posible, a petición del procesado, e incluso contra la voluntad de la víctima, abrir un espacio procesal antes del proferimiento de la sentencia para calcular los perjuicios ocasionados con el delito? En caso positivo, ¿cuál sería la oportunidad para adelantar dicho trámite?**

La reparación de los daños causados a la víctima tradicionalmente fue un objetivo accesorio perseguido en el proceso penal y para ello se le permitía a aquella su participación en este a través de lo que se conocía como parte

---

<sup>3</sup> Audiencia celebrada el 05 de febrero de 2019

civil, figura por medio de la cual el ofendido tenía derecho a presentar pruebas no solo para cuantificar el monto de los perjuicios sino también de la responsabilidad del procesado y apelar todas las decisiones, incluida la sentencia, que le fueran adversas a sus intereses.

Sin embargo, en el año 2002 la Corte Constitucional elevó la reparación, junto con la verdad y la justicia a la categoría derechos fundamentales de la víctima, por lo que el proceso penal de ahí en adelante tendría la tarea doble de atender tanto las garantías del procesado como del ofendido con el delito en igualdad de condiciones<sup>4</sup>.

Desde eso vino una fuerte línea jurisprudencial constitucional que reivindicó una y otra vez los derechos de las víctimas dentro del proceso penal regulado en la Ley 600 de 2000 para ubicarla a la par del procesado<sup>5</sup>, hasta que se expidió el Acto Legislativo 03 de 2002, con el cual se introdujo en Colombia un modelo de justicia penal con tendencia acusatoria, y se promulgó la Ley 906 de 2004 que desarrolló e implementó la referida modificación constitucional.

A partir de ahí se desarrolló una nueva línea jurisprudencial cuya sentencia hito es la C-209 de 2007, que en esencia sigue reivindicando a la verdad, la justicia y la reparación como derechos fundamentales de las víctimas; pero ahora condicionados al nuevo diseño procesal para determinar qué rol y qué facultades se les puede conceder a aquellas.

En este nuevo modelo de justicia, a grandes rasgos se puede decir que la verdad y la justicia se deben materializar durante todo el proceso a partir de la imputación hasta el juicio oral en donde se discutirá sobre la

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002

<sup>5</sup> Cfr. C-805 de 2002, C-873 de 2003, T-454 de 2005, T- 114 de 2005

responsabilidad del procesado, en tanto que para la reparación se destina un estanco procesal específico y único que es el incidente de reparación integral, el cual originalmente estaba previsto que se desarrollase una vez se haya emitido el sentido del fallo para que la decisión judicial que ponga fin al mismo se pueda incorporar a la sentencia; pero luego por la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, dicho incidente solo puede iniciarse una vez esté en firme la sentencia de condena, lo cual ha traído varios inconvenientes como se verá más adelante.

En fin, siguiendo con el asunto de la reparación, tal como se dijo anteriormente, siempre fue uno de los objetivos del proceso penal, pero el legislador del 2000, quiso potenciar su consecución a través de figuras de justicia restaurativa en donde lo más importante no fuese el castigo del infractor penal sino más bien la reparación del daño causado y la indemnización del ofendido con el delito.

Es así como, por ejemplo, en la Ley 599 de 2000 (Código Penal) en el artículo 55-6<sup>6</sup> se estableció como una circunstancia de menor punibilidad el hecho de que el procesado repare voluntariamente el daño causado e indemnice a las víctimas y en el artículo 269<sup>7</sup> se consagró una rebaja muy importante de pena para quien siendo procesado por delitos contra el patrimonio económico, indemnice integralmente a los ofendidos antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia.

---

<sup>6</sup> ...6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.

<sup>7</sup> **ARTICULO 269. REPARACION.** El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Por su parte en la Ley 600 de 2000, en el artículo 42<sup>8</sup> se estableció que frente a ciertos delitos de menor envergadura, y dadas ciertas condiciones, si el procesado indemniza integralmente los perjuicios causados tiene derecho a que se le extinga la acción penal. Es importante advertir que la Sala de Casación Penal ha prohijado la tesis que esta figura procesal de efectos sustanciales, por favorabilidad, se puede aplicar sin ningún inconveniente a casos regidos por el nuevo procedimiento penal, bajo el entendido que en este momento coexisten los dos modelos de justicia<sup>9</sup>

La Ley 906 de 2004, que regula nuestro actual código de procedimiento penal, no es ajena a esta preocupación y por el contrario, siguiendo de cerca las líneas trazadas por la Corte Constitucional, ha buscado por varios medios privilegiar la reparación a las víctimas al consagrar, por ejemplo, el restablecimiento del derecho como un principio rector (art. 22)<sup>10</sup>, la indemnización de perjuicios como condición *sine quanon* para aplicar en ciertos casos el principio de oportunidad (art. 324<sup>11</sup>, numerales 1,7 y 13

---

<sup>8</sup> **ARTICULO 42. INDEMNIZACION INTEGRAL.** 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.

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección. La extinción de la acción a que se refiere el presente artículo no podrá preferirse en otro proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los cinco (5) años anteriores. Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo. 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.

<sup>9</sup> Cfr a manera de ejemplo: AP3311-2016 (47880) y AP 210-2015 (45114)

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

<sup>11</sup> **ARTÍCULO 324. CAUSALES.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1312 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

igualmente los artículos 325<sup>12</sup> y 326<sup>13</sup>), la devolución de lo ilícitamente apropiado como requisito para poder acceder a los mecanismos de justicia premial (art. 349<sup>14</sup>) y la conciliación y la mediación como mecanismos de archivo de la investigación o por lo menos de atemperamiento de la cantidad o la calidad de la sanción penal (arts. 522<sup>15</sup>, 523<sup>16</sup> y 524<sup>17</sup>),

---

1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.

7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

<sup>12</sup> **ARTÍCULO 325. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA.** El imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, de la misma forma en que lo pueden hacer las personas simplemente imputadas, mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa...

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 326. CONDICIONES A CUMPLIR DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA.** El Fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado hasta antes de la Audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:

g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas...

<sup>14</sup> **ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO.** En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

<sup>15</sup> **ARTÍCULO 522. LA CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS QUERELLABLES.** La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal...

<sup>16</sup> **ARTÍCULO 523. CONCEPTO.** Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

<sup>17</sup> **ARTÍCULO 524. PROCEDENCIA.** La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

Volviendo al tema del artículo 269 del Código Penal -e incluso del artículo 42 de la Ley 600 de 2000-, hasta el año 2010 no hubo ningún inconveniente en su aplicación bajo la égida de la Ley 906 de 2004, como quiera que el incidente de reparación integral, que es donde se cuantifican los perjuicios, se debía tramitar antes del proferimiento de la sentencia, por lo que si no había un acuerdo entre victimario y víctima sobre el monto del daño, la discusión se planteaba en este espacio procesal y el juez en últimas decidía tal aspecto, quedando a salvo así la posibilidad del procesado de indemnizar para extinguir la acción penal o atenuar sustancialmente la pena en los casos que autoriza la ley.

Sin embargo, esta situación se vino a complicar mucho con la expedición de la Ley 1395 de 2010, porque en ella se estableció, tal como se dijo, que el incidente de reparación integral solo se podría tramitar una vez esté en firme la sentencia condenatoria.

Se dice que la cuestión se complicó porque si no hay un acuerdo entre el procesado y la víctima acerca del monto del perjuicio o acerca de lo que debe entenderse por indemnización integral, el legislador no estableció un espacio en concreto dentro del proceso para discutir y definir esto, ya que con la reforma el mismo quedó, como ya se advirtió, después de la ejecutoria del fallo judicial, momento para el cual la reparación resultaría inane bien para la extinción de la acción penal o de rebajas punitivas.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en algunas oportunidades sobre el asunto; pero realmente no ha habido una posición pacífica al respecto porque, por ejemplo, no ha tenido

---

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

inconveniente en reconocer como suficiente el acuerdo entre las partes para tasar los perjuicios ocasionados a la víctima para efectos de la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 de 2000<sup>18</sup>; luego, en varias oportunidades estableció que cuando tal acuerdo no era posible, por la razón que fuera, el espacio para discutir el monto del daño era la audiencia de individualización de pena prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004<sup>19</sup> y en alguna ocasión afirmó que si las partes no se ponían de acuerdo sobre la tasación de los perjuicios se debía nombrar un perito para que los fije.

Sin embargo, en el año 2016 profirió una sentencia categórica advirtiendo que como en la reformada Ley 906 el único espacio procesal para cuantificar los perjuicios era el incidente de reparación integral, la única manera de que un procesado pueda acceder a los beneficios del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, en caso de que decidiera indemnizar integralmente, era si las partes estaban de acuerdo en la fijación de la cuantía del daño, puesto que adelantar dicho debate hasta antes del proferimiento de la sentencia era abiertamente violatorio del proceso establecido en la Ley 906 de 2004, como que tampoco era admisible el imponerle un peritaje a la víctima, pues tal cosa ponía en entredicho sus derechos.. Esta subregla fue extendida por algunos operadores jurídicos para resolver lo atinente a la situación del artículo 269 penal.

Frente a la controversia que presenta el asunto en cuestión, resulta en absoluto necesario tomar posición al respecto, poniendo presente desde ya que la Sala optará por alinearse con la posición antecedente que tenía la Corte, esto es, que una interpretación sistemática y teleológica de las normas que regulan la reparación y los beneficios que ella puede traer al procesado,

---

<sup>18</sup> C.S.J., AP5230, 3 sep. 2014, radicado 44.039; AP5852, 24 sep. 2014, radicado 41.481; AP7639, 10 dic. 2014, radicado n42.669; AP210, 21 ene. 2015, radicado 45.114; AP 2376, 20 abr. 2016, radicado 43.984) y SP14306-2016, radicado N° 47.990

<sup>19</sup> C.S.J. rads. 39719 de 2013, 47880 de 2016 y 42.208 de 2015

lleva a la conclusión necesaria de que no solo es posible sino imperativo abrir un espacio procesal para que las partes debatan la cuantía de los perjuicios a efectos de otorgarle la posibilidad al procesado para que los indemnice integralmente a efectos de obtener beneficios penales de variada índole. A continuación, se pasa a sustentar la posición de la Sala.

De entrada se debe advertir, porque es preciso hacerlo, que la reparación integral del daño es un derecho fundamental de las víctimas dentro del proceso, pero esto precisamente lleva a que tal cuestión hoy por hoy se haya convertido en uno de los objetivos preponderantes del proceso penal, por lo tanto la misma no puede quedar simplemente a la discrecionalidad de las víctimas porque ello convertiría en muchos casos a la justicia penal simplemente en herramienta de retaliación o venganza privada, lo cual realmente resulta inadmisibles en una sociedad civilizada, como muchas veces lo ha puesto de presente la propia Sala de Casación Penal<sup>20</sup>.

Así surge la paradoja de que si bien la reparación es un derecho de las víctimas, el mismo no queda a su total disposición o discrecionalidad, por cuanto habrá eventos, en donde muy a pesar del querer de aquellas, el juez incluso de manera coercitiva pueda propender por su efectividad, bien porque es uno de los objetivos del proceso o bien porque en ciertas ocasiones, tal cuestión es la contracara de un derecho del procesado. En la primera situación imagínese el hecho de una manifestación de indemnización por parte del ofendido que no tiene ningún respaldo probatorio y en el segunda, estaría el caso precisamente de los artículos 42 de la Ley 600 de 2000 y el del artículo 269 del C.P., en donde de dicha reparación depende que se continúe con la acción penal o haya una rebaja sustancial de la pena, respectivamente.

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, Rad. 30800 de 2009



De todas maneras, la reparación a la víctima es una cuestión que trasciende a un simple análisis de normas en particular o aisladas, pues se requiere una valoración no solo sistemática sino constitucional del asunto, de un lado, para preservar la teleología del modelo de justicia imperante; pero de otro, y no menos importante, para dejar indemnes tanto los derechos del infractor penal como del ofendido.

Retomando la última posición de la Corte, para la alta Corporación así el procesado quiera resarcir los perjuicios causados, si no hay un acuerdo entre este y la víctima acerca de su monto, no hay ninguna posibilidad de que pueda acceder a la extinción de la acción penal o a una rebaja de pena en los casos que lo permite la ley, pues el espacio exclusivo para discutir este aspecto de la cuantificación del daño es el incidente de reparación integral, que solo puede iniciarse después de proferida y ejecutoriada la sentencia.

Sin embargo, En criterio de esta Sala, la figura de la indemnización integral del artículo 269 del C.P. (donde también puede quedar incluida la del artículo 42 de la Ley 600 de 2000) y el incidente de reparación integral previsto en los artículo 102 y siguientes del C.P.P., si bien es cierto comparten la cuestión trascendental dentro del nuevo modelo de justicia penal de la reparación del daño causado con el delito, realmente son dos instituciones diferentes que se rigen por lógicas y finalidades diversas y por lo tanto cada una de ellas tiene su propia regulación.

En efecto, el artículo 269 está incluido es en el Código Penal y establece que en aquellos punibles que atentan exclusivamente contra el patrimonio económico es viable que el procesado indemnice de manera integral los perjuicios que le pudo haber causado a la víctima de la conducta punible, para de esta manera hacerse acreedor a una rebaja en el *quantum* de la pena a imponer. El tenor literal de la norma en cita reza:

Reparación. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varias decisiones<sup>21</sup> ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la reparación integral establecida en el artículo 269 Penal en delitos contra el patrimonio económico, definiendo cuáles son las particularidades que le son propias a esta institución y que efectivamente nos permiten entender un poco más sobre su verdadero alcance:

“1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o este es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

5. La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.

6. La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

---

<sup>21</sup> Sentencias rad. 2643 de 1988, 9657 de 1998, 16562 de 2001, 24817 de 2006, 26253 de 2007, 35767 de 2012 y 39160 de 2012, entre otras

7. Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad.<sup>22</sup>

Pero, adicionalmente, la Corte ha sido enfática en afirmar que lo regulado en el artículo 269 no es un beneficio sino un verdadero derecho del procesado establecido expresamente por la ley, el cual no puede quedar supeditado de ninguna forma al querer de la víctima o del funcionario judicial:

En otros términos, la parte civil en el proceso penal no está habilitada para ejercer sus derechos a la verdad y a la justicia hasta el extremo de convertir el proceso penal en mecanismo que persiga únicamente el castigo del infractor y olvide los intereses de mayor jerarquía. La jurisprudencia en cita permite entender que el interés de la Corte es proteger los derechos de las víctimas hasta el punto que su satisfacción no sacrifique intereses de mayor rango como la realización de la justicia material, la reparación del daño, el poder disuasivo de la pena y la economía procesal, entre otros...".<sup>23</sup>

La rebaja de pena por reparación integral consagrada en el artículo 269 del Código Penal para delitos contra el patrimonio económico, por restitución del objeto material del delito o su valor e indemnización de los perjuicios causados, **es un derecho consagrado por la ley en favor del procesado**, que debe ser garantizado por el funcionario judicial, con independencia de la concepción que sobre la justicia de su estipulación o reconocimiento pueda tener la víctima.

Ya se dijo que el derecho de ésta (sic) a que se haga justicia implica para el Estado el deber de investigar lo sucedido, perseguir a los responsables y castigarlos adecuadamente. Pretender ir más allá, con el propósito de hacer nugatorio el derecho que la ley le concede al procesado de obtener una rebaja de pena por indemnización integral, no sólo (sic) desborda el límite del ejercicio propio de sus derechos, sino que pervierte los fines del proceso penal, puesto que lo convierte en un instrumento de retaliación a su servicio.

Estas limitaciones permiten concluir que el derecho de la víctima a que se haga justicia no la habilita para oponerse al reconocimiento de los derechos que el ordenamiento jurídico establece en favor del procesado, verbigracia, la rebaja por reparación integral en delitos contra el patrimonio económico, cuando se cumplen, desde luego, los presupuestos para su otorgamiento, y que es por tanto obligación del juez garantizar su ejercicio, aún en contra de su voluntad.(negrillas fuera de texto)<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> C.S.J. Sala de Casación penal, rad. 15.613 del 13 de febrero del 2003,

<sup>23</sup> Sentencia C-899/03.

<sup>24</sup> C.S.J., Sala de Casación Penal, rad. No 30800 de 2009

De la anterior cita normativa y jurisprudencial se pueden establecer por lo menos 4 características de esta figura:

1.) La rebaja de pena contenida en la pluricitada norma es una figura especial que consagra **un derecho** para el procesado y nunca una gracia discrecional del funcionario judicial o un beneficio sometido al querer de la víctima, porque lo esencial es que la persona judicializada repare de manera efectiva e integral los daños causados, esto es los materiales, los morales y los de la vida en relación.

2.) El beneficio está diseñado exclusivamente para delitos contra el patrimonio económico.

3.) Para la cuantificación de dicho monto, la legislación colombiana establece tres mecanismos a saber: *i)* tasación directa y voluntaria de la víctima como quiera que se trata de una cuestión meramente patrimonial en donde el juez no puede tener mayor injerencia, *ii)* la activación de un mecanismo de justicia restaurativa y, *iii)* Cuando no sea posible ninguna de los anteriores, mediante un debate probatorio entre las partes en conflicto para el cálculo de los daños, en el cual pueden jugar un papel importante los peritajes.

4.) Como la misma norma lo establece, solo es posible acceder al beneficio punitivo si el procesado repara integralmente los daños antes del proferimiento de la sentencia de primera instancia. La prontitud de la indemnización es un factor a tener en cuenta para determinar el *quantum* de la rebaja.

Para finalizar, la Sala quiere insistir en que esta prerrogativa que tiene el procesado de una rebaja sustancial de su pena en caso de que decida indemnizar integralmente a la víctima de su accionar delictual, está

directamente relacionada con uno de los fines esenciales de la justicia penal, esto es la reparación; pero el hecho de que la figura atienda a los intereses de las dos partes en conflicto, no le quita su naturaleza sustancial de ser un derecho del procesado, el cual no puede ser entrabado por el ofendido, al punto de que si este no accede a tasar el monto del daño o lo fija de una manera desproporcionada, el justiciable puede solicitarle al juez que lo determine de acuerdo a lo que se pruebe en el proceso, bajo el entendido que la justicia penal no es una herramienta de retaliación o venganza de la víctima, sino un espacio de solución institucional y civilizada del conflicto, como ya se advirtió con antelación.

En cambio, el incidente de reparación integral es una figura de origen netamente procesal definida y reglamentada en los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 que esencialmente se tramita a petición de la víctima con el exclusivo fin de lograr la tasación de los daños causados y la forma de su reparación. Desde esa perspectiva, se puede decir que esta figura procesal si es para garantizar y efectivizar el derecho de reparación de los ofendidos, al punto que su iniciación, salvo en el caso de los menores víctimas, queda al absoluto arbitrio del perjudicado con la conducta delictual.

Teniendo en cuenta, entonces, las características de la indemnización integral del artículo 269 y el incidente de reparación integral de la Ley 906 de 2004, resulta evidente que son dos instituciones jurídicas totalmente diferentes que se rigen por sus propias normas y principios y desde esa perspectiva, no se pueden confundir, refundir o constituir la una como presupuesto de la otra, pues ello aparte de afectar ahí sí el proceso debido, puede en determinado momento vulnerar de gran manera los derechos de las partes e intervinientes procesales.

En efecto, supeditar los efectos de la indemnización integral de perjuicios del artículo 269 penal a que haya un acuerdo entre el ofensor y la víctima, so pretexto de que de no ser así no sería posible su tasación porque el único espacio previsto para ello es el incidente de reparación integral, inoquiza sin razón legal y menos constitucional el derecho que tiene el procesado, que no la víctima, de obtener una sustancial rebaja de pena en razón del pago total de los perjuicios causados o incluso la extinción de la acción penal, en los casos previstos por el legislador.

Ha dicho la Corte que en caso de proceder a adelantarse el incidente de reparación integral hasta antes de proferir sentencia, para efectos de la aplicación del artículo 42 de la Ley 600 de 2000 ( o del 269 penal, por ser la misma razón jurídica) se agraviaría el proceso debido; pero ello realmente no es así por tres razones: la primera, porque no se pretende adelantar el incidente de reparación integral regulado en el artículo 447 del C.P.P., sino abrir un espacio de discusión argumental y probatoria diferente de este que permita ejercer el derecho de postulación y de contradicción al procesado y a la víctima para que la determinación de la tasación del daño sea lo más equitativa posible.

La segunda, porque no hay violación al debido proceso, ya que frente a la laguna que creó la reforma de la Ley 1095 de 2010, que traslado de momento procesal al incidente de reparación integral, la única alternativa que le queda al operador jurídico es hacer una interpretación integrativa y sistemática del ordenamiento procesal penal que impida la anulación sin más de dos derechos muy importantes para el procesado como son los previstos en los artículos 42 y 269 tantas veces referidos.

Por último, si la reparación del daño es uno de los fines últimos del proceso penal, cualquiera interpretación normativa tiene que tener como guía la

materialización de ese objetivo que debe ser armonizado con el resto del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, como tanto el artículo 42 de la Ley 600 como el 269 del C.P. prevén la posibilidad de unos beneficios muy importantes para el procesado que indemnice integralmente el daño causado, y ese es su derecho, el juez de control de garantías o de conocimiento, dependiendo del momento procesal que se esté atravesando, estarán en la obligación de abrir un espacio procesal para que las partes formulen sus pretensiones y en caso de desacuerdos tengan la posibilidad de probar y controvertir acerca del monto del daño y será el juez, quien en últimas fije la cuantía, para con ello preservar tanto los derechos del procesado como de la víctima.

Ahora bien, para evitar dilaciones injustificadas y privilegiar los principios de economía y celeridad procesales, como de igual manera promocionar una pronta y eficaz administración de justicia, para el caso del artículo 42 idem, que permite la extinción de la acción penal, una vez el procesado manifieste su interés serio y fundado de indemnizar integralmente a la víctima, en caso de que entre estas partes no se llegue a un acuerdo sobre el monto de la misma, deberá el juez de control de garantías o el juez de la causa, dependiendo del estado del proceso, abrir un espacio incidental, diferente a la ritualidad del previsto en el artículo 447 procesal, en donde los involucrados puedan presentar y probar sus pretensiones.

Para el caso del artículo 269 penal, puesto que si va a haber una condena; pero que la pena será reducida de manera sustancial en el evento de que se materialice una reparación integral de los daños causados, el espacio procesal para discutir el monto de los mismos, en caso de que no haya un acuerdo entre el procesado y la víctima, será la audiencia de individualización de pena prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en el cual por

propia disposición legal, las partes procesales se pueden pronunciar sobre la cantidad y la calidad de la pena y el juez puede ordenar la práctica de pruebas a petición de parte o incluso de oficio<sup>25</sup>. Evidentemente en este caso, el juez deberá apreciar desde que momento procesal hubo intención del procesado de resarcir el daño a efectos de determinar la cantidad de pena a disminuir.

En conclusión, si es dable abrir un espacio procesal dentro del proceso para discutir exclusivamente el monto de los perjuicios cuando no haya consenso sobre los mismos, el cual puede ser solicitado por el procesado, incluso en contra del querer de la víctima, para los fines exclusivos del artículo 269 del C.P. o del 42 de la Ley 600 de 2000. Ahora, es claro, que si hay una fijación de perjuicios, consensuada o contenciosa, y hay un pago integral de los mismos el incidente de reparación integral del artículo 447 procesal pierde sentido por sustracción de materia, a no ser que la víctima persiga adicionalmente otro tipo de reparación, que ya no puede ser económica.

Por último, es importante relieves que esta interpretación flexible de la indemnización de perjuicios como presupuesto de beneficios penales, resulta de igual manera funcional al artículo 55-6 del C.P., pero también a algunos casos del principio de oportunidad (art. 324, numerales 1, 7 y 13, art. 325 y 326 C.P.P.) e incluso al artículo 349 procesal, si se tiene en cuenta que en muchas ocasiones el incremento patrimonial ilícito del procesado proviene de un directo empobrecimiento de la víctima.

---

<sup>25</sup> ARTÍCULO 447. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SENTENCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <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.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.



### 7.3. Análisis del caso concreto

En el presente evento desde el momento en el que las partes presentaron el preacuerdo, se dejó expresa constancia de la intención que tenía el procesado en resarcirle los perjuicios a la víctima y una vez se aprobó la negociación, la defensa reiteró ante el juez esa voluntad, motivo por el cual el director de la audiencia aplazó la realización de la audiencia de individualización de pena para efectos de que víctima y victimario llegaran a un acuerdo al respecto y pudiera indemnizarse los perjuicios por parte del procesado.

La defensa solicitó abrir el espacio para la tasación de los perjuicios, toda vez que no había podido llegar a un acuerdo con la víctima sobre el monto de los mismos, incluso, indicó contar con un dictamen pericial donde se los fijaba. Dicha solicitud fue denegada por el juez manifestándole que no era el espacio procesal, pues teniendo en cuenta que no existía acuerdo con la víctima, era el incidente de reparación integral, posterior a la sentencia, donde se debía determinar tal cuestión.

Ese acto dispositivo del juez, en donde impidió que se tasaran los perjuicios ocasionados con el ilícito con miras a que el procesado realizara el pago de los mismos y se hiciera acreedor a su derecho de rebaja de pena fue el acto que afectó de manera real y cierta las garantías de **Jorge Albeiro López Valencia**, pues allí el funcionario judicial desconoció la vigencia plena del artículo 269 penal y con ello lesionó insubsanablemente las bases fundamentales del proceso, situación que evidentemente amerita una declaratoria de nulidad.

Y es que no resulta ser cierto, como lo aseveró el *a quo*, que tal indemnización de perjuicios solo pueda ser posible antes de proferirse

sentencia cuando la víctima consienta en ello y cuantifique libremente sus perjuicios, pues eso sí que sería una despropósito y desconocimiento flagrante de los derechos del procesado, como quiera que ese pago conlleva nada más y nada menos que una muy significativa rebaja de pena, una cuestión que influye directamente en su libertad y ello evidentemente no puede quedar al arbitrio de la víctima.

Es por ello que la Sala observa que la queja del censor deviene fundada, pues ante el pedimento del profesional del Derecho de abrir el espacio para el incidente de tasación de los perjuicios, lo que debió hacer el juez de conocimiento era, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, abrir el espacio respectivo en la audiencia del artículo 447 procesal para que en él la víctima hiciera la tasación de los mismos y con ello lograr un acuerdo con el procesado o, ante la imposibilidad de esto, dar paso a una práctica probatoria que permitiera la cuantificación del daño por parte del juez, para que una vez hecho esto, el señor **Jorge Albeiro López Valencia** tuviera la oportunidad de realizar el pago y con ello se pudiera hacer acreedor al derecho de rebaja de pena contenida en el artículo 269 del Código Penal.

Actuar de la manera que lo dispuso el juez *a quo* y prorrogar esa fijación de perjuicios hasta el incidente de reparación integral, sería tanto como negarle al procesado su derecho de que la pena a imponer en la sentencia le sea disminuida de la mitad a las tres cuartas partes, ya que el requisito para que opere esta rebaja es que el pago de los referidos perjuicios se haga antes del proferimiento del fallo de primera instancia, por lo que la indemnización o pago que se hiciera en el incidente de reparación integral, el cual se inicia hasta 30 días posteriores a la ejecutoria de la sentencia, perdería su razón de ser, por lo menos en punto al derecho del procesado.

En síntesis, como en este caso es evidente la violación de garantías fundamentales del procesado y del proceso debido por desconocimiento abierto del artículo 269 del C.P., se ha de decretar, con fundamento en el artículo 457 procesal, la **NULIDAD** de todo lo actuado a partir de la audiencia de individualización de pena celebrada el 25 de febrero de 2019 por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, inclusive, para que la realice de nuevo y abra en ella un espacio procesal incidental, si aún es voluntad del procesado, para que este y la víctima puedan debatir argumentativa y probatoriamente acerca del monto de los perjuicios causados y en caso de que no llegasen a un acuerdo, el juez los fije de acuerdo a lo alegado y probado, en donde de igual manera se determinará la forma del pago definitivo.

## **8. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

### **8.1. RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro del presente proceso penal adelantado en contra del señor **Jorge Albeiro López Valencia** a quien se le endilgó la comisión del delito de extorsión agravada en modalidad de tentativa; a partir de la audiencia de la audiencia de individualización de pena (artículo 447 de la Ley 906 de 2004) celebrada el 25 de febrero de 2019 por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, inclusive, por lo expuesto a lo largo de este proveído.

**SEGUNDO:** La presente decisión no es susceptible de recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ**

**Magistrado**

**R/**