

 Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia 1958 - 1968	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	Código F-AC-DBL-007	Fecha 10-04-2012	Revisión A
Dependencia DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	Aprobado SUBDIRECTOR ACADEMICO		Pág. i(49)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	YANETH DEL CARMEN RODRÍGUEZ LÓPEZ ALEXANDER ORTIZ PÉREZ		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO		
DIRECTOR	FABIO URREGO YAÑEZ		
TÍTULO DE LA TESIS	LA ACCIÓN CIVIL DE REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA LEGALIDAD		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p style="text-align: center;">LA PRESENTE MONOGRAFIA PERMITE DETERMINAR UN ESTUDIO HERMENEUTICO JURIDICO DE LA ACCION CIVIL DE REPARACION DEL DAÑO QUE SE ENMARCA DENTRO DEL DERCHO PENAL, COMO UN ESCENARIO QUE COMPETE AL DERECHO PRIVADO, DONDE SE PUEDE GARANTIZAR CON EFECTIVIDAD EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y SUS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Via Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**LA ACCIÓN CIVIL DE REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA JUSTICIA
RESTAURATIVA EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE
LA LEGALIDAD**

AUTORES

YANETH DEL CARMEN RODRÍGUEZ LÓPEZ CÓDIGO: 250617

ALEXANDER ORTIZ PÉREZ CÓDIGO: 250607

Monografía presentada como requisito para optar al título de Abogados

DIRECTOR

FABIO URREGO YÁÑEZ

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PROGRAMA DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Noviembre, 2020

Índice

Capítulo 1. La justicia restaurativa dentro de los fines de la sanción penal en Colombia	1
1.1 Desarrollo de la justicia restaurativa dentro de la Constitución Política de 1991	1
1.2 Criterios legislativos establecidos para la justicia restaurativa previos a la Ley 906 de 2004.....	3
1.3 La justicia restaurativa analizada desde los preceptos de la jurisprudencia nacional	7
 Capítulo 2. El incidente de reparación integral como parte de la justicia restaurativa en Colombia	 12
2.1 Disposiciones constitucionales a partir de la Carta Política de 1991.....	12
2.2 Desarrollo legislativo	14
2.3 Breve identificación sobre la implementación de la justicia restaurativa y el incidente de reparación en Colombia y España.....	17
2.4 Criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.	18
 Capítulo 3. La reparación del daño en materia civil en Colombia.....	 22
3.1 La responsabilidad civil en Colombia.....	22
3.1.1 Responsabilidad civil y su clasificación.	22
3.1.2 Elementos de la responsabilidad civil.....	24
3.1.3 La indemnización por el daño en materia civil	26
 Capítulo 4. Consecuencias jurídicas de aplicarse la acción civil de reparación del daño para la materialización de la justicia restaurativa en relación con el principio constitucional de la legalidad	 26

Conclusiones.....32

Referencias34

Lista de Tablas

Tabla 1. Colombia y España frente a la regulación del incidente de reparación	17
---	----

Introducción

El derecho penal recoge el catálogo de conductas punibles y sus respectivas sanciones, disponiendo así el Estado de los mecanismos jurídicos para la protección de los bienes individuales y colectivos más preciados del ser humano, y que se están en la obligación de proteger, por parte de las instituciones estatales.

La función principal de dichas normas, se enmarca en prevenir, motivar, amenazar y penar las conductas que busquen lesionar los bienes jurídicos, sin embargo, no está llamado el derecho penal a buscar su eficiencia bajo cualquier costo, sino de la forma menos lesiva para los intereses de los ciudadanos, razón por la cual la función de este conjunto normativo y con facultad represiva, ser eficaces en la protección de las garantías individuales que se encuentran enmarcadas dentro de diversas constituciones.

A través de la historia, se ha demostrado que la implementación de diferentes sistemas penales han hecho mal uso de la fuerza, y persiguieron a ciudadanos en razón del pensamiento político, religioso, filosófico y demás. Al día de hoy, algunos sistemas modernos, recurren al aumento de las sanciones, crean delitos innecesarios o regímenes de cero tolerancias. (Galain, 2005)

Es necesario destacar que, en la actualidad, los sistemas penales no han podido renunciar a la pena privativa de la libertad como principal sanción penal, a pesar de que la misma, se encuentra lejos de cumplir con los principios de resocialización, configurando un camino hacia la búsqueda de nuevas salidas, como la justicia restaurativa.

De acuerdo con el planteamiento de Galain, (2005), la pena debe cumplir una función retributiva y a su vez una función preventiva, pero también una función reparadora, ya sea para la víctima directa del delito o para la sociedad en general.

Bajo este contexto, surge una transformación en la justicia, denominada restaurativa en la que se busca llegar a encontrar una solución positiva, en la que los efectos de la conducta delictiva permitan efectos diversos como la reparación del daño, del perdón y de la reconciliación, con participación de la víctima, del victimario y de la sociedad (Gutierrez & Montoya, 2007). Al respecto, en el marco legislativo colombiano, regula dentro del artículo 132 de la Ley 906 de 2004, donde se reconoce el derecho de reparación que tiene la víctima de la conducta punible. (Angulo, 2008)

Los programas de justicia restaurativa involucran a la víctima, toda vez que se busca además de la justicia, que se repare, a través de la participación en programas de asistencia integral para su recuperación y reintegración a la comunidad, como a la protección de su intimidad y a la garantía de su seguridad y la de sus familiares. De otra parte, también se incluye al victimario, quien una vez asumida su responsabilidad y por ende cumpliéndose el principio de culpabilidad, se integra a programas que buscan la resocialización y garantía de no repetición hacia la víctima.

En Colombia, la inclusión del incidente de reparación del daño y la víctima del delito, no son figuras movedoras de nuestra legislación sustancial y procesal, ya que el Código Penal de 1936 como el de Procedimiento Penal de 1971, consagraban disposiciones sobre la víctima y la obligación indemnizatoria que surgía del delito. Con posterioridad se desarrollaron otras normas y disposiciones legales en la materia, siempre sustentadas en que una figura como la

reparación del daño que hace parte del sistema de justicia civil, se avocara en el sistema penal, en busca de descongestionar los despachos judiciales.

Sin embargo, asegura (Gaviria L. V., 2011) que aunque la normatividad que se ocupa de la materia en términos generales aparece volcada hacia tan encomiable propósito garantista, no podemos entender y justiciar la existencia del derecho penal sino en cuanto propenda por la protección de los derechos de quienes puedan padecer o padezcan los efectos nocivos de las conductas delictivas, lo que permite concluir que no pueden expedirse normas que con el objetivo de descongestionar los despachos judiciales, se aparten de dicha finalidad, y buscar nuevas medidas menos plausibles.

Afirma (Gaviria L. V., 2011) que hoy por hoy el derecho penal no solo pretende rescatar los derechos de las víctimas dentro del proceso penal a través de disposiciones legales que le permitan obtener, aun de forma coactiva, la reparación integral, sino que para alcanzar tal objetivo, se vale de normas flexibles, de institutos procesales que facilitan la reparación, incluso dándole preeminencia sobre la reacción penal propiamente dicha, lo cual es palpable en nuestro sistema con figuras como la conciliación y la indemnización integral que extingue la acción penal.

Sumado a lo anterior, el hecho de introducir en el derecho penal, un asunto que compete al derecho civil, implica que la indemnización por el derecho lesionado de la víctima, se torne invisible para esta jurisdicción, puesto que la llamada parte civil muchas veces es un sujeto procesal indeseado dentro del trámite procesal penal, al que se le tiene por una especie de incomodo acusador privado, y en la que prácticamente nunca en el proceso se adoptan las providencias necesarias para la cuantificación de los perjuicios, salvo cuando se

asigna un perito que avalúe los mismos, sin hacerse mayor mención sobre este tema en la sentencia condenatoria y dejándose de garantizar el principio de legalidad, toda vez que son los jueces civiles quienes tienen la competencia para realizar la tasación y decretar la respectiva reparación del daño a la víctima.

En síntesis, la problemática que se plantea deriva de establecer ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de aplicarse la acción civil de reparación del daño para la materialización de la justicia restaurativa en relación con el principio constitucional de la legalidad?

La monografía se realizará con base en los parámetros interpretativos de la hermenéutica jurídica, y bajo la aplicabilidad del método exegético, y bajo el argumento del objetivo general de analizar las consecuencias jurídicas de aplicarse la acción civil de reparación del daño para la materialización de la justicia restaurativa en relación con el principio constitucional de la legalidad.

La monografía de investigación requiere dentro de su estructura de la aplicación de una metodología que se ajuste al objetivo de la misma, por lo tanto en el contexto de la hermenéutica jurídica el método más ajustado a dicho requerimiento es el método inductivo sistemático, que parte de la concepción filosófica según la cual el derecho constituye un sistema, y solamente bajo la perspectiva de entenderlo como tal puede el jurista aproximarse a su conocimiento, de tal manera que la norma debe ser comprendida como una parte de ese sistema, y debe ser interpretada, para aplicarla a los casos concretos, teniendo en cuenta su funcionalidad dentro del mismo. (Girardo, 2012)

Capítulo 1. La justicia restaurativa dentro de los fines de la sanción penal en Colombia

1.1 Desarrollo de la justicia restaurativa dentro de la Constitución Política de 1991

El Estado Social de Derecho surgió como parte del despertar de la conciencia, para la materialización de la libertad y la igualdad frente a las prestaciones que a muchos se les niega o no se les puede asegurar. Según la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1064 de 2001, afirmo que el Estado de Derecho tuvo una evolución importante, y su transición se dio desde un Estado Liberal Democrático hacia uno social, también inspirado en la democracia, pero con la diferencia que se encuentra anclado a la garantía y protección de las libertades y trato igualitario para todos los asegurados.

Colombia evolucionó hacia ese modelo con la acogida de la Constitución Política de 1991, donde se da una transformación completa del Estado en relación con su democracia, la vigilancia y el control de las funciones que desarrollan los mandatarios, la implementación de un nuevo sistema de participación ciudadana, donde nacen los mecanismos para la materialización del derecho a elegir y ser elegido; así mismo se establece una nueva división geopolítica, en la que los poderes se dividen y se establecen como el legislativo, ejecutivo y judicial, la regulación de los partidos políticos, y demás, así como en sus aspectos sustanciales, que se establece un marco de reconocimiento de los derechos fundamentales y las obligaciones del Estado en el marco de la protección de los mismos.

Con la transformación del Estado Social de Derecho, también se dieron transformaciones sustanciales en materia del poder coercitivo facultado al Estado, por lo que se dieron a comienzos del año 2000, los primeros cambios hacia un sistema penal acusatorio, dejando el modelo inquisitivo.

El nuevo modelo implementado trajo consigo, la promulgación de la Ley 599 del 2000 donde se consagran todas las normas en materia penal y la Ley 906 de 2004, donde se regula todo el procedimiento penal.

Y con este modelo, se introdujo al ordenamiento jurídico desde las disposiciones de la Carta Política, la justicia restaurativa, a través del artículo 250 reformado a través del Acto Legislativo 03 de 2002, preceptuando en su artículo 2, la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación para adelantar la función de la persecución penal por las conductas típicas a través de los medios establecidos para ello, como son la denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. (Acto Legislativo 03 de 2002)

Dentro del mismo contexto, establece como funciones de la Fiscalía General de la Nación, las siguientes:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.
2. 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 por el delito.
3. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervenciones en el proceso penal; la ley fijara los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

Bajo dichos fundamentos, se transforma el modelo del sistema penal acusatorio, hacia un marco de garantías en relación las víctimas y la reparación del injusto, tal como lo plantea la justicia restaurativa. Sumado a ello, se le asigna a la Fiscalía General de la Nación nuevas funciones, en relación con la persecución penal, situación que cambia de acuerdo con el modelo que se tenía implementado en el país, previo a las modificaciones que introdujo la Constitución Política de 1991, la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004.

1.2 Criterios legislativos establecidos para la justicia restaurativa previos a la Ley 906 de 2004

Como lo hemos mencionado, la justicia restaurativa nace bajo el marco de los cambios generados con la transformación del modelo de Estado, consagrado bajo la Carta Política de 1991.

Este modelo de justicia es definido en la doctrina jurídica, se plantea como un modelo en el cual se busca establecer una salida positiva sobre los efectos que ocasiona la comisión de una conducta delictiva en la víctima. Afirma Angulo, (2008), que la justicia restaurativa se ampara en la reparación del daño, del perdón y la reconciliación, en la que son partes la víctima, el victimario y también la sociedad. (Pág. 14)

La justicia restaurativa se caracteriza por considerar el delito como una acción que causa un daño al otro, y es de allí de donde nace tesis de la reparación de las víctimas, mediante la negociación que permita la aceptación de la responsabilidad por parte del victimario y garantizándose la verdad, la justicia y la reparación a la víctima.

En el concepto internacional, este modelo de justicia se enmarca en instrumentos como la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, promulgada por la Asamblea de Naciones Unidas y en razón de la cual se trazan los siguientes principios:

El primero de ellos, enmarcado en que las víctimas deberán tener un trato compasivo y respetuoso de su dignidad humana., materializándose su derecho a la justicia a través de mecanismos eficientes y a su vez con la reparación del daño sufrido, conforme lo disponga cada ordenamiento jurídico interno. . (Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985)

Así mismo, se establece en la Resolución 40/34 de noviembre de 1985 que es obligación de los Estados, fortalecer los mecanismos judiciales y administrativos que le permitan a la víctima el acceso a la reparación del daño, mediante trámites expeditos, justos, poco costosos y accesibles. (Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985)

Por su parte la Ley 906 de 2004, también denominado Código de Procedimiento Penal, establece en el Libro VI el desarrollo de la justicia restaurativa, desde el artículo 518 hasta el artículo 557, regulando todo lo referente a los mecanismos, alcance, consecuencias y demás de dicha figura.

Desde el estudio de la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-288 de 2001, por primera vez en Colombia, se plantea la doctrina de los derechos de las víctimas, a quienes solamente se les reconocía a la fecha la sola indemnización económica. La providencia reviste gran importancia porque abre el camino hacia la promulgación del Acto Legislativo 03 de 2002 y luego reglamentado a través de la ley 906 de 2002.

Al respecto la Corte Constitucional mediante la providencia citada, donde se establece que los derechos de las víctimas, han sido reconocidos en el derecho internacional, tanto en el derecho comparado como en el derecho interno. Dichos derechos enmarcan a las víctimas

que han sido lesionadas en sus bienes jurídicos, por la comisión de una conducta punible y que la misma no contempla únicamente la reparación económica, sino que la misma debe estar en direccionada al restablecimiento del derecho a un trato digno, a la participación dentro del proceso judicial, a la orientación sobre las acciones encaminadas al resarcimiento de sus derechos, cuando los mismos han sido vulnerados por un hecho delictivo, lo que implica que la reparación de la víctima, se establezca sobre el derecho a la verdad, la justicia y la reparación del daño. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

Conforme a lo dispuesto por las normas de orden constitucional, legal y jurisprudencial, las víctimas de las conductas delictivas, gozan del reconocimiento de otros derechos, diversos a la simple indemnización pecuniaria, puesto que conforme a lo dispuesto por la Carta Política y demás herramientas la reparación del daño implica que:

Primero, se les reconozca el derecho a la verdad, es decir a conocer los hechos, la verdad procesal y la verdad real, sobre lo sucedido. El mismo implica mayor relevancia, cuando se trata de vulneraciones a los derechos humanos.

Además de la verdad, la víctima requiere que su reparación contenga justicia, es decir que el victimario purgue una pena, por los hechos ocurridos y el daño ocasionado a la víctima.

Y finalmente, el tercer aspecto es la reparación del daño causado, a través de compensaciones económicas, siendo esta la modalidad tradicional de reparación.

El alcance normativo sobre la naturaleza de la justicia restaurativa y sus alcances, entronizada en el nuevo procedimiento penal, hace parte del Libro VI de la Ley 906 de 2004. La Ley procesal distingue los conceptos de programa de justicia restaurativa y resultado restaurativo.

El primer concepto o sea el referente al programa de justicia restaurativa es entendido como todo proceso en el cual la víctima de una parte, y el imputado, acusado o sentencia, de la otra, participando de una manera conjunta y activa frente a la necesidad de resolver las consecuencias derivadas de la comisión del delito, buscan llegar a un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Nótese, de una parte, que el artículo 518 del Código de Procedimiento Penal involucra en el programa, por igual, tanto al infractor como a la víctima, haciendo hincapié en el hecho de que no puede existir justicia restaurativa, ni adelantarse programa que a su naturaleza pertenezca, sin la presencia conjunta y actuar de los protagonistas del injusto.

Y de otra parte, resulta legalmente válida, además de oportuna, la disposición que aclara que no es necesaria la presencia de un facilitador para promover, adelantar o culminar las gestiones encaminadas a la búsqueda de los mecanismos de justicia restaurativa, pues si bien es útil y, en muchos casos, determinante su presencia y actuación, debe quedar debidamente precisado en la norma que para la validez del programa y para el contenido sustancial de la justicia restaurativa, no es obligatoria la presencia en dicho proceso.

La vinculación a un programa de justicia restaurativa no puede ser impuesta, ni por la autoridad estatal, en general, ni por la autoridad judicial, en particular, porque su aceptación no pertenece al campo de la obligatoriedad legal, no es requisito de juzgamiento, y su rechazo no constituye fundamento de condena ni reconocimiento de culpa. (Marquez, 2009)

De esto se deduce que la primera condición que la ley exige para la participación en los procesos de justicia restaurativa, es que exista consentimiento libre y voluntario de la víctima

y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Sin ese consentimiento libre y voluntario que presupone la ausencia de cualquier vicio que afecte el conocimiento y la voluntad-error, coacción, engaño, etc.-, no resulta posible aceptar la vinculación de cualquiera de los protagonistas al programa. Por lo mismo es que la propia ley manifiesta que si en el transcurso del desarrollo del proceso el consentimiento desaparece por parte de cualquiera de los actores, la actuación respectiva se suspenderá, porque el respeto a la libre determinación, debe presidir todo programa de justicia restaurativa. (Gonzalez, Amaya, & Cardenas, 2012)

Los acuerdos que se alcance deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito. (Gonzalez, Amaya, & Cardenas, 2012)

El sistema de juzgamiento implantado en nuestro país mediante la expedición de la Ley 906 de 2004 fundamenta buena parte de su contenido normativo sobre los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad. En este sentido los aspectos que tocan con el mecanismo de la justicia restaurativa no podían quedar al margen del contexto general del sistema; y es así como se consagra, entonces, dentro de las directrices general del proceso, la necesidad de que las obligaciones que surjan como consecuencia de los acuerdos logrados, deban ser contentivas de obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con la conducta ilícita. (Gonzalez, Amaya, & Cardenas, 2012)

1.3 La justicia restaurativa analizada desde los preceptos de la jurisprudencia nacional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha aportado en el desarrollo doctrinal de la justicia restaurativa, en el condicionamiento de sus alcances y limitaciones, y en la promulgación de algunos criterios en esta materia.

Bajo esta concepción, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-228 de 2002, es un hito jurisprudencial importante, tal como se mencionó en el anterior apartado, se reconoce que las víctimas de los delitos tipificados en el derecho penal, en la justicia restaurativa están llamados a ser reparados integralmente y no solo desde la indemnización económica, toda vez que la Constitución Política bajo el modelo del Estado Social de Derecho, establece que las víctimas de dichos hechos, serán reconocidas en la reparación integral, que implica la verdad, la justicia y la reparación que tradicionalmente se ha establecido como económica. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

De acuerdo con los criterios de la sentencia de constitucionalidad, se pasa de un modelo de reparación económica, a un modelo de reparación integral con tres pilares fundamentales como son verdad, justicia y reparación, que configuran los fines esenciales de un Estado Social de Derecho y a su vez el fin de la justicia restaurativa.

Dentro del mismo escenario, la Corte Constitucional en Sentencia C-805 de 2002, y tras realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 392 de la Ley 600 de 2000. Como extracción de las conclusiones de la Corte, se puede coludir que la Honorable Corporación, reitero la teoría del reconocimiento de la reparación integral, mediante las dimensiones de la justicia, la verdad y la indemnización. . (Corte Constitucional, Sentencia C-805 de 2002)

A través de la Sentencia de Constitucionalidad 916 de 2002, la Corte hizo mención al artículo 97 de la Ley 599 del 2000, donde se enfatiza sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible. En la providencia, se destacan las siguientes características de la indemnización integral, consagradas dentro del artículo 97 de la citada norma, como son la inclusión de los daños materiales como los morales, así mismo deberá hacerse de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal y cuando no es posible la valoración de los perjuicios, se

acude a criterios, tales como la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta. (Corte Constitucional, Sentencia C- 916 de 2002)

Así las cosas, se establece entonces en sentencias de constitucionalidad, básicamente dos posiciones puntuales, el primero en el cual se da un reconocimiento más extenso sobre la reparación integral del daño sufrido por una conducta penal, y el seguido en el cual se da una descripción de los escenarios sobre los cuales se plantea el desarrollo de la indemnización integral y los elementos que constituyen dicha figura, de acuerdo con los parámetros trazados en la Ley 599 del 2000 y que son la base o sustento jurídico para la promulgación del Ley 906 de 2000, donde se incorpora el trámite del incidente de reparación integral, como figura del derecho civil implantada en el derecho penal.

Bajo la misma línea de estudio jurisprudencial, es preciso citar la posición de la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 556 de 2002, donde nuevamente se reitera la posición de los derechos de las víctimas dentro de los procesos penales, enfatizándose sobre la justicia y la protección de la que gozan a través del mecanismo de amparo denominado acción de tutela. (Corte Constitucional, Sentencia T-556 de 2002)

En el año 2003, nuevamente la Corte se pronuncia mediante Sentencia de Constitucionalidad, declarando el condicionamiento del numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 en relación con la procedencia de la acción de revisión. La providencia reviste gran importancia dentro del estudio que se está realizando, toda vez que la Corporación establece la obligación que tiene el Estado dentro de la investigación penal, frente a los derechos de las víctimas, sin que solo se reconozca la indemnización económica, sino que priman derechos como la verdad que adquiere mayor relevancia cuando se trate de violaciones a los derechos humanos y la justicia. (Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003)

Conforme a lo dicho hasta el momento, la Corte se mantiene en la posición de la reparación integral, previo a la promulgación de la Ley 906 de 2004, puesto que en providencias como la sentencia C-451 de 2003, donde concluyo que las victimas gozan del a participar con plenas garantías en la fase de investigación previa. (Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2003) Situación, que antes no era posible dentro del ordenamiento jurídico colombiano, puesto que los derechos de las víctimas se encontraban minimizados, y que bajo el criterio de la Corte Constitucional, se establece de manera abierta como garantía de la reparación integral y de la materialización de sus derechos fundamentales.

Finalmente, es importante citar la posición de la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 570 de 2003, donde se enfatizó en las prerrogativas que se deben tener en cuenta dentro del proceso penal y que se derivan del plexo de derechos que a las víctimas de los delitos se han reconocido en el ámbito penal (a saber la verdad, a que se haga justicia y a la reparación integral). (Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2003)

En síntesis, la Corte Constitucional, traza una tesis en materia del reconocimiento de derechos a las víctimas dentro del proceso penal, dejando de un lado la teoría de la indemnización económica como reparación integral, y pasando a una visibilización de la víctima, una mayor participación dentro del proceso penal, incluso desde las primeras etapas del mismo, y enmarcando su proceso de reparación desde el ámbito de la verdad que es indispensable en la reparación, de la justicia, toda vez que debe existir un castigo por la conducta injusta y debe existir una reparación, que como lo dijo la misma Corte implica el reconocimiento del daño material y también del moral, donde se visionan conceptos como el lucro cesante y el daño emergente.

En conclusión, la Corte Constitucional prioriza la protección de la víctimas en los procesos penales, fundándose en el modelo de la justicia restaurativa y de lo preceptuado en

la Constitución Política de 1991. En relación con la justicia restaurativa, la Corte mantiene el criterio de garantizar a la víctima la refrendación del daño ocasionado, también se le garantice el reconocimiento de la verdad y la imposición de justicia.

Capítulo 2. El incidente de reparación integral como parte de la justicia restaurativa en Colombia

2.1 Disposiciones constitucionales a partir de la Carta Política de 1991

Como se planteó en el primer capítulo, la justicia restaurativa nace amparada en el modelo de Estado Social de Derecho, y se fundamenta en la reparación a la víctima del injusto, lo que da origen en la legislación nacional a la figura del incidente de reparación integral.

Históricamente, se ha desconocido o relegado el papel de la víctima dentro de los procesos penales, pero con la Carta Política de 1991, se da un cambio trascendental a partir del artículo 250 de la misma, dándole un papel importante a la víctima y reconociendo sus derechos, de manera especial, en materia de la reparación integral. (Const. Art 250)

De la misma forma, dentro del derecho procesal penal se articuló dentro del artículo 102 y subsiguientes, todo lo relacionado con la materialización de una reparación o indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales, por las secuelas irrogadas por el delito en la víctima. (Arenas, 2016)

La figura del incidente de reparación, tiene origen constitucional, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 250 de la Constitución Política y origen legal, bajo la promulgación de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal.

Esta figura se reconoce en el marco jurídico como un derecho habilitado una vez se haya proferido la sentencia condenatoria en contra del victimario, debidamente ejecutoriada,

para de esta forma legitimar a la víctima para iniciar la acción encaminada a obtener la reparación que bien puede ser de carácter económico, simbólico o de otra modalidad.

Bajo este argumento, es posible concluir que el incidente de reparación integral, solamente opera una vez conocido el sentido del fallo, puesto que, si la conducta criminal no existió, está plenamente justificada o existe la tesis de la duda razonable, no se podrá incoar la acción de reparación integral por parte de la víctima, toda que el fallo no da lugar a la misma.

De la misma forma, el incidente de reparación integral, implica a su vez además del fallo condenatorio, que la víctima como consecuencia del hecho ilícito haya queda con secuelas, la que muchas veces son irreversibles o fatídicas, que lo habilitan para que legalmente le sea reconocida su condición de víctima y así poder obtener una reparación integral por los perjuicios que le fueron ocasionados. (Arenas, 2016)

La norma procesal penal, dispone de que una vez se de apertura al incidente de reparación, y se haya presentado la solicitud cumpliendo con los requisitos de una demanda civil, la victima tendrá un término de 30 días calendario, contados a partir la ejecutoria de la decisión judicial, o de lo contrario perderá la posibilidad para accionar dicho mecanismo, operando la figura de la caducidad conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004.

En definitiva, el incidente de reparación es una figura que materializa el cambio generado en Colombia, respecto a la justicia restaurativa, teniendo su origen en la Constitución Política de 1991, donde se generan los cambios trascendentales en materia de

justicia y de reconocimiento de las víctimas, bajo los pilares de la justicia, la verdad y la reparación. Las disposiciones legales, enmarcan esta figura como una forma de reivindicación del victimario con la víctima, y que se puede dar a través de diferentes modalidades, siendo la reparación económica una de las más incoadas en los estrados judiciales y una acción perteneciente a la jurisdicción civil, pero implantada en el sistema penal que manera irresponsable, como se discutirá en el cuarto capítulo de nuestra monografía.

2.2 Desarrollo legislativo

Respecto al incidente de reparación integral en materia legislativa, debemos de hacer referencia inicialmente, a que este cambio se tradujo en Colombia, con la promulgación de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, legislativamente el marco central se encuentra en la Ley 599 del 2000, donde se establece en el artículo 94 la figura de la reparación del daño.

Reparación del daño. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella. (Ley 599 del 2000)

De acuerdo con dicha disposición legislativa, la reparación integral, se configura en el ordenamiento jurídico como una obligación establecida mediante el modelo de la justicia retributiva, en la que la conducta levisa genera una reparación. Al respecto, la doctrina jurídica en la materia afirma que este precepto busca encontrar una solución al conflicto que se origina entre el autor de la conducta y su víctima, a través de la justicia restaurativa.

Al respecto asegura Angulo, (2008) que si la persona cometió la conducta punible, está en la obligación de reparar los daños ocasionados, pero no basándose en el dialogo sino como un acto de retribución al perjuicio ocasionado. (Pág. 22)

Luego de la promulgación de la Ley 599 del 2000, se introdujo en el ordenamiento jurídico la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, donde se acogió el desarrollo del modelo de justicia restaurativa y con ello, la figura del incidente de reparación integral

El modelo de la justicia restaurativa exige dentro de sus principios la reparación de los perjuicios ocasionados con la conducta penal, introducida dentro del proceso penal y privilegia la representación de las victimas dentro del mismo, a través de una figura que pertenece a la parte civil. Con fundamento en la Ley 906 de 2004, el sujeto procesal tiene derecho a actuar desde el mismo momento en el cual el funcionario investigación comienza las diligencias previas del proceso penal, y hasta el final del mismo. La norma, lo faculta para que pida prueba, ejerza el derecho de contradicción, solicite embargos y secuestros de bienes, vincule a los terceros civilmente responsables, y en fin, desarrollando una actividad completa y trascendente en el trámite del proceso penal. (Angulo 2008)

De acuerdo con la doctrina jurídica, la base legal del incidente de reparación integral se encuentra enmarcado en la declaratoria de culpabilidad, puesto que sin tener certeza sobre el mismo, no se podrá iniciar la reclamación de la reparación.

Tal es la razón fundamental para que el incidente de reparación integral solamente sea posible promoverlo luego de la celebración de la audiencia de juicio oral y cuando el juez de conocimiento, anuncie el sentido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado. Es decir, únicamente cuando ese reconocimiento de culpabilidad se produce, es cuando se abre el camino a la reparación. (Angulo 2008)

Incluso, dentro de la lógica propia del sistema, el incidente de reparación integral solamente debiera proceder una vez que el fallo condenatorio adquiriera firmeza, porque estando las decisiones de primera instancia sujetas a la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, bien podría suceder que adelantado el incidente y tomada una decisión sobre el contenido de la reparación, esta determinación que, como veremos, debe integrarse a la sentencia, pudiera sufrir las consecuencias de los resultados posteriores de la segunda instancia, incluso la revocatoria de la sentencia condenatoria, con las consecuencias de orden práctico y las dificultades de contenido jurídico que afectarían entonces el pronunciamiento judicial de reparación. (Angulo 2008)

Dentro de este orden de ideas se tiene entonces que una vez anunciado el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, al termina la audiencia de juicio oral, se abre la posibilidad de adelantar el incidente de reparación integral, para lo cual es necesario que exista solicitud expresa de la víctima o del fiscal o del Ministerio Público, pero siempre por iniciativa y a instancias de la víctima, por cuanto es esta la que tiene la titularidad de promover la actividad del juez de Conocimiento en búsqueda de precisar la reparación debida como consecuencia del injusto.

El incidente de reparación, en consecuencia, no es de iniciativa del juez ni puede ser adelantado de oficio, su promoción pertenece a la víctima.

Ahora bien, la reparación a la víctima puede referirse a la restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; a la indemnización económica; a la realización o abstención de determinada conducta; a la prestación de servicios a la comunidad o al pedimento de disculpa o perdón.

Cuando la pretensión de la víctima esta exclusivamente dirigida a la indemnización o el resarcimiento de los perjuicios desde un punto de vista, exclusivamente económico, el incidente de reparación integral solamente puede ser formulado por la propia víctima directa del delito, sus herederos, sucesores o causahabientes, lo cual resulta absolutamente entendible, por cuanto no resultaría propio de la naturaleza de la fiscalía, del Ministerio Publico coadyuvar una pretensión netamente económica, cuando no está de por medio, el interés de los protagonistas del injusto en el logro de los fines superiores de una verdadera reparación, enmarcada dentro de los postulados universales de la justicia restaurativa.

2.3 Breve identificación sobre la implementación de la justicia restaurativa y el incidente de reparación en Colombia y España

Tabla 1. *Colombia y España frente a la regulación del incidente de reparación*

Justicia restaurativa e indecente de reparación en Colombia	Justicia restaurativa e indecente de reparación en España
<p>En el modelo colombiano, se ha adoptado la justicia restaurativa como parte de los cambios que trajo la Constituyente de 1991, y dentro de esa justicia restaurativa, la víctima ocupa el protagonismo en el proceso penal, y se implementa el incidente de reparación integral, a través del cual se pueden implementar mecanismos una vez conocida la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, para incoar la</p>	<p>En el modelo español, la dinámica de la justicia restaurativa se da en un escenario alternativo, sobre el cual la normatividad es escasa. En dicho modelo, la justicia restaurativa no tiene en cuenta a la víctima de la misma forma que se hace en Colombia, y se pone en práctica bajo el mecanismo de la mediación, donde el juez es quien toma la decisión de derivar el asunto al servicio encargado de la mediación. (Guardiola & Tamarit)</p>

reparación de la víctima a través de
diferentes modalidades.

La justicia restaurativa y el incidente
de reparación se encuentran amparados
jurídicamente en la Constitución Política de
1991 y la Ley 906 de 2004.

2.4 Criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

Siguiendo con el ejercicio de interpretación jurídica dentro de la monografía, ahora damos paso a elaborar una línea de sentencias importantes en las cuales se dan principios y criterios claros en relación con el incidente de reparación.

Al respecto, citaremos la sentencia C-228 de 2002, donde tras culminado el estudio de constitucionalidad de la constitución de parte civil en el proceso penal, afirmó la Corte Constitucional, en el escenario punitivo, el acceso a la justicia “puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos. Es decir, que reconoce abiertamente, que la justicia no solo media para imponer castigos a los victimarios, sino que la misma debe comprender el conocimiento de la verdad, la sanción y la reparación de los daños sufridos por la conducta ilícita, haciendo pleno reconocimiento a la obligación de reparar, previo a la promulgación de la Ley 906 de 2004, donde se preceptúa la regulación del incidente de reparación como parte de la justicia restaurativa. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

La importancia de la sentencia mencionada respecto al desarrollo de la monografía, se establece en que con dicho pronunciamiento la Corte Constitucional reconoce que bajo la promulgación de la Constituyente de 1991 se da un cambio en las limitaciones que tenía la víctima dentro de los procesos penales, acogándose Colombia a la tendencia mundial, de acuerdo con el cual las víctimas no solo se limitan a una reclamación económica del perjuicio, sino que se les reconoce el derecho a que se establezca la verdad de lo sucedido y a que se haga justicia. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

Dentro de dicha providencia, la Corte argumenta su tesis, basándose en el reconocimiento del derecho fundamental a la dignidad humana, que impide que la reparación se reduzca a la sola tasación económica. En tal situación, la indemnización por perjuicios en los procesos penales es una solución que ha optado el legislador, ante la dificultad que representa lograr el pleno reconocimiento los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. (Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002)

De la misma forma, la Corte Constitucional se refirió nuevamente al tema, en Sentencia de Constitucionalidad C-344 de 2017, donde afirmó que es el legislador el encargado de definir el alcance de la reparación integral y que además puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta en los procesos de reconocimiento de reparación integral a la víctima del injusto. Para ello deberá el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. (Corte Constitucional, Sentencia C-344 de 2017)

Las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, permiten concluir que en Colombia, mediante esta importante herramienta vinculante del precedente

jurisprudencial, las víctimas dentro del proceso penal gozan de pleno reconocimiento al derecho fundamental a la reparación integral, sin que este sea absoluto o se excluya de alguna limitación; así mismo se puede establecer que en el ordenamiento jurídico no se ha establecido un mandato referente a la determinación del contenido de la reparación integral, lo que implica que este asunto le corresponde al órgano legislativo quien debe disponer del margen de configuración para la determinación de los perjuicios reparables, así como la fijación de los topes en la reparación económica.

En Sentencia C-344 de 2017 se afirma que las medidas legislativas en materia del incidente de reparación integral deben armonizarse bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y no puede afectar el núcleo esencial del derecho mismo.

En síntesis, la reparación integral dentro de la jurisprudencia se enmarca en disposiciones más amplias, de las establecidas en el ordenamiento jurídico, siempre enmarcadas en la realización de los fines y los mandatos constitucionales, lo que permite concluir que este mecanismo, se encuentra plenamente vigente y reconocido por la Corte Constitucional, dando claridad sobre su status de derecho fundamental, pero reconociendo que no es un derecho absoluto, sobre el cual el legislador ha impuesto los límites y alcances, garantizándose la materialización de la justicia restaurativa.

En relación con el estudio realizado, el incidente de reparación integral se enmarca dentro del sistema penal, como una garantía de la materialización de la justicia restaurativa, pero sin que se visualice una tendencia a ser una figura de la jurisdicción civil, sino de la penal, por corresponder a la reparación del daño ocasionado en por la conducta ilegal, lo cual no lleva, a analizar a continuación el contexto doctrino-jurídico

de la responsabilidad por el daño en materia civil, para finalmente llegar al capítulo cuarto donde daremos la discusión jurídica axial de la presente monografía.

Capítulo 3. La reparación del daño en materia civil en Colombia

3.1 La responsabilidad civil en Colombia

3.1.1 Responsabilidad civil y su clasificación. La Constituyente de 1991, representa un cambio trascendental en Colombia, en todos los aspectos del ordenamiento jurídico, pero el eje central en este capítulo, será la responsabilidad civil bajo el contexto de los parámetros de dicha Carta Política.

Antes de hablar de reparación del daño en materia civil, es importante hablar de términos que hacen parte de la acción civil. Lo primero, que se describirá será el termino responsabilidad que de acuerdo con Valencia Zea es la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, un acto o una conducta.

La responsabilidad es clasificada como moral y jurídica, siendo esta la que produce consecuencias externas de interés para el derecho.

La responsabilidad jurídica se clasifica por su parte en penal y civil.

La responsabilidad civil por su parte es de dos clases, según unas características específicas. La primera denominada responsabilidad civil contractual definida como la obligación de asumir las consecuencias derivadas del hecho, acto o conducta que implica la violación de un deber regulado por la autonomía de las personas; hay pues, un deber de conducta específico que resulta desatendido. (Angulo G. G., 2008)

La otra clase de responsabilidad civil es la extracontractual o también llamada culpa aquiliana que implica la obligación de atender consecuencias del hecho, acto o conducta, violatorio de un deber genérico de comportamiento. (Angulo G. G., 2008)

La responsabilidad civil extracontractual, tiene una subdivisión y es en directa o indirecta. La indirecta implica que la persona convocada a atender las consecuencias del acto, hecho o conducta es la misma que produjo la violación del deber genérico de comportamiento. (Angulo G. G., 2008)

La responsabilidad civil extracontractual directa, se encuentra enmarcada en el artículo 2341 del Código Civil, y se enmarca bajo tres reglas:

1. El dolo o culpa dx quien de manera personal y directa está llamado a responder
2. Un daño, lesión o perjuicio que sufre la víctima o perjudicado, quien por consecuencia se convierte en acreedor de la pretensión indemnizatoria , o bien serán sus herederos
3. Una relación de causalidad entre dolo o culpa y perjuicios, aspectos que de manera necesaria y obligatoria es menester que sean plenamente probados dentro del proceso. (Ley 84 de 1873)

La indirecta es responsable por las consecuencias de las violación del deber genérico de comportamiento no fue la causante directa de la violación, sino que lo fue una persona o una cosa, sea esta animada o inanimada, respecto de la cual debía ejercer vigilancia o control. (Gaviria L. E.)

En materia penal, existe la responsabilidad objetiva, expresamente prohibida por el artículo 12 de la Ley 599 de 2000, y tiene como teoría la existencia de un daño, donde prescinde de la demostración del elemento intencional. Basta con demostrar la existencia de la actividad que el legislador presume como derecho que es peligrosa. Respecto, al responsable de dicho acto, no hay que demostrar el daño o por dolo o culpa, pudiendo exonerarse de responsabilidad solo por fuerza mayor, caso fortuito o intervención de la víctima o de un tercero.

3.1.2 Elementos de la responsabilidad civil. El primer elemento que constituye la responsabilidad civil es el hecho o la conducta culpable o riesgosa. Este elemento, se configura con todo hecho, comportamiento de acción u omisión, que puede ser imputado a una persona, de manera directa o indirecta, con origen en la culpabilidad o en una actividad de alto riesgo que hace presumir la culpa. (Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2011)

La culpabilidad se clasifica conforme a las disposiciones del Código Civil, así:

La culpa o la negligencia grave que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. (Ley 84 de 1873)

La culpa o descuido leve, o ligero que es la falta de una diligencia y cuidado comunes que las personas emplean ordinariamente en sus negocios propios. (Ley 84 de 1873)

La culpa o descuido levísimo que se considera como la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de

sus negocios importantes y se opone a la suma diligencia o cuidado. (Ley 84 de 1873)

El segundo elemento es el daño que se define como la afectación total o parcial de un bien incorporal o corporal, como son los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona, a los bienes muebles e inmuebles, o también a los bienes inmateriales cuando hablamos por ejemplo de derechos de autor. (Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2011)

El daño también tiene una clasificación específica, en perjuicios materiales y perjuicios morales, además del que actualmente se denomina perjuicio fisiológico o de la vida en relación.

Los perjuicios materiales se encuentran regulados mediante el artículo 1613 del Código Civil. Este tipo de daños, se clasifica en daño emergente y lucro cesante. Así mismo, se establece en el artículo 1614 del Código Civil colombiano la definición de daño emergente, denominado que el mismo, hace referencia al perjuicio que proviene del no cumplimiento de una obligación o de haberse cumplido la misma de manera imperfecta, o retardado su cumplimiento y así mismo, en materia de lucro cesante se hace referencia a la ganancia que deja de percibirse por causa o como consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardado su cumplimiento. (Ley 84 de 1873, Art. 1614)

El lucro cesante se asemeja a la ganancia dejada de percibir actualmente o en el futuro

La segunda clasificación del daño, son los perjuicios morales definidos como el dolor psíquico o de aflicción que sufren las personas por ciertos hechos, como los daños padecidos en su propia vida, dentro de lo cual puede tenerse en cuenta las lesiones en el cuerpo o en la

salud, o a consecuencia de la muerte o lesiones de personas allegadas y con las cuales se tienen relaciones afectivas. (Condori, 2011)

Respecto al perjuicio fisiológico o de la vida en relación, que se ocasiona cuando por lesiones de las personas que le impiden o le afecten algunas actividades de la vida, como lo relativo a cuestiones familiares, sociales, ciertas aptitudes personales o aficiones. (Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2011)

3.1.3 La indemnización por el daño en materia civil. Al igual que en el sistema penal, en materia civil, también existe la reparación del daño, que deberá ser completa, debe resarcir todos y cada uno de los daños causados.

Y el tercer elemento es el nexo causal que se refiere a la relación de conexión, de causalidad o enlace, que debe existir entre el hecho y el daño, esto es, los elementos de la responsabilidad. (Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2011)

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de diciembre de 2012 consideró que “en materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia 14 de diciembre de 2012.)

Capítulo 4. Consecuencias jurídicas de aplicarse la acción civil de reparación del daño para la materialización de la justicia restaurativa en relación con el principio constitucional de la legalidad

El cuarto capítulo se enmarca en determinar ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de aplicarse la acción civil de reparación del daño para la materialización de la justicia restaurativa en relación con el principio constitucional de la legalidad?

Para dar inicio a este debate jurídico, es importante precisar algunos criterios en materia del principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Este principio engloba todo el marco constitucional, legal y jurisprudencial colombiano, se enmarca en la Constitución Política a través de lo preceptuado en el artículo 29 de la misma, bajo el principio de que: nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Const. Art. 29)

Conforme a dicho principio todas las normas del ordenamiento jurídico se enmarcan bajo el cumplimiento del mismo, y que su estricto cumplimiento permite garantizar todos los fines propuestos en la Carta Política de 1991, y que se entiende como el fundamento jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho. (Orduz, 2010)

La responsabilidad es la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, un acto o una conducta. Afirma al respecto, Valencia Zea, que la responsabilidad civil siempre supone la relación de dos personas, una de las cuales ha causado el daño, al paso que la otra lo ha

soportado, siendo la responsabilidad la consecuencia jurídica de dicha relación de hecho, por manera que corresponde al causante del daño repararlo, y de manera correlativa el perjudicado ostenta el derecho a ser resarcido. (Valencia, 1979, Pag. 202)

De la misma forma, asegura este autor que la responsabilidad puede ser moral o jurídica, y que la jurídica es penal o civil.

De la misma forma, la responsabilidad civil, se clasifica en responsabilidad contractual derivada del hecho, acto o conducta y que implica la violación de un deber regulado por la autonomía de las personas y la extracontractual, que implica atender las consecuencias del hecho, acto o conducta, violatorio de un deber generico de comportamiento. Es decir, que en la responsabilidad civil contractual, la obligación se origina de un deber pactado entre las partes, y en la extracontractual, nace de un deber que no está regulado por las partes. (Gaviria L. V., 2011)

Finalmente, la responsabilidad extracontractual, se puede dar de forma directa, cuando quien responde es la persona que produjo la violación del deber y la indirecta, cuando se convoca a responder a quien no fue directamente el responsable de la violación, sino que fue otra persona o cosa, bien sea animada o inanimada. (Gaviria L. V., 2011)

Con la implementación de la Ley 906 del 2004, se establecen los lineamientos de la justicia restaurativa en Colombia, a través de tres mecanismos como son la conciliación preprocesal, el incidente de reparación integral y la mediación, que permiten que se opere en el derecho penal, figuras que son enteramente del derecho civil.

Ahora bien, en materia penal, se ha establecido dentro del ordenamiento jurídico que existe también responsabilidad de reparación, tal como lo conceptúa el Código de Procedimiento Penal, a partir del artículo 102, establece que:

En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante. (Ley 906 de 2004)

Y los demás artículos, que regulan todo lo concerniente, a su procedencia, legitimación, requisitos, etapas y demás, dando cumplimiento a los fines de la sanción penal, como lo es la reparación del daño.

Sin embargo, bajo este contexto se establecen algunos criterios propios, para una discusión jurídica, puesto que la responsabilidad civil debe ser valorada por un juez civil, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Artículo 29 de la Carta Política, donde se establece dentro de los principios que integran la protección al derecho fundamental al debido proceso, a través del principio de juez natural, en el que dependiendo de las competencias, le corresponderá resolver los asuntos de la misma y los parámetros trazados dentro el artículo 94 y siguiente del Código Penal, donde se prevé que existe responsabilidad civil derivada de la comisión de una conducta punible, que consecuentemente genera daño material y daño moral.

Respecto del material, es el juez el que tiene la capacidad jurídica por su especialidad de resolver el asunto ateniendo al daño material, y respecto al daño moral, perjuicios y demás que no se encuentren regulados, deberá determinar su valor, proporcionalmente al daño

material, frente a lo que debe el juez civil proporcionar una equitativa valoración y determinar su cuantía.

De cualquier modo, hemos venido a través de los tres capítulos anteriores, desglosando tres grandes escenarios. El primero de ellos, enmarcado sobre la justicia restaurativa como un modelo que se implemente mediante la Constitución Política de 1991 y la Ley 906 de 2004, bajo el cual nace la figura del incidente de reparación a la víctima, que es un trámite en el cual se da una compensación simbólica o económica, a la víctima como parte de los fundamentos de la justicia restaurativa. Sin embargo, cuando pasamos a un escenario de mayor complejidad, podemos dilucidar que el Estado colombiano, introdujo al juez penal, unas funciones que son de la jurisdicción civil y para lo cual se encuentra competencia en el juez civil, y no en el penal, de esta forma, nos adentramos en la problemática de discusión de la presente monografía.

La consecuencia de la que hablamos, es de la falta de legitimidad del juez penal para poder tasar e indemnizar a la víctima, cuando su competencia se enmarca en la de imputar responsabilidad e imponer sanciones penales. Dicha afirmación, surge a partir del argumento, que la reparación en materia civil y en materia penal, son dos figuras opuestas y que apuntan a objetivos completamente diferentes. En materia civil se busca el pago o la devolución de la cosa y el pago de intereses o costas, mientras que en materia penal, la reparación se condiciona con los fines que persigue la pena, es decir que debe involucrar hasta el punto de la reincorporación social del victimario, mientras que en el sistema actual, se implanta un modelo de pago de indemnizaciones que corresponde a la competencia del juez civil.

Al no corresponder a esta jurisdicción, nos encontramos ante una situación vulnerante del principio constitucional de la legalidad, en el cual se enmarca el principio del juez natural,

en el cual debe ser el victimario juzgado por el juez de la competencia y jurisdicción, y no involucrarse en el sistema penal, una competencia netamente del ámbito civil, como lo es la reparación del daño.

Finalmente, en respuesta al debate sugerido en la monografía, se propone una modificación al Código de Procedimiento Penal, en relación con el incidente de reparación, remitiendo dicha función a la jurisdicción civil, donde se encuentran los operadores judiciales, con gran bagaje, conocimiento, experiencia y competencia para determinar la tasación del daño, o en su defecto establecer dentro del marco legislativo los criterios y reglas para la reparación del daño, toda vez que mientras no se establezca un cambio en el marco legislativo actual, la situación sigue siendo vulnerante de los principios constitucionales a la legalidad, al debido proceso analizado desde la garantía del juzgamiento por el juez natural, generando en el escenario jurídico inseguridad jurídica al implantar reglas para la reparación civil en el sistema penal acusatorio.

Conclusiones

Colombia ha sido reconocida como uno de los países líderes en Latinoamérica, frente a la implementación del modelo de justicia restaurativa que se estudió en el desarrollo del primer capítulo de la monografía, y en el cual se establece un modelo bien estructurado, que goza de amplias garantías para las víctimas y bajo el cual nace en materia penal la figura de la reparación de los perjuicios causados a la misma, a través de diferentes modalidades, y en el contexto del cumplimiento de los fines de la sanción penal.

Siguiendo con esta línea, en la justicia restaurativa se consolida diferentes mecanismos como la mediación, la conciliación y demás, que han sido experimentados en diferentes continentes, estableciéndose el derecho comparado con España, donde la mediación es un método alternativo que goza de poco reconocimiento normativo, lo que implica, que Colombia sobresalga con la implementación del incidente de reparación integral, cobijado en la Ley 906 de 2004 y siguiendo con los parámetros trazados en la Constitución del 91.

El incidente de reparación integral, es una figura relativamente nueva en el sistema penal acusatorio colombiano, y se impone ante el juez penal, para hallar responsabilidad civil en situaciones que son de ámbito penal, elaborando un escenario hacia la falta de garantías para el imputado, puesto que se le desconoce el principio del juez natural, concebido dentro del derechos fundamental al debido proceso, consagrado en la Constituyente del 91, en su artículo 29.

De esta manera, al concluir sobre las consecuencias que se presentan en este escenario, debemos de decir, que la acción civil dentro del sistema penal, enmarca una mezcla de competencias que no le corresponden al juez penal, del cual no goza de competencia ni

facultades a la hora de tasar las indemnizaciones económicas y que además vulnera el derecho que tiene el ciudadano, para que ser procesado por el juez al cual le corresponde la acción incoada, es decir, que una acción civil no puede ser de conocimiento del juez penal, y al contrario sensu.

Bajo dicho argumento, la tesis de una justicia restaurativa en Colombia, disipa del cumplimiento de sus fines, con base en la reparación, si no confluye ante el proceso de indemnización del daño, el juez que tiene competencia, facultades y conocimiento del mismo, como lo es el juez civil, y no el juez penal, como se implementa en la actualidad en Colombia y del cual ya se tramita un proyecto de ley, que busca desvincular dicha acción de la jurisdicción penal, con el objetivo de dar cumplimiento a los preceptos de la Constitución Política y al principio de legalidad, que implica el debido proceso y el juez natural.

Referencias

- Acto Legislativo 03 de 2002, Por el cual se reforma la Constitución Nacional. (Congreso de Colombia). Recuperado el 10 de Junio de 2020, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html
- Angulo, G. G. (2008). *La justicia restaurativa en el nuevo sistema procesal penal Ley 906 de 2004*. Bogota, Colombia: Escuela Rodrigo Lara Bonilla .
- Arenas, Z. J. (2016). *EFICACIA DEL INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL PARA LA VICTIMA DEL DELITO*. UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Recuperado el 02 de Mayo de 2020, de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15823/ArenasZapataJoseArbey2016.pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Bejarano, G. R. (1987). La accion civil y los terceros en el nuevo Codigo de Procedimeinto Penal. *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*.
- Condori, C. E. (2011). *Análisis comparativo de la indemnización del daño en el divorcio sanción y divorcio remedio en el código civil peruano*. Recuperado el Octubre de 2020, de <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/237>
- Corte Constitucional, Sentencia C- 916 de 2002, Referencia: expediente D-4020 (M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 01 de Junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-916-02.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, Referencia: expediente D-4041 (M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT). Recuperado el 22 de Junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-004-03.htm#:~:text=C%2D004%2D03%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&t>

ext=La%20acci%C3%B3n%20de%20revisi%C3%B3n%2C%20en,es%20posible%20a
ducir%20otras%20distintas.

Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, Referencia: expediente D-3449 (M.P. Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA & Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO). Recuperado el 12 de Junio de 2020, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4417>

Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, Referencia: expediente LAT-211 (M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL). Recuperado el 12 de Junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-288-02.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-344 de 2017, Expediente: D-11709 (M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO). Recuperado el 10 de Junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-344-17.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-425/06, Referencia: expediente D-6027 (M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto).

Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2003, Referencia: expediente D-4329 (M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT). Recuperado el 07 de Junio de 2020, de <http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&docid=jurcolconstitucion&bookmark=bf1adc83390c90b43959d282310532947b8nf9&viewid=STD-PC>

Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2003, Referencia: expediente D-4436 (M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA). Recuperado el 15 de Junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-570-03.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-805 de 2002, Referencia: expediente D-3973 (M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA & EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT). Recuperado el 12 de Mayo de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-805-02.htm>

- Corte Constitucional, Sentencia T-556 de 2002, Referencia: expediente T-577.392 (M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO). Recuperado el 29 de Junio de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-556-02.htm>
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia 14 de diciembre de 2012., Exp. 11001-31-03-028-2002-00188-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez).
- Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". (2011). *Induccion a la Responsabilidad Civil*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa . Recuperado el Octubre de 2020, de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a1/5.pdf>
- Galain, P. P. (2005). *¿La reparacion del daño como tercera via punitiva? Universidad Catolica de Uruguay .*
- Gaviria, L. E. (s.f.). *Responsabilidad Civil l y Responsabilidad penal*. Recuperado el Octubre de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1013>
- Gaviria, L. V. (2011). *La accion civil en el proceso penal colombiano .* Bogota : Universidad Externado de Colombia .
- Girardo, A. j. (2012). *Metodologia y tecnica de la Investigacion juridica*. Recuperado el Octubre de 2020, de [file:///D:/Jaime%20Giraldo%20C3%81nge1%20I%20\(1\).pdf](file:///D:/Jaime%20Giraldo%20C3%81nge1%20I%20(1).pdf)
- Gonzalez, G. D., Amaya, B. N., & Cardenas, O. F. (2012). *Justicia Restaurativa frente a la ley de justicia y paz y ley de victimas en Colombia*. Universidad Libre . Recuperado el Octubre de 2020, de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6086/GonzalezGonzalezDollyYamile2012.pdf;jsessionid=FC051B657671089286BF0E85BC2823E2?sequence=1>
- Guardiola, L. M., & Tamarit, S. J. (s.f.). *La justicia restaurativa en el sistema penal español*. Recuperado el 10 de Junio de 2020, de http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/75606/2/Resoluci%C3%B3n%20alternativa%20de%20conflictos%20y%20justicia%20restaurativa_M%C3%B3dulo

%203_La%20justicia%20restaurativa%20en%20el%20sistema%20penal%20espa%C3%
%B1ol.pdf

Gutierrez, M. L., & Montoya, N. J. (2007). *Justicia Restaurativa: Una aproximacion a su teoria y aplicacion en el sistema juridico colombiano*. Recuperado el Octubre de 2020, de <https://docplayer.es/97643495-Justicia-restaurativa.html>

Ley 599 del 2000, Por la cual se expide el Código Penal (Congreso de Colombia). Recuperado el 01 de Agosto de 2020, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Ley 84 de 1873, CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. (Congreso de Colombia). Recuperado el 12 de Agosto de 2020, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Ley 906 de 2004 (Congreso de Colombia). Recuperado el 27 de Febrero de 2020, de https://www.unodc.org/res/cld/document/col/2000/codigo_de_procedimiento_penal_html/Codigo_de_Procedimiento_Penal.pdf

Lopez, B. H. (1983). *Ibnstituciones del derecho procesal civil colombiano* . Bogota : ABC.

Marquez, C. A. (2009). *La doctrina social sobre la Justicia Restaurativa* . Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado el Octubre de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87617269005.pdf>

Orduz, B. P. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Criterio juridico garantista*. Recuperado el 22 de Julio de 2020, de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/6claudiaorduz.pdf

Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Asamblea General de las Naciones Unidas). Recuperado el 02 de Mayo de 2020, de

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

Reyes, E. A. (1989). *Derecho Penal. Parte General*. Bogota: Temis.

Valencia, Z. A. (1979, Pag. 202). *Derecho Civil*. Bogota : Temis .