

**VERDAD COMO FIN DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL INCIDENTE DE
REPARACIÓN INTEGRAL, PARA LAS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS DE INJURIA
Y CALUMNIA**

**KAREN DAYANA ANGARITA RINCÓN – CÓDIGO: 41121570
ANA MARÍA TORRES DÍAZ – CÓDIGO: 41121139**



ASESOR: ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2018**

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Fundador

General Benjamín Herrera

Ideólogos

General Rafael Uribe Uribe Jorge Eliecer Gaitán Ayala

Presidente Nacional

Jorge Alarcón Niño

Vicepresidente Nacional

Jorge Gaviria Liévano

Rector Nacional

Fernando D'Janon Rodríguez

Censor Nacional

Antonio José Lizarazo Ocampo

Secretario General

Floro Hermes De San José Gómez Pineda

Presidente Seccional

Julio Roberto Galindo

Rector Seccional

Jesús Hernando Álvarez Mora

Decano Facultad De Derecho

Fernando Arturo Salinas Suárez

Secretario Académico

Nelo Alejandro Cañón Suárez

Director Centro De Investigaciones

John Fitzgerald Martínez

ACEPTACIÓN

Valoración: _____

Calificación (A o I): _____

Dr. (a) _____

Jurado

Dr. (a) _____

Jurado

Para desembarcar en la isla de la sabiduría,

Hay que navegar en un océano de
aflicciones

Sócrates

AGRADECIMIENTOS

A DIOS por brindarnos voluntad, a nuestras madres por su sapiencia cuyo corazón nos supo comprender y su sabiduría guiar, a nuestros docentes por hacer parte del arduo proceso, enseñando y aconsejando en el pedregoso camino del saber; gracias a sus esfuerzos hemos culminado esta etapa y a la facultad de derecho de la Universidad libre por acogernos como un segundo hogar.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
JUSTIFICACIÓN	5
1. CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS	6
1.1 Marco referencial	6
1.1.1 Estado del arte	6
1.2 Marco teórico	10
1.3 Marco legal	11
2. CAPÍTULO II	15
2.1 Antecedentes y generalidades de la conciliación	15
2.2 Definición y características esenciales de la conciliación	16
2.3 Conciliación extrajudicial y judicial en derecho	20
2.4 La conciliación en materia penal y en el incidente de reparación integral	22
2.5 Concepción de justicia restaurativa en el proceso penal	32
2.5.1 Inserción de un nuevo modelo certero y efectivo	34
3. CAPÍTULO III	38
3.1 Verdad según Taruffo	38
3.1.1 Verdad y justicia	40
3.2 Acercamiento del concepto de verdad en el proceso	42
3.3 La prueba de los hechos	43
3.3.1 Hechos institucionales y hechos brutos determinados valorativamente	43
3.4 Hechos y enunciados fácticos	45
3.5 Medios de prueba y teorías del proceso	48
3.5.1 La prueba de los hechos	49
3.5.2 Concepto de la prueba	50
3.6 Prueba y probabilidad	51
4. CAPÍTULO IV	54
4.1 Distinciones entre honra, honor y buen nombre	54
4.1.1 Delito contra la integridad moral, injuria	55
4.1.2 Calumnia especificaciones	56
4.2 Víctima invisibilizada	57
4.2.1 Importancia de la verdad para la víctima fundamentada en la dignidad	58
4.2.2 Derechos procesales de las víctimas de injuria y calumnia	60
4.2.3 Derechos de la esfera personalísima de la víctima	61
5. CONCLUSIONES	62
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUCCIÓN

Para empezar, es menester explicar al lector las implicaciones que genera para las víctimas la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos dentro del incidente de reparación integral, el cual procura la reparación del daño de los bienes jurídicos tutelados, así como de sus derechos, y esto al interior del proceso penal, tal como lo indica la norma, de tal manera que evite la vulneración de los mismos.

El sistema Penal Acusatorio en Colombia se ha abanderado con la postura de darle protagonismo a la víctima dentro de la Litis penal, hecho que cambia el concepto de justicia retributiva a restaurativa; de tal manera que la víctima es incluida dentro del proceso penal haciéndola partícipe con el fin de llegar a repararla integralmente.

Sin embargo, no es un secreto para los colombianos que la justicia penal sufre un raquitismo coyuntural, en el cual aunque la ley ha pretendido darle un lugar a la víctima en el sistema penal, buscando así una protección jurídica para sus intereses, esto de alguna manera desencadena más bien en una restricción de su capacidad procesal para actuar dentro del proceso, es así debido a que aquella no puede intervenir en la audiencia pública del juicio oral y debe ser representada por medio del fiscal delegado del caso, o el representante de víctimas, simbolizado por el ministerio público.

Es sabido que es la Fiscalía el ente acusador que propende por el bienestar de la Nación, por lo tanto, tiene el deber de encasillar la conducta punible dentro de la tipología penal, esto lo hace ajustando la conducta a la realidad, buscando la reparación y procurando que se cumplan los fines del Sistema Penal Acusatorio y el Acto Legislativo 03 de 2002. Este último es de suma importancia ya que trajo nuevas prerrogativas para las víctimas, entre ellas la estipulada en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y el Libro VI del Código de Procedimiento Penal colombiano, que habla de la tan mencionada pero realmente poco conocida "justicia restaurativa".

Por otro lado, en la actualidad las víctimas no tienen claro a qué tienen derecho dentro del proceso penal. Si bien es cierto que ellas cuentan con la figura de un representante, es tanta la carga dentro del ámbito judicial que a veces el mismo proceso penal, estando ejecutoriada la sentencia, vence el término para dar inicio al incidente de reparación integral; entonces, en esos casos, ya sea por estar estancado en el anaquel del juzgado o del Centro de Servicios Judiciales, o sencillamente por desconocimiento de la norma, hace falta una debida asesoría, que la víctima sea escuchada y pueda ir en busca de lo que realmente requiere para sentirse debidamente reparada. Esto es importante mencionarlo porque no siempre se satisface la voluntad de la víctima con una pena carcelaria, incluso en ocasiones lo que se anhela es una reparación simbólica o económica, que materialice la finalidad de la justicia restaurativa que reza la ley procesal penal; Así, uno de los principales derechos que tiene la víctima es el derecho a la verdad en el proceso y más exactamente en el mecanismo de conciliación como medio de justicia restaurativa, en el cual se deben prestar todas las garantías por parte del Estado, en representación de la fiscalía, el juez, representante de víctimas y todos aquellos funcionarios que hagan sus veces para propender al aseguramiento y cumplimiento del propósito de la víctima; de hecho, la víctima exhausta de un litigio penal tedioso, en algunas ocasiones se desliga del mismo proceso reparador así sus derechos sigan siendo

menoscabados puesto que el sistema penal en sí le genera una doble victimización. El fin de la verdad como uno de los principales derechos que tiene la víctima en la norma se pone en duda a lo largo de la persecución penal al acusado, es por ellos que tal se convierte en la razón por la que se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿El mecanismo de conciliación en el incidente de reparación integral satisface el fin de la verdad como medio reparador de la justicia restaurativa para las víctimas en el delito de injuria y calumnia?

Para resolver este problema investigativo, se han propuesto dos hipótesis:

- El mecanismo de conciliación en el incidente de reparación integral, SI satisface el fin de la verdad como medio reparador de la justicia restaurativa para las víctimas en el delito de injuria y calumnia ya que el concepto de verdad en el proceso se toma como uno de los principales fines de la justicia, y se desarrollan a través del mismo todas las garantías sustanciales y procesales para que a las víctimas del delito de injuria y calumnia se les propenda el reconocimiento de los derechos morales y la recuperación de su honra basado en los fines de la justicia restaurativa que reza la ley procesal.
- El mecanismo de conciliación en el incidente de reparación integral, NO satisface el fin de la verdad como medio reparador de la justicia restaurativa para las víctimas en el delito de injuria y calumnia ya que dentro del proceso, de penal, y en el incidente de reparación integral, no se da la búsqueda de la verdad como una finalidad de este, en vista de ello la víctima queda en un camino de incertidumbre, y es dejada de lado la verdad como derecho para la misma e incumple con la finalidad de la justicia restaurativa que está encaminada al acercamiento entre las partes; por el contrario, se busca dictar sentencia del proceso sin importar si se falló bajo hechos verdaderos o sencillamente a favor del mejor discurso, dejando de lado los derechos personalísimos como la honra.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo general de esta investigación es: “Establecer el mecanismo de conciliación en el incidente de reparación integral, frente al fin de la verdad como medio reparador de la justicia restaurativa para las víctimas en el delito de injuria y calumnia”.

En ese sentido, se propusieron como objetivos específicos los siguientes: 1. Definir la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos en el incidente de reparación integral. 2. Identificar el concepto de verdad como fin de justicia restaurativa dentro del proceso penal. 3. Determinar el delito de injuria y calumnia frente a los derechos de las víctimas del mismo.

Es preciso decir que esta investigación se denomina básica jurídica, definida según Héctor Fix-Zamudio con las siguientes palabras:

La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto

de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado.¹

Así las cosas, el método de investigación utilizado fue pues el básico jurídico, que se refiere a un conjunto de elementos de carácter reflexivo cuyo objetivo es el estudio de la norma, considerando las dinámicas sociales; como lo dijo Leoncio Lara Sáenz, “hay que precisar que la investigación jurídica persigue identificar y caracterizar al objeto de conocimiento denominado derecho, y que en general los conocimientos jurídicos generalizados y válidos constituyen el destino de la ciencia del derecho”,² dicho esto, esta investigación se caracteriza por utilizar el método dogmático, definido así:

El método dogmático es valorativo porque se analiza la norma como un fenómeno cambiante, forma concepciones universales, por ejemplo, el bien jurídico protegido sirve para aplicar una norma a un caso concreto, ejemplo, en el delito de injuria la tipificación señala “el que por cualquier medio y de modo directo ofenda a otro en su dignidad y decoro incurrirá en prestación de trabajo” análisis del ejemplo según el método dogmático
A) CONTENIDO: El bien jurídico protegido es el honor, entendido por el sentimiento o conciencia de la propia dignidad, su reconocimiento dependerá del grado y estima de los demás. B) ALCANCE: Depende de la jurisprudencia que existe. Análisis: (Premisa Mayor): el que por cualquier medio y de modo directo ofendiere a otro en su dignidad y decoro, (Premisa Menor): Juan mediante la prensa ha ofendido a Evo, señalando que este es un incapaz y corrupto. CONCLUSIÓN: JUAN ha cometido el delito de injuria.³

Asimismo, se aplicó exegético, tratando de descifrar de la manera más transparente lo que quiso decir el legislador utilizando el tipo documental, dependiendo fundamentalmente de la recolección de datos, documentos o cualquier material escrito tendiente a ser analizado y procesado. Los instrumentos que se utilizaron en esta investigación fueron las fuentes secundarias, entiéndase este tipo de fuentes a la información derivada de interpretaciones ya elaboradas por teóricos, legistas o las normas, monografías, textos de índole periodístico, manuales, diccionarios, entre otros, que ayuden a alimentar y empoderar este documento.

En cuanto al nivel de esta investigación, es considerada un estudio descriptivo debido a que en este tipo de estudios se exponen principalmente las características de los fenómenos que son de mayor interés en la sociedad o en los grupos sociales. De allí que en el presente estudio sean indispensables porque permiten resaltar conceptos de trascendencia dentro de la sociedad colombiana; en complementariedad, la técnica que se usa es el análisis de textos, la jurisprudencia, teorías, dogmática, normas, revistas indexadas y todo tipo de material que sea útil para el tópico de investigación.

Habiendo dicho esto, es oportuno decir que la presente monografía consta de cuatro capítulos, en el primer capítulo se explica al lector los presupuestos metodológicos, seguido del marco referencial, en el cual se encuentra el estado del arte, expresado en trabajos de investigación, artículos y demás documentos que sirven para analizar

¹ FIX- ZAMUDIO, Héctor. Metodología, docencia e investigación jurídica. México: Porrúa. 1981. p. 416

² LARA SÁENZ, Leoncio. Procesos de investigación jurídica. México: Porrúa. 1991. p. 33.

³ LEÓN, Óscar. El método de Investigación. Módulo II. Método de Investigación. Bolivia: UPEA.

los antecedentes de nuestra investigación, extrayendo similitudes y aspectos novedosos de esta monografía ya que la multidimensionalidad del conocimiento es muy rica y variada; consecutivamente se encuentra el marco teórico en el cual se da un abrebocas de los autores que sustentan nuestra investigación teóricamente; Sucesivamente en el segundo capítulo se mostrará al lector un acercamiento a la conciliación dando un bosquejo y sumergimiento al respecto y significado de la misma, sus características, y manejo de ella en el ámbito penal, y por supuesto en el incidente de reparación integral que es nuestro objetivo, sin dejar de un lado la explicación del término “justicia restaurativa” interpretado por el autor Elías Neumann, para finalizar y procurando el acercamiento al siguiente capítulo, se da el concepto de verdad como derecho a la víctima.

Continuando en el tercer capítulo se abordará y tártara de encontrar el significado de verdad según el autor Michele Taruffo, quien a través de su teoría muestra cual es el camino correcto para hacerse al concepto en estudio por medio de valoraciones de términos que suelen confundirse con la verdad, así mismo y por medio de la prueba muestra cual es la verdadera importancia que ella merece en el proceso para alcanzar el tan anhelado fin y lograr que la víctima se sienta plena y resarcida en su derecho, así las cosas el lector irá interpretando sí el concepto en estudio se da como uno de los principales fines del proceso penal y más acertadamente en el incidente de reparación integral y sí ley da las suficientes garantías sustanciales y procesales para que esto ocurra.

Finalizando y no siendo menos importante se encuentra el cuarto capítulo en el cual se describen los delitos de injuria y calumnia, definidos como delitos que afectan la integridad moral de la víctima, visualizados más desde el punto de vista jurisprudencial en el cual se muestra como afectar al concepto de honor basado en la noción de dignidad humana, y por supuesto los derechos que la víctimas tienen ante este y el papel que desempeña dentro de la Litis penal, finalizando con las conclusiones.

JUSTIFICACIÓN

Se ha de decir que la importancia de la presente investigación radica en el hecho de que establece si el concepto de verdad y su aplicación en el proceso penal, más exactamente en el incidente de reparación integral, entendido como la oportunidad procesal que tiene la víctima para intervenir y reclamar sus derechos ante el Estado, la sociedad y especialmente el victimario, configura para las víctimas de los delitos de injuria y calumnia una efectiva reparación hacia su honor. Esto último debido a que no en todos los delitos se busca una reparación monetaria o una sanción privativa de la libertad, sino la verdad, de manera que pueda exaltarse su valor más allá de los delitos transnacionales o de guerra donde siempre es tratada, es decir, también en delitos comunes.

De igual manera, su relevancia jurídica se manifiesta en la capacidad de comprender si tal concepto de verdad se da como uno de los principales objetivos del proceso, o, por el contrario, no se toma en cuenta tal noción; en ese sentido el aporte investigativo radica en el hecho de que el lector pueda comprender si basados en la relevancia jurídica mencionada, se dan las garantías sustanciales y procesales para la satisfacción de la víctima en el Estado Social de Derecho colombiano.

Es por ello que esta monografía se torna novedosa, dado que si bien sobre la conciliación, como lo expuesto en el estado del arte, se ha escrito bastante, esto no se ha hecho desde la visualización que se le dio con el delito de injuria y calumnia, tratado en mayor medida jurisprudencialmente que doctrinalmente. Esta monografía entonces es de utilidad para aquellas personas que han sido injuriadas o víctimas de palabras y hechos calumniosos porque estamos acostumbrados por la teoría moderna de la imputación objetiva a que solo sea aplicable a los delitos de resultado, especialmente los que atenten contra la integridad personal como homicidio, pero no a los que atañen a la integridad moral, o para todo aquel que en su sed de aprendizaje quiera conocer el concepto de verdad desde la óptica del proceso penal colombiano

1. CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS

1.1 Marco referencial

1.1.1 Estado del arte

Consecuentemente, para llevar al lector a interpretar el problema investigativo aquí desarrollado, se procede a citar algunos trabajos de grado, artículos de revista indexada, entre otras fuentes, que dan un bosquejo de los estudios realizados anteriormente con los que se encontraron similitudes, de ellos se extrajeron las ideas novedosas luego para contrastarlos entre sí.

Para esos efectos, se recurrió a una investigación denominada “Justicia Restaurativa ¿Verdad o Utopía?”⁴, que se centró en analizar si los postulados insertos en el ordenamiento jurídico a través de la Ley 906 de 2004 fueron insuficientes para el alcance de la justicia restaurativa o si por el contrario, son suficientes pero el Estado ha sido incapaz de implementarlos. De esta manera, las autoras visualizaron que a lo largo de los años ha aumentado la órbita del derecho penal a través del endurecimiento de las penas, y en general del campo penal; por consiguiente, se ha creado el dogma de que aquellas son la solución correcta para los problemas de la sociedad. Dadas dichas circunstancias, el Estado por medio de la Constitución y la ley les ha permitido a los ciudadanos que se han sentido vulnerados en sus derechos tener acceso a la jurisdicción penal, para buscar justicia accediendo a litigios sin importar la naturaleza, la cuantía, entre otros. Por supuesto, dicha medida ha generado un excesivo incremento en la función punitiva del Estado con la gran preocupación de que aquel no muestra resultados de eficacia ni restablece los derechos de los afectados.

Es claro entonces que las falencias del proceso penal son cada vez más visibles respecto a sus intervinientes, en especial a las víctimas, dada la base notoria que no cumple con las garantías previstas en la ley; este hecho de inmediato hace pensar en la palabra olvido como sinónimo de víctima dentro del ordenamiento jurídico puesto que además de haber sido sometida a una conducta que vulneró su integridad, está sujeta a la invisibilidad a la cual la somete el Estado Colombiano, así como a la falta de solidaridad de la comunidad; esto ocurre así a pesar de la implementación del nuevo sistema penal acusatorio que precisamente quiso realizar un cambio ideológico, una nueva estructura construida con base en principio de acercamiento entre víctima y victimario. No obstante, ello solo será posible mediante la aplicación de los mecanismos e instrumentos adecuados en los cuales exista una verdadera voluntad por parte del Estado de reparar integralmente a la víctima. De acuerdo con lo anterior, se respaldan las afirmaciones declaradas por la autora sobre la necesidad por parte del Estado de insertar dispositivos que generen seguridad jurídica de manera pronta y eficaz a las víctimas.

Por otro lado, un artículo de la revista indexada *Verba Iuris*⁵ en el cual las autoras realizaron un estudio relacionado con el incidente de reparación integral,

⁴BLACKBURN VILLOTA, Carolina y RODRÍGUEZ URREA María Paula. Justicia Restaurativa ¿Verdad o Utopía? Bogotá. 2009. Tesis (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad der Ciencias Jurídicas.

⁵ AVELLANEDA MALAGÓN, Laura Melissa y ARGUELLO VALDERRAMA, Lorena Mariela. Las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio como presupuesto de

exponiéndolo como un sistema novedoso, cambio reflejado en su momento por la inserción de la Ley 906 de 2004,⁶ mediante la cual se creó el sistema procesal penal con tendencia acusatoria y se produjo el cambio paradigmático del concepto de la víctima. Bajo este nuevo concepto, víctima no solo es el titular del bien jurídico tutelado a quien se le causa un daño o perjuicio con el acto delictivo, sino también aquel que de forma indirecta es vinculado, es decir, la persona a la que se le causa un daño con el hecho delictivo cometido, aun cuando no es el titular del bien jurídico. Conforme a este nuevo concepto, la víctima, en un sentido amplio, tiene derecho a intervenir en la actuación penal con miras al reconocimiento de su derecho a la verdad, como concepto de justicia restaurativa.

Acto seguido, las autoras también se refirieron al cambio terminológico en el sentido procesal, por cuanto ya no se le conoce como proceso civil y no es necesaria la presentación de una demanda civil de forma separada. Con la nueva normatividad procesal se entiende que el incidente de reparación integral está dentro del mismo proceso penal, así, el objetivo del incidente es garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, así pues el artículo refiere a que la víctima tiene ahora la oportunidad de optar por un tipo de reparación diferente al monetario y adicionalmente, tener una participación más activa en el mismo proceso penal a causa de que según dicho estudio, las víctimas después de ser reconocidas desde la misma etapa de indagación preliminar pueden indagar, solicitar pruebas, entre otras facultades.

Siguiendo con el hilo conductor de la investigación, es oportuno hacer referencia al siguiente texto que propone al mecanismo de conciliación como medio de la justicia restaurativa en el delito de inasistencia alimentaria,⁷ por lo tanto, difiere de la presente investigación ya que el mecanismo de conciliación es tomado como un trámite previo al proceso penal, y buscado como un mecanismo ágil para evitar una situación gravosa. Contrario a eso, el objeto de estudio de esta investigación se basa en la conciliación en el incidente de reparación integral encaminado a la verdad como fin de la justicia restaurativa en los delitos de injuria y calumnia; este proceso se surte además al dictar sentido del fallo por el juez. En ese sentido, concluyó el autor diciendo que no existe una satisfacción real y garante para que se cumpla con lo pactado en el acta de conciliación, y manifestó que el mecanismo de conciliación como mecanismo restaurativo para el delito de alimentos está muy limitado a generar un resultado eficaz debido a que en muy pocas ocasiones se resarcen los derechos vulnerados a las víctimas y por ello se genera la doble victimización.

En ese mismo camino investigativo se halló el artículo “Las redes sociales y los delitos de injuria y calumnia en Colombia”,⁸ la autora enunció principalmente las razones por las cuales la acción penal del Estado se ve limitada frente a los delitos de injuria y

aproximación a la justicia restaurativa”, s.f. <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf> consultado 12 de febrero de 2018.

⁶ Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

⁷ HERNÁNDEZ POVEDA, Diego Andrés. La conciliación: un medio de justicia restaurativa en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. Bogotá. 2017. Trabajo de Grado (Magíster en Derecho Procesal Penal). Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho.

⁸ FRANCO REYES, Aura María. Las redes sociales y los delitos de injuria y calumnia en Colombia. Bogotá. 2017. Trabajo de Grado (Abogada). Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.

calumnia respecto a las redes sociales, en él argumentó que en las redes se difunde con mayor rapidez la información lesiva para el sujeto pasivo de injuria y calumnia, ello hace más gravosa la situación debido a que borrar la información es muy difícil en la internet, lo que termina haciéndole daño a la honra y buen nombre de la víctima. Dicha investigación contribuyó a la aquí esbozada pues la autora se preocupó por saber cuáles son las falencias dentro del sistema penal colombiano que impiden la acción penal en los delitos de injuria y calumnia que se presentan en las redes sociales, llegando a la conclusión de que el anonimato no permite hacer una individualización real del sujeto activo, y que la falta de control de las redes sociales, dificulta la imputación de los delitos, de manera que sugirió la autorregulación de las redes sociales para mejorar y facilitar la investigación por parte de la Fiscalía.

También referente a los delitos de injuria y calumnia se encontró una monografía⁹ de la Universidad Javeriana; en dicho estudio se encontró que según las autoras existe una amplia controversia a nivel nacional e internacional en torno a estos delitos, de allí que debatan si deben ser objeto de sanción penal o por el contrario existen otras opciones distintas para proteger el buen nombre y la honra de los sujetos pasivos, como podrían ser ciertas acciones de índole civil, solicitudes de rectificación, amparos constitucionales, entre otros. Así las cosas, se propusieron saber si la acción penal es eficaz para proteger a dichas víctimas, y concluyeron que la jurisdicción civil puede proteger a los sujetos pasivos de estos tipos penales con mayor eficacia, pues buscan concientizar a la víctima de que puede ser resarcida por otros medios en la medida en que la intervención penal debe ser mínima, para ello argumentaron que la jurisdicción penal es la última ratio, considerando que se deben eliminar estas conductas del ordenamiento penal.

Prosiguiendo con el rastreo investigativo, se encontró también la investigación titulada “Las Víctimas en el Proceso Penal”, en este proyecto de investigación se elogió la visualización legal que se le dio a la víctima a partir de la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal, desglosando el numeral 11 denominado precisamente Derechos de las Víctimas, que supone su finalidad en reivindicar los derechos de las mismas; en el precitado trabajo de investigación realizaron los autores un trasegar jurisprudencial mediante el cual indicaron que los derechos reconocidos a las mismas por esta vía fueron la verdad, el derecho de no impunidad y por último la reparación del daño causado, y esto con base en la victimología dogmática, encargada de estudiar a la víctima en el hecho penal.

De este modo, cuestionaron, al igual que en anteriores investigaciones, el papel exiguo de la misma en el proceso penal, que se ha llevado desde hace aproximadamente 30 años. A su vez, se cuestionaron si realmente se empezó a visualizar como parte importante del proceso penal y no como un convidado de piedra dentro del mismo; los autores concluyeron que la realidad superó la forma ya que a pesar del cambio de justicia en el que esta pasó de ser retributiva a ser restaurativa, el protagonista sigue siendo el victimario, la víctima en la vida real queda como un sujeto más dentro del proceso y no como un "interviniente especial", de modo que se incumple “el deber ser”.

⁹ CANDAMIL BURITICÁ, Valentina y GONZÁLEZ CHACÓN, Ana María. Expansión del derecho penal en desmedro del principio de mínima intervención. referencia a los delitos de injuria y calumnia. Bogotá. 2015. Trabajo de Grado (Abogada), Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Penal.

Por otra parte, rescataron el reconocimiento jurisprudencial en materia de víctima, esto significa un avance que la ley no pudo adelantar, por ello le hicieron una dura crítica y mencionaron de manera coloquial que "porque vinieron de atrás, desde la nada, desde una simple parte civil, a intervenir activamente en el debate jurídico, incluso con mayor autoridad que las antiguas instituciones, dada la escasez de recursos y presupuesto, dejaban caducar la acción penal y permitían el archivo de las investigaciones". Ello es pertinente porque anteriormente se debía realizar una demanda civil una vez fuese culminado el proceso penal, y no como se da actualmente el incidente de reparación integral, este último es un mecanismo propio del proceso penal, por tales motivos, se enfoca esta investigación en establecer el papel de la víctima en cada etapa del proceso.¹⁰

Concluyendo con el rastreo investigativo, se ha de mencionar un trabajo que llamó la atención de manera inmediata, se trata de la "Eficacia del incidente de reparación integral para la víctima del delito",¹¹ como su encabezado lo indica, en este artículo investigativo se hizo énfasis en la eficacia del proceso, para tales fines se hizo hincapié en la caducidad dentro del incidente de reparación integral. De esta manera, el autor llegó a una conclusión similar antes dicha, indicando que la víctima no ha sido visualizada, pero además que a partir de la creación de la Constitución Política de 1991 en su artículo 250, se explica de manera clara y sucinta "el incidente de reparación integral en el derecho procesal penal, el cual es habilitado por una sentencia condenatoria en contra del actor del crimen, que debe estar debidamente ejecutoriada para así abrir puertas y permitir legalmente a la víctima iniciar la acción respectiva, que está dirigida hacia la obtención de una reparación de carácter económica o de cualquier otra índole, e incluso simbólica"¹².

En ese orden de ideas, en dicho artículo se cuestionó fuertemente el término de caducidad de 30 días puesto que ya sea por ignorancia de la víctima, por las fallas de la representación de la misma o por la no comunicación para iniciar el incidente de reparación integral, puede suceder que dentro de este plazo el proceso caduque; también criticó la forma en que la fiscalía visualiza a la víctima dentro del mismo debido a que es tomada como un instrumento de conciliación nada más para llegar a un preacuerdo y dar fin a la acción penal de manera definitiva, o simplemente, como un testigo para esclarecer los hechos objetivándola y relegándola a un papel secundario. Es así como se reconoce el gran avance legislativo respecto a las víctimas, pero a partir de la institucionalización. Así concluyó que el incidente de reparación integral como elemento restaurativo ha ayudado, pero con un término de 30 días simplemente puede fenecer el derecho, sea porque la víctima está cansada de toda la tramitología, del aplazamiento de audiencias por distintas índoles, además, como nos encontramos en un sistema oral, se supone que la víctima se da por enterada a partir de la lectura del fallo y su debida ejecutoría, por ello puede iniciar el incidente de reparación integral, pero a veces no se da por enterada. El autor determinó entonces que el legislador al conocer tales debilidades dentro del mismo

¹⁰ TELLO PALACIOS, Juan Carlos; QUINTERO GÓMEZ, DANIEL ALBERTO y MOSQUERA CARDONA, Willington. Las Víctimas en el Proceso Penal. Medellín. 2011. Monografía (Abogado). Fundación Universitaria Católica del Norte.

¹¹ ARENAS ZAPATA, José Arbey. Eficacia del incidente de reparación integral para la víctima del delito. Bogotá. 2016. Especialización en Procedimiento Constitucional, Penal y Justicia. Facultad de Derecho. Universidad Militar Nueva Granada

¹² HERNÁNDEZ POVEDA, Op. cit., p.15

mecanismo debe promover acciones para remediarlo y que esto realmente sea eficaz para las víctimas, es decir, que llegue a cumplir a cabalidad su finalidad.¹³

Aterrizando en la labor investigativa de este trabajo como tal, se procede a enunciar el marco teórico que la caracteriza, que está fundamentado en autores que dan luces para cimentar la respuesta al objetivo de investigación y de esta forma el lector pueda comprender los supuestos explicados a continuación.

1.2 Marco teórico

Uno de los principales conceptos es el de verdad, desarrollado por el autor italiano Michele Taruffo, este se ha tomado como base para el desarrollo de la pregunta de investigación. Si en ocasiones del diario vivir se discute sobre la “verdad”, más aún se hace cuando se está en el ámbito judicial, de allí que realmente haya preocupación por saber qué es y cuál es su importancia. Es por ello que se acudió al tratadista Taruffo¹⁴ para ahondar sobre el concepto de verdad, quien enfatiza en el presupuesto de que “una horda de mentiras no hace la verdad”,¹⁵ argumentando así que el concepto en estudio no se puede definir de manera sucinta y exacta, por lo tanto, intentó aclarar confusiones que opacan y oscurecen la verdad, diferenciándola de manera objetiva y relativa de estas mismas, las cuales se estudiaran a fondo, más adelante.

De la misma forma, Taruffo no hizo una clasificación de la verdad dentro del proceso y fuera de él, pero sí realizó una serie de distinciones conceptuales en torno a ella, por ejemplo, entre verdad y certeza, argumentando que la verdad no es sinónimo de certeza. Igualmente, hizo una distinción entre verosimilitud y verdad, bajo la premisa de que no hay coincidencia entre estos conceptos tampoco; así, adujo que la verdad no se puede basar en un juicio de verosimilitud pero sí en las pruebas adquiridas en el proceso ya que ellas confirman la hipótesis de un enunciado verdadero. Dicho esto, es posible deducir que los conceptos anteriormente mencionados no son sinónimos, más bien son nociones individuales.

En ese sentido, el autor se encaminó hacia el valor social de la verdad. Posteriormente, se dirigió al tema de la verdad y su relación con la justicia, que relaciona con las exigencias culturales de la sociedad, ante ello se preocupó más por una justicia procesal que por una sustancial, haciendo una aclaración frente a aquellos tratadistas que defienden a ultranza la verifobia, la cual se puede entender como “todas aquellas actitudes que de modo más o menos abiertas y conscientes, son contrarias a cualquier discurso que reconozca el significado y el valor a la verdad. Por tanto, niegan sucesivamente la existencia, la posibilidad y la oportunidad de buscarla; la eventualidad de descubrirla en cualquier contexto”,¹⁶ como lo dijo Bruno Cavallone, lo que será explicado en el capítulo tercero.

¹³Ibidem.

¹⁴Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Dr. Michele Taruffo: Un jurista multidisciplinar. [En Línea]. 2015. <http://www.unmsm.edu.pe/noticias/ver/dr-michele-taruffo-un-jurista-multidisciplinar>

¹⁵ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad*, traducida por: Daniela Accatino, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010.

¹⁶TARUFFO, Michele. Cavallone, In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche Rivista di diritto processuale, 2010, p. 1. Ss. En réplica al escrito de Cavallone cfr. mi Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone, en la misma Revista, 2010, p. 995 ss. Ambos escritos se han publicado también en español: cfr. Cavallone-Taruffo, *Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad*, Lima 2012.

En coherencia con el problema de investigación, se trata la conciliación dentro del incidente de reparación integral según la teoría de Elías Neuman, quien es doctor en Derecho y Ciencias Sociales, profesor de Criminología, de Victimología y Control Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en Argentina; además, es autor de más de una veintena de libros, entre los que se destacan “Los que viven del delito y los otros, la delincuencia como industria”, “Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales”, “Mediación y conciliación penal” y “SIDA en prisión: (un genocidio actual)”¹⁷, el cual esgrime que en la actualidad se vive en un culto a la objetividad y a la norma causal,¹⁸ que son parámetros de eficacia mecanizada que crean un sistema de víctimas sociales que por carencias transgreden leyes penales y normas de convivencia, que además genera una nueva victimización en otros escenarios, en la cárcel por ejemplo, con un sistema revanchista con sed de penas privativas de la libertad, que no va en busca de una solución a fondo, pero sí creando un nicho propicio para nuevos victimarios cegados por el odio, la revancha, el dolor de manera que se refuerza la criminalidad en la sociedad, y se crea una brecha para la conciliación y reparación para las víctimas donde un juicio penal apenas satisface una pretensión punitiva, pero no restaurativa para la víctima, la que se supone debe ser resarcida en sus pretensiones, posibilidad que ha quitado el Estado.

Así, en esta teoría el autor procuró darle una mayor visibilización a la conciliación con la reparación, de modo que se genera consecuentemente un hito para el victimario, entonces, cambia los silenciosos rencores entre las partes en la medida en que se produce para todos una respuesta de justa equidad,¹⁹ que evita, además, que las víctimas tomen justicia por su propia mano, hecho que genera de nuevo confianza y legitimidad en el sistema penal.

Es por ello que se traen a colación las teorías de estos autores no en un enfrentamiento sino como complemento una de la otra para sustentar esta monografía de forma que pueda dársele un significado y una importancia a la víctima que en el sistema penal colombiano ha sido invisibilizada en sus necesidades y pretensiones, en el que el problema es resuelto mediante un sistema casi en su totalidad punitivo y no forjado en uno restaurativo, donde se piensa que la manera más satisfactoria de reparar es que el victimario esté tras las rejas sin considerar que la víctima anhela otras formas de reparación.

1.3 Marco legal

El marco legal de la presente investigación comprende en principio la Constitución Política de Colombia,²⁰ en sus artículos 116, en el cual se le dan funciones transitorias a los particulares para que administren justicia, el artículo 250 numeral sexto, que da unos parámetros a la Fiscalía a considerar frente a la víctima, en los cuales deberá ofrecer asistencia a las mismas y procurar la finalidad de la reparación integral.

¹⁷ LAFÓN, Sebastián. ARGENTINA - “Nuestro país tiene una pena”, Entrevista al criminólogo Elías Neuman. Diario Río Negro. [En Línea]. 2007. <http://www.alterinfos.org/spip.php?article1675>

¹⁸ NEUMAN, Elías. Victimología y control social, las víctimas del sistema penal, Bogotá: Editorial Universidad. 1994. p. 16.

¹⁹ NEUMAN, Elías. Mediación y conciliación penal. Buenos Aires: Ediciones de Palma. 1997. p. 85.

²⁰ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Posteriormente, se tiene en cuenta el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Las normas procesales que hacen referencia al incidente de reparación integral y su trámite son los artículos 11, 102 a 108, 114.12, 134, 135, 136.13, 137 y 447; artículo 2347 del Código Civil y las modificaciones introducidas por los artículos 86 a 89 de la Ley 1395 de 2010. En sus articulados calumnia estipulados en los artículos 220 y 221 del Código Penal colombiano.²¹

También, se cita el Código de Procedimiento Penal²² en su articulado del 102 al 108 que anuncian el incidente de reparación integral y su procedimiento del cual se hace referencia en el Capítulo IV.

En materia jurisprudencial, la problemática de justicia restaurativa ha sido latente desde hace un poco más de dos siglos en Colombia debido a los cambios sociales que han ocurrido, la inserción del nuevo sistema acusatorio y los clamores de las víctimas. La Corte Constitucional se ha manifestado en varias oportunidades, siendo perceptible un avance jurisprudencial, por tal razón se hizo un estudio dirigido posteriormente a la promulgación de la Ley 906 de 2004, en la cual se empieza a dar una mirada más profunda al término de verdad como ingrediente de la justicia restaurativa dentro del incidente de reparación integral.

Por consiguiente, se cita en primer orden la Sentencia C-979/05,²³ una de las primeras en aclarar y tratar la definición de justicia restaurativa. Para tales fines se basó la corte en las múltiples disfunciones y baches que para entonces tenía el sistema penal. El concepto de justicia restaurativa es traído como un modelo innovador y alternativo que sustituye la idea arcaica de retribución y castigo por aquella que tiene una visión pacificadora, en la cual juega un papel importante la víctima así como sus relaciones con el victimario; ya no se habla entonces de acto delictivo e infractor, sino que se involucra activamente a la víctima, con ello viene la necesidad de resarcir los lazos sociales quebrantados, diversificando las finalidades del sistema para orientarlo hacia la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconociendo el sufrimiento, reparando el daño causado y restaurando en su dignidad). Este por lo tanto es un sistema que no se ancla como en el pasado a sistemas retributivos, exclusivamente a escudriñar quién fue el infractor y encuadrar la conducta delictual en una tipología penal.

La justicia restaurativa procura la solución del agravio en el cual desde una perspectiva psicológica el infractor toma consciencia de su acto y procura repararlo; tal modelo es expuesto por la corte al indicar que ello nace de un enfoque cooperativo en el cual los sujetos involucrados en la contrariedad se reúnen y logran elaborar planes de reparación en conjunto para satisfacer necesidades recíprocas, que eviten prolongar el odio y suprimir rencores en las partes; de allí que la importancia que se imprimió a la justicia restaurativa en materia penal se vio reflejada en el Acto Legislativo No. 02 de 2003 (derogado por la Sentencia C.816 de 2004), estableciendo

²¹ Congreso de la República. Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

²² Congreso de la República. Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial 45.658. de 31 de agosto del 2004.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-979/05. Referencia: expediente D-5590. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004. Actor: Rodrigo Paz Mahecha y otros, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

explícitamente que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”.²⁴

Si bien es cierto que el sistema normativo colombiano antes de la Ley 906 de 2004 ya contemplaba en materia penal ciertos instrumentos que respondían a la filosofía de la justicia restaurativa, con instrumentos como la conciliación pre-procesal en los delitos querellables, se considera esta sentencia de suma importancia ya que conceptualiza de manera profunda cómo se ha tratado e incluido el tema de justicia restaurativa en la comunidad internacional, como se muestra a continuación:

“El Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Viena, Austria del 10 al 17 de abril del año 2000, en el cual se discutió el tópico y se elaboró un plan de trabajo respecto al mismo”.²⁵

El día 27 de julio del año 2000 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió Resolución 2000/14 en la cual instituyó los “*principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*”, impulsando la participación activa de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, con el fin de hallar soluciones a tal flagelo, tras ser revisada por el grupo de expertos, elabora conceptos, directrices y recomendaciones generales acerca de los programas de justicia restaurativa, aconsejando formular estrategias políticas en organizaciones comunales.

A partir del Acto Legislativo 03 de 2002 se dan a conocer principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. Ahora bien, por justicia restaurativa se puede entender todo programa que busque obtener resultados restaurativos, por un lado, y por proceso restaurativo se entiende aquel en el que la víctima y el victimario pueden participar conjunta y activamente en la resolución de todo lo que tenga que ver con el injusto penal, y esto mediante un facilitador y a través de medios alternativos de solución de conflictos, como la conciliación y la mediación, por otro. Esto con intención de producir un efecto recomponedor, comprendido como un acuerdo establecido como consecuencia del proceso restaurativo, dentro del cual se puedan incluir la restitución, la reparación y el servicio a la comunidad, encaminados a la reintegración social tanto de la víctima como del victimario para evitar resquebrajar aún más las relaciones sociales.

Después de lo dicho, es preciso proceder entonces con la Sentencia C-489 del año 2002 que esclarece algunos significados importantes para configurar los tipos de injuria y calumnia, entre ellos el derecho a la intimidad, orientado este último a garantizar a las personas la privacidad en su vida personal y familiar frente a la intervención del Estado o de terceros, concerniente a la divulgación de información no autorizada respecto a los ámbitos de privacidad. Por otro lado, el buen nombre es el concepto que de una persona tienen los demás, este mismo puede sufrir detrimento por manifestaciones ofensivas, injuriosas, desinformativas, falsas o tendenciosas, en tanto que es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, de allí que se configure como un factor intrínseco de la dignidad humana. Asimismo, el

²⁴ Congreso de la República. Acto Legislativo No. 02 de 2003. Diario Oficial No. 45.406 de diciembre 19 de 2003.

²⁵ Naciones Unidas. Informe del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Viena, 10 a 17 de abril de 2000. [En Línea]. 2000. http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/A01/Dep-Anexo/ONU%20-%20Prevenci%F3n%20del%20Delito%20y%20Tratamiento%20del%20Delincuente.pdf

derecho a la honra, considerado como un derecho fundamental de todas las personas que deriva de la dignidad y por ende requiere protección del Estado. En esta sentencia el actor demandante argumenta que el artículo 225 del Código Penal habla de la retractación, donde no habrá lugar a la responsabilidad si el sujeto activo del tipo penal de injuria y calumnia se retracta voluntariamente.

Es así como la corte argumenta que se le ha dado una protección especial a la honra por su lazo con la dignidad humana. Es por ello que no se configura tampoco una violación al derecho a la igualdad porque no se está privilegiando la voluntad del agresor sobre la de la víctima, en la medida en que la extinción de la acción penal deriva no de la decisión unilateral del victimario, sino del hecho objetivo de la retractación.

Además de eso, esta misma afirma que no existe una diferencia de trato, sino que parte de la consideración de un hecho objetivo por cuya virtud el legislador considera que desaparecen los elementos preventivos que hacían viable la aplicación de la pena y dispone de la extinción de la acción penal, no viéndose menoscabados los derechos fundamentales, como el buen nombre de las personas agraviadas en caso de retractación.

Retomando con la citación jurisprudencial, también puede citarse la Sentencia T-058/2012 que trata sobre la verdad que quiere la víctima frente a su victimario. Contiene un caso en el que una persona publicó una foto de una chica de 16 años en redes sociales, la imagen manifestaba que ella era portadora de VIH y que propagaría tal enfermedad en Girardot, Cundinamarca. La menor de edad tuvo que recurrir a la tutela porque quería que se hiciera justicia y su victimario dijera la verdad para que no se siguiera menoscabando su buen nombre, algo que la tenía sumamente afectada; este hecho violó su dignidad como derecho fundamental. En este proceso hubo una mora de cuatro años por cambio de fiscales para la debida administración de justicia; en este caso la corte ampara el derecho de acceso a la administración de justicia procurando la reparación integral para la víctima, especialmente el elemento de la verdad.

Finalizando el actual capítulo, se procede a dar paso al desarrollo de los objetivos específicos a continuación llevando al lector por medio de un hilo conductor y mediante el desarrollo del texto, a comprender de manera amplia y acertada esta monografía.

2. CAPÍTULO II

PRELUSIÓN: Este capítulo se enfoca en definir la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos; se desglosa entonces así: en principio se da un recuento histórico de la parte normativa de la evolución de la conciliación en Colombia, prosiguiendo con la definición y las características esenciales de la misma, en el cual se encuentran los propósitos de ella. De igual modo, de la conciliación judicial y extrajudicial. Se continúa con un bosquejo y una explicación de la conciliación en materia penal y en qué casos puede ser aplicada, de esta manera se realiza una breve explicación sobre el incidente de reparación integral, así mismo se aborda la concepción sobre Justicia Restaurativa, y por último se esboza sobre el concepto de verdad como derecho por supuesto como introductorio al siguiente capítulo.

SUMARIO: 2.1 Breve recuento histórico sobre la conciliación en Colombia. 2.2 Definición y características esenciales de la conciliación. 2.3 conciliación extrajudicial y judicial en Derecho. 2.4 la conciliación en materia penal y en el incidente de reparación integral. 2.5 Justicia Restaurativa 2.6 Concepto de Verdad como derecho.

2.1 Antecedentes y generalidades de la conciliación

La conciliación en Colombia se remonta a los años 1984, donde apareció la posibilidad conciliatoria bajo los Decretos 2158 y 4133, este último contiene el Código Procesal del Trabajo. En el año 1970 con la expedición del Decreto 1400²⁶, más conocido como el Código de Procedimiento Civil, se incluyó en esta normatividad la conciliación para todas las controversias de mínima cuantía, bajo el trámite verbal sumario en sus artículos 432 y 439.

Luego, en 1989, en materia agraria se expidió el Decreto 2303, en el cual reza su artículo 31 que en los procesos ordinarios de deslinde y amojonamiento se dé lugar a una audiencia de conciliación preliminar, **de la misma forma que se deberá aplicar para los procesos declarativos** y agrarios.²⁷

Por su parte, en el año 1991 la Constitución Política en su artículo 116 indica que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores, o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los

²⁶ Presidencia de la República. Decreto 1400 DE 1970 (agosto 6) Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970<Código derogado por la Ley [1564](#) de 2012 en los términos establecidos en el artículo [626](#)>

²⁷ DIKEIUS. Trámite Conciliatorio. *Camino a la justicia*. [En Línea] <http://dikeius.blogspot.com/2008/05/historia-de-la-conciliacion-en-colombia.html> Consultada el 10 de sep. de 2018.

términos que determine la ley”.²⁸ En ese mismo año se profirió la Ley 23²⁹ que en su capítulo tercero incluye todo lo atinente al régimen de conciliación laboral que entre otras cosas no rigió al no expedirse el decreto modificatorio de la estructura del ministerio de trabajo, pero en materia civil y de familia sí se implantó la conciliación judicial dentro del marco de procedencia de procesos ordinarios y abreviados.

Más tarde, en la Ley 270 de 1996 artículo 13, la conciliación se elevó a rango estatutario y en su artículo 3 la consagra como mecanismo de ejercicio de la función jurisdiccional. En 1998 se dictó la Ley 446³⁰ de julio 7, donde en su parte 3, título I, capítulo I, artículo 64 se define la conciliación e indican los asuntos conciliables, haciéndola extensiva a otros campos del derecho como a la especialidad de familia, donde se instituyó en la forma procesal y extraprocesal. En el mismo año, se expidió el Decreto 1818,³¹ que contiene el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la Ley 497/99 Jurisdicción de Paz, artículo noveno.³²

Por último, la Ley 640 de 2001 que dicta normas atinentes a la conciliación, la cual fue modificada en algunos aspectos por la Ley 1395 de 2010,³³ y la Ley 1564 del 2012 que “pretende fomentar la cultura de la autocomposición y contribuir a la descongestión de los despachos judiciales, pues estadísticamente se ha comprobado que un alto porcentaje de las controversias sometidas a este mecanismo son solucionadas pacíficamente, sin necesidad de acudir a la jurisdicción”³⁴; la citada norma introdujo modificaciones sobre el contenido de las actas, las partes, las cualidades del conciliador, las obligaciones de los centros de conciliación, entre otras.

2.2 Definición y características esenciales de la conciliación

En general, “la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con

²⁸ Asamblea Nacional Constituyente, 1991><Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

<Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente, la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

²⁹ Congreso de la República. Ley 23 de 1991 (Marzo 21) Reglamentada por el Decreto Nacional 800 de 1991 Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Congreso de la República. Ley 446 de 1998 (julio 07) por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

³¹ Presidencia de la República. Decreto 1818, septiembre 1998. Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

³² DIKEIUS, Op. cit.

³³ Congreso de la República. Ley 1564 de 2012 (julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.

³⁴ Ibíd.

la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.³⁵ Es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre las partes, con la intervención de un funcionario estatal perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente, de particulares.³⁶ Por ende, conciliar significa generalmente abandonar el comportamiento primario para la solución de los conflictos entre los hombres, en pocas palabras, es no irse a las manos, a los comportamientos de facto, ni siquiera al juez, si no al arreglo directo y al diálogo.³⁷

Conciliar es entonces uno de los primeros pasos que contribuyen en la formación de una cultura, es la búsqueda de un consenso comprometida con la participación de todos los ciudadanos. Desde el punto de vista jurídico, inicialmente conciliar conlleva dejar de pensar que la solución a los conflictos siempre ha de darla el Estado, dicha solución utópica, tal como lo plantea el jurista Héctor Romero,³⁸ “implica que debe ser reemplazada por la conciliación, en la cual el hombre regresa sobre sí, razona con inteligencia y busca dar solución a través del diálogo a las diferencias que tiene con sus congéneres”.

Aseguró el tratadista Romero que la conciliación busca un acuerdo en el cual se procure la defensa de los propios derechos, por supuesto, sin desconocer los derechos de los demás puesto que esta fortalece la autonomía y la autoestima de las personas en virtud de que cada cual aprenda a gobernar sus problemas fomentando el espíritu de solidaridad por los valores del otro.

Asimismo, la Ley 446 de 1998 en su artículo 65 define cuáles asuntos pueden ser conciliables, dice que lo serán “todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”.³⁹ La conciliación tiene pues determinadas características, de las cuales se destacan las siguientes:

³⁵ Congreso de la República. Ley 446 de 1998 (7 de Julio) por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

³⁶ ESCUDERO ALZATE, María Cristina. Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos, Décima Novena Edición. Bogotá: Editorial Leyer. 2012.

³⁷ ROMERO DÍAZ, Héctor. La conciliación judicial y extrajudicial, su aplicación en el derecho colombiano. Bogotá: Editorial TEMIS S.A.2006. p. 6

³⁸ *Ibid.*, p. 7.

³⁹ Congreso de la República. Ley 446 de 1998 (julio 7) Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998, art. 65.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA CONCILIACIÓN

Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, es decir se da por la voluntad concertada o el consenso de las partes, así pues, es de la esencia de la conciliación que las partes del conflicto con la intervención del conciliador lleguen a un acuerdo, que implique el reconocimiento, o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra.

La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca solucionar el conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso

La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial, ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador ya sea autoridad administrativa, judicial o particular, no interviene para interponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una solución autónoma e innovadora.

La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio de ser negociados o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada.

Es un acto jurisdiccional porque la decisión final que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial así mismo hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, lo es porque gracias al acuerdo entre las partes resuelve el conflicto de manera definitiva.

La conciliación es un mecanismo excepcional porque dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, solo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional, pueden llevar a una audiencia de conciliación.

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial si se realiza antes o por fuera del proceso judicial.

La conciliación extrajudicial puede ser en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de un consultorio jurídico, o ante autoridades que cumplan estas funciones conciliatorias. Y puede ser en equidad, cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Gratuidad como característica: los trámites de conciliación que se celebren ante funcionarios públicos facultados para conciliar, ante centros de conciliación de consultorios jurídicos de facultades de derecho y de las entidades públicas serán gratuitos. Los notarios podrán cobrar por sus servicios de conformidad con el marco tarifario que establezca el Gobierno Nacional. (Art 4, Ley 640)

Por su parte, la Corte Constitucional ha dado su percepción así: “La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, que puede resumirse de la siguiente manera:

- (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica;
- (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos;
- (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia
- (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial”.⁴⁰

La conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia basado en un acuerdo al que se llega entre las partes, se resuelve de manera definitiva el conflicto que las enfrenta, evitando que las mismas acudan ante un juez para que este decida la controversia. Independiente del fracaso o del éxito de la audiencia, la conciliación permite el acercamiento entre las partes en un encuentro que tiende hacia la realización de la justicia, no como imposición judicial sino como búsqueda autónoma de los asociados.⁴¹

Igualmente, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que puede realizarse por fuera del proceso judicial o en el curso del mismo; como requisito para iniciar un proceso puede ser voluntario u obligatorio; puede llevarse por un tercero independiente o por una institución, ejemplo de ello son los centros de conciliación nacional o internacional para la solución de conflictos privados entre personas de distinta nacionalidad o diferentes Estados.

Por su parte, el tercero encargado, llamado conciliador, tiene la función de administrar justicia transitoriamente si son particulares, tal como lo indica la Constitución Política, pero estos deben poseer ciertas particularidades que generen seguridad a las partes y a la conciliación en sí.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha considerado que la conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso de la misma naturaleza porque el conciliador, llámese juez, autoridad administrativa o particular, no interviene para dar a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. El conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, a presenciar y a registrar el acuerdo a que estas hayan llegado, así pues, el conciliador por consiguiente no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral.⁴²

Se afirma que el conciliador antes que nada debe ser un agente de cambio, por lo cual tiene la obligación de entender en primer lugar la dificultad que existe entre las partes, en la medida en que solo así podrá compenetrarse con ellas, pensar en las

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C.222/ 2013 Referencia: expediente D-9317 Magistrada sustanciadora: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

⁴¹ *Ibíd*em, p. 22

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-160/99 MP: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

diferencias, en el estado de ánimo, de las fórmulas que propongan los interesados en busca de una solución, y por supuesto, cumplir con el deber de hacer las sugerencias oportunas, en caso de que las anteriores no hayan resultado ser aceptadas.⁴³ Dicho esto, no sobra decir que la conciliación es un proceso que requiere de varias etapas y estadios, por lo mismo el conciliador como agente responsable debe estar preparado siempre con las preguntas oportunas, buscar un acercamiento entre las partes, procurar un escenario adecuado para la comodidad de ellas, de la misma manera, explicarles las ventajas y la favorabilidad de la conciliación, para así fomentar la confianza y el respeto entre ellas.

2.3 Conciliación extrajudicial y judicial en derecho

Es menester empezar diciendo que la ley prevé dos clases de conciliación, como se nombró anteriormente en la descripción de sus características, estas son la conciliación judicial y la extrajudicial, explicadas a continuación: “La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. Esta última se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad”.⁴⁴ La corte constitucional por su parte indica:

[Que] la conciliación extrajudicial como mecanismo de resolución de conflictos se ha definido como un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral, el conciliador, quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación.⁴⁵

En ese mismo sentido, refiere la corte que la conciliación bajo los siguientes criterios:

- ❖ Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia, sea cuando los particulares actúan como conciliadores o cuando las partes en conflicto negocian sin la intervención de un tercero y llegan a un acuerdo a través de la autocomposición.
- ❖ Constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal.
- ❖ Promueve la participación de los particulares en la solución de controversias, bien sea como conciliadores o como gestores de la resolución de sus propios conflictos; de allí que contribuya con la consecución de la convivencia pacífica.
- ❖ Favorece la realización del debido proceso en la medida en que reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución del conflicto.
- ❖ Repercute de manera directa en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia.⁴⁶

⁴³ ROMERO DÍAZ, Op. Cit.

⁴⁴ Congreso de la República. Ley 640 de 2001. Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001. Artículo 3.

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia C -222 de 2013 MP: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

⁴⁶ *Ibíd.*

La Ley 640 de 2001 en los articulados del 19 al 22⁴⁷ sostiene lo referente a la conciliación extrajudicial en derecho, la cual indica que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que refiere la ley y a los notarios.

Ahora bien, la ley indica que si el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, en todo caso deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, aunque las partes del mutuo acuerdo podrán prolongar dicho término.⁴⁸

Por otra parte, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de la prescripción o caducidad según el caso hasta que se logre el acuerdo conciliatorio; o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley; o hasta que se expidan las constancias a que se refiere la presente ley; o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.⁴⁹

Desde el punto de vista legal, la conciliación en algunas áreas del derecho es necesaria para poder iniciar un proceso judicial ya que ha de cumplirse como requisito de procedibilidad, que queda relegado a un papel importante cuya finalidad es la solución pacífica de los conflictos, denominada hoy en día como una justicia alternativa que complementa a la justicia formal o tradicional, encaminada a la construcción de un negocio jurídico definido, por eso:

La conciliación judicial o extrajudicial, en su contenido es un acuerdo de voluntades de las partes en el litigio, que defienden sus diferencias, creando, modificando, o extinguiendo relaciones jurídicas por las cuales es indudable que tiene características de negocio jurídico susceptible de

⁴⁷ Ley 640 de 2001 (enero 5). *Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.* ARTÍCULO 19. Conciliación. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios.

ARTÍCULO 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

PARÁGRAFO. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.

ARTÍCULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

ARTÍCULO 22. Inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.

⁴⁸ *Ibíd.*, Art. 20.

⁴⁹ *Ibíd.*, Art. 21.

incurrir en vicios que lo hagan nulo relativa o absolutamente como todas las declaraciones de voluntad encaminadas a producir efectos de derecho.⁵⁰

Por otro lado, la conciliación judicial es aquella que “se realiza en medio de un proceso, con el funcionario judicial o administrativo que tenga las facultades para hacerlo, tal como lo indica el artículo 43 de la Ley 640 de 2001”, las partes de común acuerdo podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos, con todo, el juez de oficio podrá citar a audiencia.⁵¹

De modo que si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto donde se dé por terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará con relación a los hechos que no han sido conciliados.⁵² En ese caso, el juez o administrativo que haga las veces de conciliador debe propender y generar el ánimo conciliatorio entre las partes, generando los espacios y medios necesarios para que tal mecanismo surta sus efectos. Aunque la norma en general no hace referencia a más información en especial de este tipo de conciliación (ya que fue derogada por la Ley 1564 de 2012 en su artículo 626) se considera que en tal evento el juez debe ser el director del desarrollo de este y ofrecer todos los medios necesarios, así como generar el ambiente indicado para que las partes entre sí encuentren la solución a su conflicto.

2.4 La conciliación en materia penal y en el incidente de reparación integral

Del derecho penal sabemos que una de sus características principales es la de ser público, razón por la que se cataloga como la última ratio. Desde el punto de vista objetivo, se entiende como el poder que tiene el Estado para prevenir, investigar y sancionar conductas ilícitas de las personas; en este orden de ideas, en principio no es razonable pensar que en asuntos de tanta trascendencia para la convivencia en general y la propia seguridad del Estado, tenga lugar la conciliación, esto encuentra su razón en que como se ha dicho, esta solo tiene aforo cuando se trata de derechos transigibles⁵³ y de carácter patrimonial.⁵⁴

Sin embargo, cuando un individuo viola de manera culpable y antijurídica una o más normas causa un daño que trae como consecuencia una sanción del mismo orden penal y generalmente también trae consigo una responsabilidad civil.⁵⁵

Dicha responsabilidad implica, por un lado, la imposición de una pena, entendida como una sanción de carácter social, y de otro lado, una indemnización de los daños causados. En general, la pena o medida de seguridad que acontece como consecuencia del ilícito cometido no puede ser objeto de transacción o conciliación alguna, pero por otro lado, no ocurre lo mismo cuando se trata del daño o perjuicio en concreto, causado por el ilícito, que por supuesto trae como consecuencia la reparación a la víctima de los perjuicios que se le hayan irrogado, tratándose en este

⁵⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sec, Tercera, Sentencia de 23 de Nov de 1995.

⁵¹ *Ibíd.*, Art. 43.

⁵² *Ibíd.*, Art. 23

⁵³ En materia de derecho, todo asunto intransigible es aquel sobre el que las partes no pueden efectuar la renuncia de derechos << <https://quesignificado.com/intransigibles>>>

⁵⁴ ROMERO DÍAZ, Op. cit., 2006, p. 252.

⁵⁵ ROMERO DÍAZ, Op. cit., 2000, p. 3

caso de una responsabilidad civil que en el evento de que aquella tenga un carácter pecuniario, podrá ser objeto de desistimiento de transacción o de conciliación, toda vez que conduzca al pago de la indemnización.

Además de lo anterior conviene añadir que la legislación penal contempla algunos casos especiales en los cuales, a consecuencia de la conciliación o transacción sobre los efectos patrimoniales, ocurre la extinción de la sanción de orden estrictamente penal. Esto significa que se extingue tanto la acción penal como la civil como producto de la conciliación; pero ¿qué pasaría si no es así y no se llegare a un acuerdo conciliatorio? Entonces dicho acontecimiento solo habrá servido como requisito de procedibilidad para interponer formalmente la denuncia penal, y de este modo continuar con la exhaustiva búsqueda de su pretensión. Tales acontecimientos están establecidos por la propia ley penal como delitos de inasistencia alimentaria, injuria y calumnia, lesiones culposas, entre otros.

No obstante, debe considerarse que la conciliación en materia penal además de contribuir con la descongestión de los despachos judiciales, crea un espacio de diálogo en el cual las partes pueden tratar el hecho delictivo y sus consecuencias, lo que permite que la víctima sea escuchada y exprese sus angustias y necesidades relativas a cómo debe ser reparada a causa de que son los mismos afectados quienes valoran el daño causado y pueden reclamar la reparación más satisfactoria, y esto basados en los límites de la ley.⁵⁶

Desde el punto de vista legislativo se puede decir que la conciliación en materia penal es relativamente reciente; el Decreto 1861 de 1989⁵⁷ consagró la procedencia de la conciliación en materia penal cuando se trataba de delitos cuya investigación solo podía adelantarse una vez el perjudicado formulare la respectiva queja, o lo que es igual, a los delitos que exigen querrela; de la misma manera, se determinó que solo por iniciativa del denunciante podía iniciarse la investigación y de la misma forma desistir de ella. Esto ocurría generalmente cuando por medio de la conciliación se llegaba a un acuerdo en el que se recibía un pago de una indemnización por los perjuicios económicos derivados de la conducta punible, dicho trámite finalizaba la acción penal, es decir, lo extinguía la misma.

Posteriormente, el Código de Procedimiento Penal expedido en 1991⁵⁸ en su artículo 38 estableció la figura de la conciliación con relación a los perjuicios para aquellos delitos que podían ser objeto de desistimiento; luego, la Ley 81 de 1993 consagró la conciliación en lo relacionado con la indemnización de perjuicios, incluso para los delitos cuya investigación se iniciara de oficio, siempre y cuando pudieran ser objeto de indemnización integral.⁵⁹ Así fue como en procura de la conciliación, la ley en mención dispuso que por la providencia de apertura de instrucción, el fiscal debía ordenar la realización de una audiencia de conciliación.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Presidencia de la República. Decreto 1861 de 1989 (agosto 18) Por el cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones.

⁵⁸ Congreso de la República. Nuevo código de procedimiento penal. Decreto Número 2700 DE 1991 (noviembre 30). Diario Oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991 <NOTA DE VIGENCIA: <Derogado por la Ley 600 de 2000>

⁵⁹ ROMERO DÍAZ, Op. cit., 2006, p. 254.

Así las cosas, el Decreto 1818 de 1998⁶⁰ que compiló el artículo 30 de la Ley 228 de 1995⁶¹, establece que en los eventos previstos en el artículo 28 de la mencionada ley el perjudicado y el imputado podían acudir en cualquier momento del proceso por sí mismos o por medio de apoderado ante el funcionario judicial de conocimiento, o ante los centros de conciliación o conciliadores en equidad, en búsqueda de un acuerdo conciliatorio, y los convenios allí logrados debían presentarse al funcionario que estuviera conociendo el trámite convencional para así poder decretar la extinción de la acción.

De otra parte, el artículo 27 del nombrado decreto ostentaba que el imputado o procesado, así como el titular de la acción civil, podían solicitar al funcionario judicial la celebración de audiencia de conciliación en los delitos que admitían desistimiento y en los casos previstos en el artículo 39 del Decreto 2700 de 1991,⁶² así, el funcionario señalaba hora y fecha para realizar dicha audiencia que se llevaría a cabo dentro de los 10 días siguientes, se entendía entonces que si se lograba la conciliación el funcionario (fiscal o juez) podría suspender la actuación por máximo 30 días.

Sin embargo, si la obligación que se pactaba allí podía garantizarse en forma legal, el funcionario profería resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación del procedimiento según fuera el caso.⁶³ Pero, en el evento de que el procesado incumpliera las obligaciones adquiridas, se reanudaría el proceso en el estado en que se encontraba antes de la conciliación. Esta misma podía darse hasta en dos ocasiones y no era posible la suspensión o prórroga para garantizar el término del acuerdo.

Más adelante, en el año 2000, mediante la Ley 600,⁶⁴ se expidió un nuevo código de procedimiento penal en el que se retomó la legislación anterior con relación a la conciliación, en el sentido de que hay lugar en ella de los delitos en los que quepa el desistimiento o la indemnización integral, en la cual nuevamente se dispone que el fiscal en la apertura de instrucción debe citar a audiencia de conciliación, lo que no obsta para que los sujetos procesales puedan pedir que se amplíe inicialmente el término señalado para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

Posteriormente, con la creación de la Ley 906 de 2004,⁶⁵ que es el actual Código de Procedimiento Penal, además de adaptarse y retomarse la iniciativa contenida en el código anterior (Ley 600 de 2000) en materia de conciliación penal, al ser consagrado como un sistema de procedimiento con tendencia acusatoria basado en la oralidad, puede aumentar la posibilidad de conciliación dentro del proceso y su terminación por el mismo mecanismo.

⁶⁰ Presidencia de la República. Decreto 1818 DE 1998(septiembre 7) Diario Oficial No. 43.380, del 07 de septiembre de 1998.

⁶¹ Presidencia de la República. Decreto 228 DE 1995(enero 31) Diario Oficial No. 41.702, del 3 de febrero de 1995. Por el cual se dictan normas en materia del Sistema General de Seguridad Social Integral.

⁶² Presidencia de la República. Decreto 2700 DE 1991(noviembre 30) por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. <Derogado>

⁶³ ROMERO DÍAZ, Op. cit., 2006, p. 254.

⁶⁴ Congreso de la República. Ley 600 de 2000 (julio 24) Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

⁶⁵ Ley 906 de 2004. Op. cit.

En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal además consagra la conciliación como requisito de procedibilidad en materia penal, ello cuando se trata de delitos querellables, los cuales se encuentran en el artículo 74⁶⁶ de la presente ley.

Ahora bien, la ley procesal actual⁶⁷ consagra en los artículos 348 a 354 la posibilidad de llegar a lo que la ley denomina preacuerdos entre el imputado, su defensor y el fiscal, son estos los que pueden implicar la terminación del proceso, sin embargo, la ley no establece ninguna restricción en materia de delitos como sí lo hacía la Ley 600. Esto en principio constituye los preacuerdos o conciliaciones que ya no celebran entre la víctima y el acusado, si no que como se dijo anteriormente, ahora se hará triangularmente entre el fiscal, el acusado y su defensor, sin importar si el delito admite o no desistimiento, es decir, si es querellable o no.

Es menester decir que todos los preacuerdos que se lleven a cabo estarán sujetos a la aprobación del juez, de lo contrario, el trámite seguirá su curso, como si el procesado hubiese manifestado su inocencia,⁶⁸ y por lo tanto, las manifestaciones de responsabilidad hechas por él o su defensor dentro de las negociaciones no podrán ser tenidas en cuenta como pruebas en contra del acusado.

Actualmente, la Ley 906 de 2004 introdujo un plan de justicia restaurativa con el cual se busca que las víctimas de los delitos y sus agresores puedan llegar a un acuerdo en orden de restituir las cosas a su estado anterior y reparar las consecuencias del acto delictivo en el evento de que tal cosa sea posible.⁶⁹

De allí que los artículos 518 a 527 de la Ley 906 de 2004 indiquen los parámetros sobre los programas de justicia restaurativa y los mecanismos para llegar a ella, los cuales se explicarán a continuación en los siguientes gráficos:

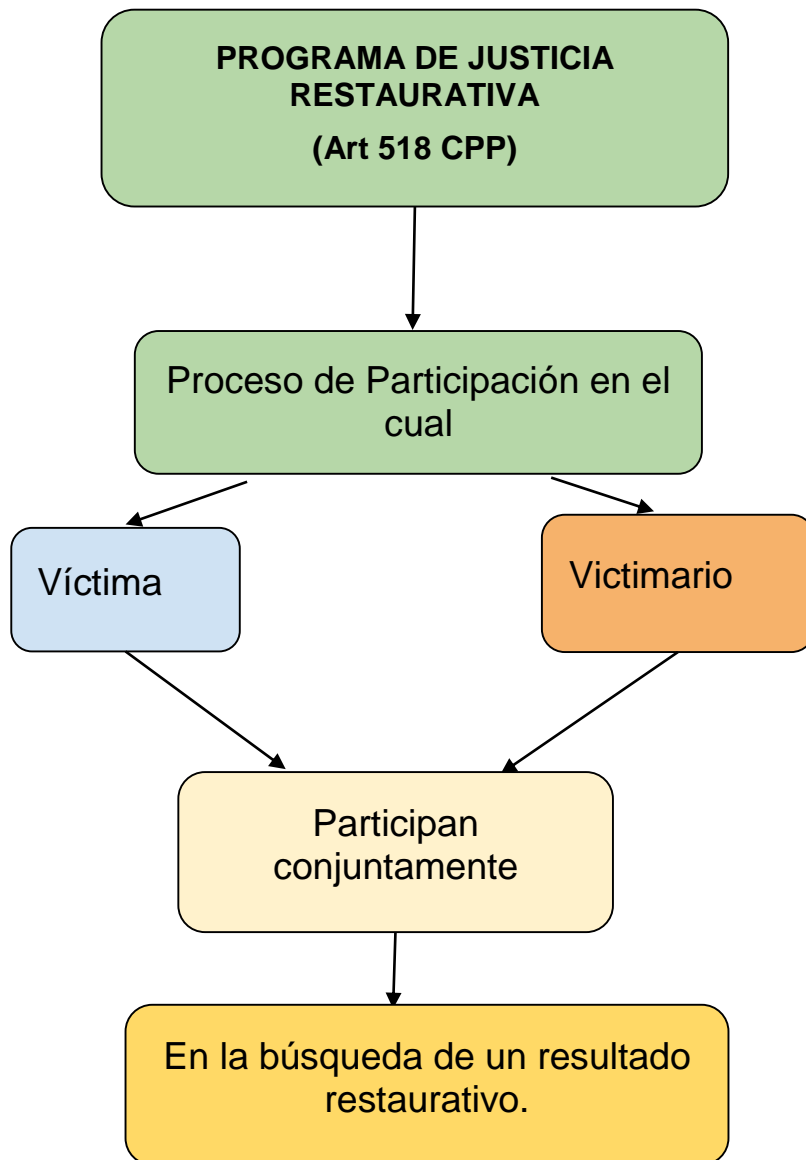
⁶⁶ **Artículo 74.** *Delitos que requieren querrela.* Modificado por el art. 4, Ley 1142 de 2007, Modificado por el art. 108, Ley 1453 de 2011, Modificado por el art. 5, Ley 1826 de 2017. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.
2. Suprimido por el art. 2, Ley 1542 de 2012. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1º); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3º); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445)

⁶⁷ *Ibíd*em

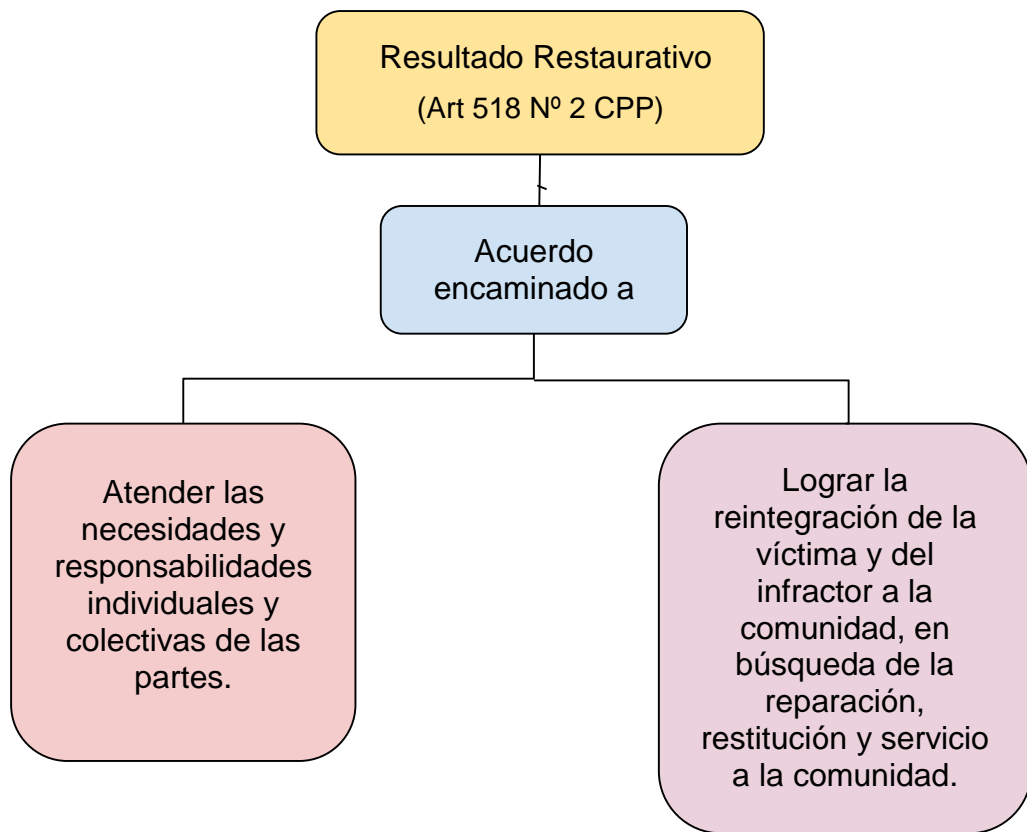
⁶⁸ *Ibíd*em, Art. 369.

⁶⁹ *ibíd*em, Art. 518.



70

⁷⁰ Ibídem, Art. 569.



71

⁷¹ *Ibíd*em, Art. 518.

Reglas generales de los procesos restaurativos (Art. 519 CPP)

Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito

La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado.

72

Consecutivamente, para complementar el plan de justicia restaurativa, la Ley Procesal Penal consagra algunos mecanismos para llegar a alcanzar un proceso restaurativo, los cuales se definen así: “Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación”.⁷³

En definitiva, por todo lo dicho se constituye como piedra angular de este trabajo y tema de estudio la conciliación en el incidente de reparación integral como mecanismo de justicia restaurativa.

Cabe decir que los artículos del 102 al 104 implementaron dicho el incidente como uno de los mecanismos para acceder a la justicia restaurativa, es por ello que el incidente de reparación integral objeto de este estudio tiene lugar toda vez que se haya proferido sentencia condenatoria, y a su vez, la víctima, el fiscal o el ministerio público hayan hecho previa solicitud al juez fallador, quien abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocara a audiencia pública dentro de los ocho días siguientes.⁷⁴

⁷² Ibídem, Art. 519.

⁷³ Ibídem, Art. 521.

⁷⁴ Ibídem, Art. 102.

2.4.1 Incidente de reparación y su función

No es el objeto de estudio del presente trabajo ahondar profundamente en los cambios que el sistema penal ha tenido con el tiempo, pero sí es necesaria la atención que debe dársele al mismo con el fin de conocer los cambios en materia de derechos, y de las acciones que la ley ha regulado para garantizar los derechos de las víctimas, así como saber qué mecanismo ha propendido para tal finalidad. Por tal motivo y antes de incurrir en el Incidente de reparación, es pertinente retroceder al antiguo Código de Procedimiento Penal o Ley 600 del año 2000 y observar cómo se trataba la reparación de los daños y la trascendencia de los mismos.

En primer lugar, hay que decir que la Ley 600 es un modelo mixto, un sistema inquisitivo de tendencia acusatoria. Por un lado, en un sistema inquisitivo las funciones de acusar y juzgar recaen en cabeza de un mismo funcionario. Por otro, en un sistema acusatorio dichas funciones están en cabeza de funcionarios diferentes y autónomos. De paso se puede agregar que el sistema inquisitivo es por esencia escrito, mientras que el acusatorio es oral.⁷⁵ Este prisma permitirá calificar o matizar el sistema mixto procesal penal que ha imperado con posterioridad a la revolución francesa,⁷⁶ tomado por Colombia.

Con la promulgación de la Constitución de 1991, que implicó la adecuación y modificación de la normatividad penal a nuevos parámetros contenidos en ella, fue necesario reformar el Código Penal vigente desde 1980⁷⁷. Además, era conveniente recopilar toda la legislación penal existente con la finalidad de presentar un proyecto de ley que consignara un código acorde con el dinamismo social y, de paso, modificara la legislación procesal penal para hacerla más ágil, lo mismo que el régimen penitenciario.

Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación, por cierto, entidad creada por la Constitución de 1991, presentó ante el senado tres proyectos en los cuales se expedían el Código Penal, (Ley 599 de 2000), Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) y Código Penitenciario y Carcelario que no fue aprobado por el congreso.

La pretensión del Fiscal General de tal época era establecer un procedimiento mixto con una clara tendencia acusatoria, pero no podía hacerlo porque la Constitución no lo permitía, y para ello, era necesario un acto legislativo modificatorio de la Constitución que adoptara el nuevo sistema procesal. Por tal razón, las modificaciones no fueron sustanciales, predominando un sistema mixto inquisitivo en la instrucción, y acusatorio en el juicio.

Tal proceso penal estaba distinguido además por un tipo de justicia retributiva, el cual se explicará ampliamente más adelante, en el que el principal actor era procesado, donde lo que principalmente interesaba era la condena, como castigo ante la comisión del delito, y dentro del mismo proceso penal la víctima no tenía la posibilidad de

⁷⁵ BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía. Las reformas procesales penales en Colombia. En: Revista IUSTA, 1(22). 2002

⁷⁶ *Ibid.*, p. 51

⁷⁷ Presidencia de la República. DECRETO - LEY 100 DE 1980 (enero 23) Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980. <NOTA DE VIGENCIA: Derogado por la Ley 599 de 2000>

reclamar sus derechos, la Ley 600 en su contenido solo ofrecía una acción civil o popular para el restablecimiento de sus derechos, la cual expresaba lo siguiente:

La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, solo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil.⁷⁸

Como se puede observar, la acción debía iniciarse en otra jurisdicción distinta, como la civil, por ejemplo, y solo se limitaba al pago de los perjuicios monetarios causados o a aquello que podía ser “resarcido” por el victimario, a nivel civil sin siquiera tener en cuenta otro tipo de compensación a la cual tuviese derecho la víctima.

Luego del fracaso del anterior sistema, se dio la inserción de la Ley 906 de 2004, el sistema penal acusatorio actual, en la cual se pretende dar un papel protagónico a las víctimas que contribuirá en la vinculación de la comunidad en el proceso de manera que pueden modificar su percepción sobre la salvaguarda y el restablecimiento de sus derechos,⁷⁹ así como de la efectividad de la administración de justicia. A través del incidente de reparación integral y programas de justicia restaurativa, utilizando la conciliación y la mediación, pueden las víctimas lograr la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el delito, por medio de lo cual queda a cargo la Fiscalía de la obligación de tomar medidas urgentes para garantizar su seguridad personal y de la familia, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque a su vida privada o su dignidad.⁸⁰

Entonces, la finalidad del incidente de reparación integral está orientada a la responsabilidad derivada por la conducta delictiva hacia la víctima, y como consecuencia, se genera la reparación integral del daño causado, es decir, no solo hace referencia a una indemnización económica, sino a cualquier otra manifestación razonable para que la víctima tenga acceso a sus derechos de justicia y verdad y así subsane en todo o en parte los perjuicios morales causados.⁸¹

Como se mencionó con antelación, la reparación en la norma no se refiere solo al pago monetario de los perjuicios causados, comprendiendo el hecho de que la restitución, la devolución o el reemplazo de objetos materiales, si tales estuviesen involucrados en el delito, también son parte del compromiso de brindar servicios directos a la víctima y a la comunidad.

Por lo tanto, el incidente es un mecanismo previsto la ley que se presenta una vez ha culminado el proceso penal, sea que este termine por la vía ordinaria o

⁷⁸ Art 45 Ley 600 de 200 derogada por la Ley 906 de 2004

⁷⁹ Organización de los Estados Americanos. El sistema acusatorio en Colombia, s.f. [En Línea]. https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/col_intro_fund4_es.pdf

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 4.

⁸¹ *Ibíd.* p. 5

anticipadamente, a través de los mecanismos de justicia premiar (allanamiento a cargos o negociación)⁸².

Por su parte, el incidente se puede instaurar para la reclamación de cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, como se dijo en la Corte Constitucional en la Sentencia C-409 de 2009:⁸³

[...] si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional.⁸⁴

En el incidente de reparación integral no se discute en todo caso la responsabilidad penal pues dicho aspecto ya fue decidido mediante una sentencia que para este momento debe estar ejecutoriada materialmente.

Es preciso anotar que la caducidad de esta acción especial se dará 30 días transcurridos después de ser emitido el sentido del fallo. El Juez puede rechazar la petición de reparación si quien la promueve no es víctima directa o tiene como única pretensión el resarcimiento económico.⁸⁵

De manera que si el incidentante no asiste a las audiencias de forma injustificada, esto implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y la condena en costas.⁸⁶

Pero de ser admitida la propuesta de reparación por parte del condenado, el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación, y si esta es aceptada, dará término al incidente e incorporará el acuerdo a la sentencia.

Por el contrario, si es declarado penalmente responsable quien no asista injustificadamente a la audiencia, entonces el juez tendrá en cuenta las pruebas ofrecidas por los presentes y basado en ellas resolverá. De modo que quien no comparezca habiendo sido citado en forma debida, quedará sujeto a la decisión final.⁸⁷

En efecto, la norma anteriormente citada deja un sinsabor en lo que se refiere a la situación de la víctima dado que si ella no pretendiera un tipo de reparación monetaria, sino más bien simbólica, o en el caso específico de que quisiera ser resarcida en su honor e ir en búsqueda de la verdad, en la audiencia de conciliación tal referente se quedaría corto, por el simple acto de la inasistencia injustificada del condenado, es decir que si el victimario no tiene la voluntad de asistir a dicha audiencia, simplemente se tomaran las pruebas aportadas al proceso por la parte y se dictara sentencia, así las cosas la pretensión clave de la víctima en el proceso y más aún la intensidad de la

⁸² Fiscalía General de la Nación. Unidad Temática IV: Trámite y actuación del Incidente de Reparación Integral (IRI). s.f. [En Línea]. http://www.satellitechnologies.com/DOJ/UT4/DOJ_UT4.pdf>> consultado el 10 de sep. 2018

⁸³ *Ibidem* p. 27

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2009 17 junio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁸⁵ Ley 906 2004 art 103 n° 2

⁸⁶ *Abide*, Art. 104 Paragraph.

⁸⁷ *Abide* Art. 104 N° 3

ley respecto a los programas de justicia restaurativa para establecer un acuerdo encaminado para atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes para lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad, en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.⁸⁸ Quedaría en el limbo.

Es así como siendo de vital importancia tanto para los fines de esta investigación, como para el lector, la concepción de conciliación aquí tratada, en el desarrollo de la labor investigativa se proseguirá a introducir el concepto de justicia restaurativa puesto que ello conducirá a una mejor comprensión del escrito.

2.5 Concepción de justicia restaurativa en el proceso penal

Llegado este punto se conoce ya la importancia del mecanismo de conciliación en el incidente de reparación integral como fin de la justicia restaurativa, concepto que fue tratado por Elías Neuman,⁸⁹ criminólogo argentino de nacimiento.⁹⁰

Por eso, es importante hacer un pequeño recuento de cómo se ha desarrollado el concepto de justicia restaurativa. Conviene decir que el autor analizó cómo a lo largo de la historia y sin importar época social o tipos de gobernabilidad la víctima se ha invisibilizado, a partir de eso, reveló la trascendencia del poder punitivo del Estado aduciendo que no es más que una ficción que reemplaza a los reyes despóticos, por lo que se utiliza así la punición como un instrumento de coacción y control del poder. Dicho razonamiento aleja a la víctima por completo quedando a la intemperie, al ser dejada a un lado queda por consiguiente sujeta a cualquier tipo de reparación.

El autor señaló que esta definición fue adoptada durante muchos años más hasta que por medio del positivismo criminológico propiciado más exactamente por Ferri⁹¹, se advirtió que la reparación debía formar parte de la pena. En ese contexto, vale decir que en un principio tal precisión fue atacada por el Estado.

En ese sentido, la víctima es relegada y socavada en su destierro porque sencillamente no le interesa a la política criminal y al paradigma de la pena implementado por la sociedad. Entonces, aparece como la esclava de un sistema de poder que la deja a la espera de que en ciertos casos, la burocracia de la mano de un juicio penal satisfaga apenas su pretensión punitiva, pero sin que nadie indague sobre lo que realmente o cómo se verá resarcida porque el Estado le ha quitado esta posibilidad.⁹² No obstante, cuando pretenda acceder a la reparación de los daños patrimoniales y morales deberá acceder a otra jurisdicción para recibirlos; en algunas legislaciones, deberá esperar que concluya la causa penal y solo así iniciar un juicio abrumador, en el que el problema moral y espiritual de la víctima queda en el olvido por completo.

Es menester resaltar que aquel que siempre ha interesado e interesará en cualquier época, sistema social y político reinante es el delincuente, ya que el gobierno se siente

⁸⁸ Op. cit. Ley 906 de 2004.

⁸⁹ NEUMAN, Op. cit. 1997.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Enrico Ferri (1856-1929) fue un político, escritor, periodista, criminólogo, sociólogo italiano, director del diario del Partido Socialista Italiano *Avanti!*, secretario del partido en 1896 y de 1904 a 1906, y autor de *Sociología Criminal* en 1884.

⁹² NEUMAN, Op. cit. 1997.

afectado por su conducta lesiva y ejerce sobre él la política criminal retribucionista y vindicante mediante un juicio penal en el cual se le garantizan y otorgan todos los derechos plasmados en la ley, aunque se considere intimidadora.

En esa medida, se cree importante destacar el concepto retributivo y la importancia que él mismo ha generado cronológicamente en el proceso penal; y a su vez, cómo a través de su aplicación arraigada a lo largo del tiempo, tuvo que ser reemplazado por otros conceptos, como lo muestra el autor.

La política retributiva, propuesta por la escuela clásica, fue retomada con un sentimiento impregnado de política punitiva de mayor imprevisibilidad. La severidad de la pena como forma intimidadora y su ejecución drástica y asegurativa en el encierro de las prisiones crearon un contexto social que podría denominarse clásico, pero que a lo largo del tiempo se encargó de demostrar su inevitable fracaso; aseguró Neuman que a través del tiempo se vino hablando de ideas innovadoras porque la crisis del derecho penal era evidente, pero que dichas propuestas chocarían con criterios tradicionales y conservadores que siempre llevarían de vuelta al pasado. Entonces cabe preguntarse cómo poder dialogar sobre la resolución de conflictos basados en el consenso de la víctima y el victimario, frente a lo cual este autor adujo que no es fácil arrancarle al Estado la atribución que existe en la virtualidad de la postura liberal iluminista, que resonaba en la mente como aquello definido por Feuerbach, el sentido de la política criminal, descrito como el “conjunto de procedimientos represivos mediante los cuales el Estado reacciona contra el crimen”.⁹³

Neuman mencionó que dichas corrientes neo-retribucionistas en las cuales existe una coacción moral o psicológica, chocan con la realidad, en especial en los países de América Latina en los cuales por más duras y severas que sean las leyes, estas no pueden modificar el ápice de la realidad social, además, aseguró que históricamente la penalización se ha denominado represiva para ofrecer la vindicta pública frente al fenómeno coercitivo, y sería inaudito creer que la política criminal o criminológica retribucionista no existe debido a que esta sella una gran parte de las legislaciones penales.⁹⁴

En este sentido, la víctima permanece marginada del derecho penal ya que no forma parte de su objeto central, es decir, no fue hecho para ella porque contrariamente el objeto central es la punición al culpable, así mismo, restablecer el orden y dejar indemne la ley penal quebrantada por el infractor. Por lo tanto, garantiza así el imperio preciso de la ley, y se aparta de ella la víctima por completo; así que para la tesis retribucionista hacer justicia es aplicar la pena de prisión que corresponda, aunque sea de ejecución condicional y ocultar así el rostro entrópico del culpable con su condigno castigo.⁹⁵

De allí que la víctima en su rol de indiferencia ocupe una posición de tercer o cuarto orden que debe respetar la estructura de las reglas, así pues, cualquier forma de justicia que no pase por el ejercicio de la acción pública vindicante, entendida como vengativa, se considera impensable.

⁹³ Abide, p. 75.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 76

⁹⁵ *Ibidem* p.80

Por otra parte, la justicia restaurativa no trata de sancionar sino de retornar al estado anterior las cosas del hecho dañino, o prevenir de la mejor forma la trascendencia del daño por el delito, esto lo logra tornando a sus actores a la convivencia y la paz social, y ubicándolos en el respeto mutuo de sus derechos. De este modo, es trascendente el interés del titular del derecho afectado por saber por qué ocurrió el hecho lesivo, si es necesario reconstruirlo para encontrarse con la verdad de lo ocurrido y sus causas, que entonces las conductas no se olviden y tengan solución efectiva hacia el futuro.⁹⁶

Enfocado en el concepto de verdad, esta investigación va dirigida hacia aquellas personas que sufren las consecuencias dañinas del delito de injuria y calumnia. Cabe anotar que muchas premisas falsas pueden distorsionar la verdad por la misma inclinación del sistema penal a encontrar un responsable, un perdedor en el proceso adversarial, tal como se cita continuación sobre el autor Michele Taruffo, no siendo la verdad construida libremente por las partes pues está determinada no para solucionar el conflicto sino para lograr la convicción judicial de sus hipótesis, acudiendo a modelos de proceso penal procesal⁹⁷ que dejan de lado lo sustancial.

2.5.1 Inserción de un nuevo modelo certero y efectivo

Neuman propone cambios en la política retribucionista longeva y avala conceptos tales como justicia restauradora o restaurativa, que son plasmados como aspectos reivindicadores fundados en el seno de la comunidad, siendo tal afectada por la comisión del delito por parte del agresor. Asimismo, la resolución del conflicto deberá incluir a la víctima y al victimario en la comunidad para que así este último conozca de primera mano el sufrimiento y dolor que le causó a la víctima, e intente tejer de nuevo el velo social roto,⁹⁸ propiciando medios reparadores y restauradores por medio de los cuales satisfaga y resarza la afección causada por él mismo, tal acción promovida siempre bajo el manto de la reconciliación por medio de soluciones creativas y alternas, destinadas a programas que tengan a los derechos humanos como inspiración, y a su vez, que genere programas habituales, tales como prevención primaria, secundaria y terciaria, condicionados para que estudien los procesos de criminalización y por supuesto, las formas de victimización, en los cuales además deben cultivarse formas consensuales de justicia penal que atiendan fundamentalmente a la víctima, y si fuese necesario, acciones terapéuticas para la misma, recomendando el envío de ellas a centros destinados para su ayuda.

De esta manera es posible generar un re personalización de la conducta e ir en búsqueda de una íntegra reparación de la víctima, de modo que se armonice el sistema penal, orientando al victimario a una postura donde pueda comunicarse sin presiones ni limitaciones para llegar con ello a un preacuerdo o en su defecto, a allanarse por causa de su conducta delictual. Afirmó el autor que “la justicia penal de hoy no puede continuar mostrando la inhumanidad de lo humano”, evitando la aniquilación, pero sí generar una restauración enmendadora de los lazos humanos, en la cual se proyecte que el tercero dentro del proceso penal sea el juez concertador y propositivo, pero que a su vez deje la resolución del conflicto a las partes implicadas a fin de que las mismas puedan realmente opinar, y por medio de la confrontación

⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, hablando del nexo entre garantías penales y garantías procesales, s.f., p. 540.

⁹⁷ Abide, p. 540.

⁹⁸ NEUMAN, Op. Cit., p.76.

alivien la aflicción que inició la ejecución del delito, además de que se restaure la transgresión de los bienes jurídicamente tutelados a partir de la ilusión de no sentirse subyugadas o intimidadas ante un dictador de supuesta justicia. De esta forma, se llega a comprender que el modo más idóneo para solucionar conflictos es la conciliación, tomada como un camino alternativo para obtener el anhelado encuentro entre las partes del conflicto y alcanzar la deseada así compensación para las mismas. Por consiguiente, ese tercero conciliador debe ser una persona con pericia y astucia para llevarlo a cabo.

Buscando un auxilio para la víctima se acude a mecanismos extra-procesales para mitigar la victimización secundaria, el tema de las víctimas no acaba en el proceso penal, en algunos países se lleva la reflexión desde el derecho sustancial, “se trata de sentimiento de insatisfacción que la pena privativa de la libertad puede causar a unas víctimas en concreto. En efecto, el cumplimiento de tal privación no retornará la situación a su punto primigenio, no repara los daños iniciales sufridos por la víctima, ni compensará la espera que ha supuesto el paso del proceso”;⁹⁹ el proceso penal en Colombia ha intentado ser vinculante para las víctimas y con ello no solo se tiene una expectativa de reparación económica, sino que significa una dignificación en cuanto que pueden intervenir dentro del proceso para alcanzar la verdad de los hechos como ingrediente fundamental de la reparación integral que buscan, razón para implementar la conciliación.¹⁰⁰

2.6 CONCEPTO DE VERDAD COMO DERECHO:

Sin adelantarnos al siguiente capítulo, pero con la intención de dar un vestigio de la importancia del concepto de verdad en el proceso, se procederá a dar una breve explicación del Concepto de la misma como uno de los principales derechos de las víctimas; como es bien sabido la ley procesal penal irroga los derechos a la víctimas de : Justicia, Verdad y Reparación integral, tal como lo hemos venido desarrollando nuestro objeto de estudio es el derecho a la verdad, sí bien y en principio estos conceptos son tratados por el derecho internacional y en especial los tribunales internacionales de derechos humanos, cabe aclarar que tales derechos son predicables por dichas cortes principalmente para las víctimas de delitos internacionales, son garantías también de delitos nacionales.¹⁰¹

Lo que ocurre es que los derechos de las víctimas adquieren relevancia directamente proporcional a la gravedad del hecho punible, así mismo ocurre con el deber de investigar en cabeza del Estado¹⁰² así las cosas entonces podría merecer más atención las víctimas de violaciones de derechos humanos pero, en esencia los derechos de aquellas y de las víctimas de delitos comunes son los mismos.

⁹⁹ BONET, E. Margarita, en: La víctima del delito: la auto puesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto. Madrid: McGraw-Hill Interamericana. p. 10.

¹⁰⁰ BERNAL, Fabio., Terminación Anticipada del Proceso Penal. Fiscalía General de la Nación. Bogotá D.C.1996. p. 19.

¹⁰¹ DAZA, González Alfonso, La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, frente a los fines del proceso penal en el Estado social y democrático de derecho, 2011. Bogotá Colombia Universidad Libre. pg. 206.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lizet “Entre más daño ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por este comportamiento. Igualmente, la obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales”

En principio el derecho a la verdad emana como un derecho sintético o compuesto, dado que no estaba consagrado textualmente en la normatividad internacional, surgió entonces de la interacción del contenido y de las consecuencias jurídicas de varios derechos reconocidos expresamente¹⁰³ Así y en términos generales el derecho a las víctimas a la verdad es el derecho que asiste a las mismas de conocer lo sucedido en una violación a sus derechos y de saber quiénes fueron los responsables de los respectivos hechos.¹⁰⁴

De igual forma el derechos a la verdad, se puede garantizar, por un lado teniendo en cuenta que durante el proceso de investigación las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchadas, tanto en el esclarecimiento de los hechos, y por supuesto la sanción a los responsables como en la búsqueda de una justa compensación¹⁰⁵ En esta medida deben brindarse entonces amplias facultades a la víctima para acceder al proceso en su etapa instructiva y judicial, y por otra parte tener en cuenta que “la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, familiares, o de su aportación de elementos materiales probatorios”¹⁰⁶

Dicho de otra forma y citando al tribunal interamericano, “El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tiene la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes a través de la investigación y el juzgamiento”¹⁰⁷

En el ámbito Nacional la ley 906 en su artículo 11¹⁰⁸ define los derechos de las víctimas e indica que el “Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código”¹⁰⁹ por lo menos en la normal el estado aparentemente brinda los mecanismos necesarios para que la víctima sea tenida en cuenta en el proceso penal y en el incidente de reparación

¹⁰³ DANIEL O'DONNELL Derecho internacional de los Derechos Humanos, Bogotá D.C Oficina en Colombia del alto comisionado para la los Derechos Humanos, 2004 pág. 502 (Citado de pg. 207)

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 19 Comerciantes Vs Colombia sentencia de 5 de Julio de 2004, Serie C N° 109 Par. 258

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia, Sentencia del 1 de Julio de 2006 Serie C N° 148 Par. 296(Citado pg. 207)

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Caso de la Masacre Mapiripán vs Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C N° 134. Par 219.

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Blanco Romero y otros vs Venezuela, Sentencia del 28 de Noviembre del 2005, Serie C, N° 138.Par 62.

¹⁰⁸ Ley 906 de 2004(agosto 31) Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. artículo 11

¹⁰⁹ a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor; c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas; f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto; g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar; h) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, ~~si el interés de la justicia lo exigiere~~, por un abogado que podrá ser designado de oficio; i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley ;j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

integral, pero no es un secreto que los medios para acceder a ella son realmente limitados, el decaimiento de la justicia es cada vez más notorio, y las garantías ofrecidas por la ley cada vez se tornan más lejanas a la realidad, los recursos económicos y la gran cantidad de volumen en procesos en los juzgados y tribunales es abundante, la carencia de preparación por partes de los administradores de justicia Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público, Jueces etc. llevan al proceso penal justo al abismo de la ley 600 que atribuía la justicia retributiva y revanchista de la cual se prometió salir; para propender los medios necesarios e incluir y entrar en la era de la justicia restaurativa como símbolo de cambio y mejoría para las víctimas la sociedad y el mismo victimario.

3. CAPÍTULO III

PRELUSIÓN: Este capítulo se dedica a la definición del concepto de verdad según la teoría de Michele Taruffo, mostrándole al lector la importancia que tiene este para la víctima dentro del proceso, las diferentes acepciones que tiene y cómo el sistema adversarial en el proceso penal, asumido como uno de los fines de la justicia que se tiene en Colombia, da importancia a la verdad; denotando con ello el valor de los hechos a nivel empírico y jurídico, arguyendo cómo a través de la prueba se puede llegar o no al concepto estudiado.

SUMARIO. 3.1 Verdad según Taruffo. 3.1.2 Verdad y justicia. 3.2 Acercamiento al concepto de verdad en el proceso. 3.3 La prueba de los hechos. 3.3.1 Hechos institucionales y hechos brutos determinados valorativamente. 3.3.2 Hechos y enunciados fácticos. 3.4 Medios de prueba y teorías del proceso. 3.4.1 La prueba de los hechos.

3.1 Verdad según Taruffo

Cuando se estudia la reparación se aborda la verdad, pero ¿realmente se ha profundizado el saber sobre qué es la verdad? Es de allí preciso reiterar que en esta labor investigativa se aborda la verdad a partir del autor y jurista Italiano Michele Taruffo, quien asumió como válido el concepto propuesto por Tarski,¹¹⁰ según el cual el enunciado "la nieve es blanca" es verdadero si y solo si la nieve es blanca, este autor analizó las inferencias a partir de una estructura lógica dado que para él la verdad debe tener una osamenta lógica, esto puede entenderse a partir de la siguiente analogía (el esqueleto no agota el cuerpo humano, pero es necesario que esté en él).¹¹¹

Aun así, el autor abonó a las culturas primitivas que buscaban la verdad así fuera de formas extrañas, por ejemplo, estas personas para saber si una persona era adúltera mataban pollitos o sabían si se ganarían una guerra mirando las aves. Él enfocó su definición de verdad al hecho de que no porque las mayorías estén de acuerdo con una postura significa que tengan la verdad. Al respecto se cita una frase importante: "Una horda de mentiras no hacen una verdad".¹¹² Se puede ejemplificar lo dicho con la historia de Galileo, todos decían que la tierra era plana pero contrario a eso, quien tenía la razón era él cuando afirmaba que la tierra era redonda. Taruffo explicó que la verdad no se puede definir taxativamente, entonces, lo que procuró en su teoría fue esclarecer algunos malentendidos que oscurecían el concepto de verdad dentro del proceso penal, argumentando que el conocimiento justificado es el único que puede llevar a la verdad. En el contexto de este proceso es apropiado hablar de verdad relativa y objetiva.

Así, la verdad de la determinación de los hechos es relativa en el sentido de que así también lo es su conocimiento al fundarse en las pruebas que justifican la decisión

¹¹⁰ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, España: Editorial Trotta, 2002. p.169.

¹¹¹ CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele. Verifobia, un diálogo sobre prueba y verdad. Lima: Palestra Editores, 2012, p. 72.

¹¹² TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad, traducida por: Daniela Accatino, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010.

del juez y que constituyen la base cognoscitiva en la que encuentra justificación, en convencimiento de que un cierto enunciado corresponde a la realidad de los hechos¹¹³ del caso; esa misma verdad es objetiva en la medida en que no es el fruto de las preferencias subjetivas e individuales del juez, o de otros sujetos, sino que se funda en razones objetivas que justifican el convencimiento de este mismo y que se derivan de los datos cognoscitivos que resultan de las pruebas.

La teoría de Taruffo esgrimió como falaz el argumento de que hay distintas clases de verdad, distinguiendo si se está dentro del proceso o no. Hace una distinción entre verdad y certeza,¹¹⁴ y no significa ello que al tener certeza de un supuesto, este sea verdadero, porque esto hace parte de la subjetividad del sujeto. Por lo tanto, de la correspondencia de la afirmación con la realidad a la que se refiere, ha llegado la certeza para algunos jurisconsultos de tomar el lugar de la verdad, pero ello no es así; que el juez dicte sentencia con la mayor seriedad y procurando siempre la verdad es lo mínimo que se puede exigir y no que decida de forma apresurada y superficial. De manera que la profundidad de un convencimiento errado no transforma el error en verdad. Respecto a esta en comparación con la verosimilitud, se considera verosímil lo que corresponde a la normalidad de un cierto tipo de conductas o de acontecimientos, es decir, si habitualmente un cierto evento ocurre con ciertas modalidades en un cierto día de la semana, es verosímil¹¹⁵ que el mismo evento ocurra en el futuro o que haya ocurrido en el pasado en ese mismo día de la semana, otro ejemplo es que si el miércoles una persona va a clase de inglés es verosímil que el miércoles anterior haya ido y el próximo miércoles lo vaya a hacer.

Argumentó entonces el autor que no hay ninguna coincidencia entre verosimilitud y verdad, un hecho se puede considerar como verosímil, pero puede no haber ocurrido por lo tanto un enunciado puede ser verosímil pero falso, porque si bien es cierto que se puede tener una rutina de ir todos los miércoles a la clase de inglés, posiblemente se puede fallar. Así concluyó que la verosimilitud o inverosimilitud de un enunciado son irrelevantes desde el punto de vista de la verdad o la falsedad del mismo, es decir, la verdad se debe basar en pruebas y no en un juicio de verosimilitud. Bajo ese supuesto se podrá decir dentro de un proceso que un enunciado es probablemente verdadero, siempre que se entienda bajo esa expresión que las pruebas adquiridas en el proceso proporcionan razones suficientes para considerar confirmada la hipótesis de que dicho enunciado es verdadero.

Así las cosas, conviene aclarar que los conceptos de verdad, verosimilitud y probabilidad no son equivalentes entre sí y no son reducibles unos a otros dentro del proceso.

En ese mismo orden, el autor abordó el redescubrimiento de lo que se podría definir como el valor social de la verdad; este valor presenta al menos dos dimensiones que merecen consideración, la primera tiene esencialmente un carácter ético, por una parte entran en juego el sistema de reglas que se denominan comúnmente como "moral", en ese sentido, no puede tenerse una obligación absoluta de decir la verdad porque ello podría producir efectos dañinos, de modo que es necesario que se

¹¹³ GOLDMAN, Alvin. Epistemology and cognition, Boston: Harvard University Press. 1986. p. 28.

¹¹⁴ TARUFFO, Op. Cit., 2010. p. 103

¹¹⁵En sentido análogo, con respecto a las concepciones según las cuales el juez debiera derivar certezas subjetivas del contacto inmediato con las pruebas y particularmente con los testigos.

articulen excepciones, limitaciones y reservas en su aplicación concreta. Aun así, sería inconcebible que un sistema ético no diferencie entre verdad y mentira.

En síntesis, la verdad es aquella que convalida una aseveración o aseveración; por consiguiente, para el buen funcionamiento de la dinámica social, un aspecto básico es la verdad. La segunda dimensión de la verdad, recordando que la primera es la moralidad, es la "política" y es la conexión entre verdad y política ya Eduardo Couture¹¹⁶ en una de sus meditaciones sobre la libertad había hecho referencia a un discurso de Roosevelt para resaltar que la verdad debe ser un elemento necesario de la relación entre el Estado democrático y sus ciudadanos, así subrayó que la verdad es una condición necesaria para que el ciudadano confíe en el Estado, pues esa confianza debe fundarse en el principio que excluye que este mismo engañe a los ciudadanos. Adicionalmente, la verdad es una condición necesaria para el ejercicio de las libertades que deben ser reconocidas a los ciudadanos, a saber, la falsificación o el ocultamiento de información constituye un límite grave al posible ejercicio de la libertad. Es por ello evidente que la preocupación por la verdad es un componente esencial para la democracia pues para un Estado democrático siempre es incorrecto mentir a sus ciudadanos y los sistemas que procuran demostrarse como democráticos en muchas ocasiones son menos democráticos de lo que se pensaría.

3.1.1 Verdad y justicia

La administración de justicia constituye un sector importantísimo de la vida social y de la actividad del Estado, de modo que en ella debieran encontrarse los mismos valores de verdad que representan. Así es como la decisión que se deriva de un procedimiento calificable como justo sobre la base de criterios procedimentales de valoración, se asume en todo caso a priori y por definición como justa.¹¹⁷ En consecuencia, como aceptable en mayor medida, subrayó el autor que muchas veces dentro del proceso penal lo que se observa comúnmente es el ritualismo, la toga del juez, los estrados, pero no se mira realmente la decisión de fondo que a causa de que solo satisface las exigencias de la cultura social en la que se sitúa; volcándose hacia una justicia procesal y no sustancial precisamente por la falta de nociones de esta última.

Es por ello que Taruffo sostuvo que la veracidad de la determinación de los hechos y un proceso justo es necesario, pero no suficiente para la justicia de la decisión.¹¹⁸ Igualmente, destacó que "la búsqueda de la verdad no tiene nada que ver con la función ritual del proceso",¹¹⁹ así que administrar justicia significa producir decisiones debidamente fundadas en la ley junto al mayor acercamiento a la determinación verdadera de los hechos. De esta forma, se puede considerar una decisión justa sin ser la justicia un juego literario o deportivo, sino más bien administrada con el fin de efectivamente proteger los derechos de los ciudadanos.

De esta manera, el valor de la verdad en el contexto de la administración de justicia es negado por razones ideológicas, relativas a la forma en que se concibe la naturaleza y la función del proceso, el ejemplo palpable de lo dicho es la concepción adversarial dentro del proceso civil y penal que aún predomina, y ello se funda en la

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 103

¹¹⁷ CORTÉS-MONROY, Jorge - La "valoración negativa" y la exclusión de la prueba en el proceso penal: una crítica desde la concepción racionalista de la prueba. Universidad de Chile. 2016, p 9.

¹¹⁸ CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p.65.

¹¹⁹ CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p.66.

idea de que la mejor manera de resolver cualquier problema jurídico es dejar el campo libre a la competencia entre los abogados representantes de individuos que persiguen sus propios intereses particulares, bajo el convencimiento de que se consigue de este modo el equilibrio ideal de los intereses en conflicto. Tal cosa genera un tipo de individualismo competitivo y adquisitivo respecto al cual cita el autor a Roscoe Pound,¹²⁰ quien hace un símil del proceso con una competición deportiva, allí el papel del juez es el de garantizar el desarrollo regular de la contienda "pitando las faltas y sancionando las infracciones de las reglas del juego", pero no puede interferir en el resultado final.

Algo que no le interesa de forma alguna al proceso adversarial es precisamente la verdad, el solo respeto al proceso nada garantiza que la versión que más ha prevalecido dentro del proceso sea la verdadera, muchas veces ofreciendo a las partes distorsionar la verdad acerca de los hechos. Naturalmente, la ideología adversary o adversarial es criticable desde muchos puntos de vista ya que es poco eficiente, costosa, compleja, imprevisible, no está estructuralmente orientada a la búsqueda de la verdad, además favorece a las partes que puedan permitirse la defensa más eficaz pues se funda en la igualdad formal de las partes, pero no asegura su igualdad sustancial, de modo que no tutela a las partes débiles que están destinadas a sucumbir en la mayor parte de los casos; ni asegura una adecuada representación de los intereses en juego, fundamentándose para ello en una concepción tosca y pobre de la vida en sociedad. No obstante, el adversary system¹²¹ sigue actuando como una herramienta decisiva de legitimación del sistema de administración de justicia y por consiguiente, del sistema político; esto conlleva a la poca relevancia de la veracidad en la sentencia. Cabe añadir que hay algo que no le interesa al proceso adversary, y es el proceso en sí mismo; por ello es que a priori no se puede garantizar que de las dos versiones presentadas alguna sea verdadera. Lo anterior significa que se acepte como verdadera una versión de los hechos que no lo sea.

Siendo el proceso adversary estructuralmente inadecuado según Taruffo, la verdad de los hechos se torna por completo irrelevante, y esto aún más si las partes en muchos casos no pretenden perseguir la verdad, pareciendo un derroche inútil de recursos. Dado ese contexto, solo importa ganar el proceso adversarial, de allí que se haga pertinente lo que decía Bentham, la falsedad es la sirvienta de la injusticia.

Por lo dicho, la temática ha tenido muchos críticos, entre ellos Bruno Cavallone¹²² que reprochó arduamente el concepto adversarial de Michele Taruffo y ello lo dio a conocer en la obra *Verifobia*,¹²³ allí argumentó que Taruffo detestaba la labor del abogado por tratar de persuadir al juez a favor de su poderdante con una historia bien contada pero no verdadera, "pero precisamente esa es la labor del abogado" hacer prevalecer las razones de sus clientes en el proceso según Cavallone, así en el diálogo Taruffo arguyó que no detestaba en absoluto a los abogados¹²⁴ sino que quería mostrar la dinámica de los mismos, siendo la posición típica de los abogados,

¹²⁰ Op. cit. TARUFFO, 2008, p. 126.

¹²¹ Op. cit. TARUFFO, 2008, p. 39.

¹²² Graduado de la Università degli Studi di Milano, es un discípulo de Enrico Tullio Liebman y Giovanni Pugliese. Su carrera académica inició en 1961; fue profesor de la Universidad de Parma y actualmente es profesor en la Universidad de Milán.

¹²³ CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele. Op. cit., p.65., p. 19.

¹²⁴ CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele. Op. cit., p.65.p. 53

hasta de los “abogados honestos”, intentar hacer surgir la verdad de los hechos cuando esta beneficie de alguna forma a su poderdante, pero si esta lo desfavorece trata de ocultarla al juez a toda costa, así que cuando les conviene los abogados esconden, manipulan, no revelan y deforman la verdad de los hechos. A partir de esas declaraciones, Taruffo siendo realista manifestó a Cavallone cuán interesante sería conocer las veces en las que abogados expertos y de gran recorrido habían demostrado la verdad “verdadera y completa” de los hechos, causando por este motivo la derrota de su cliente. Es así como para el desarrollo de esta monografía en se tratan taxativamente los delitos de injuria y calumnia en los que es tan importante la verdad.

3.2 Acercamiento del concepto de verdad en el proceso

Debe partirse aquí de que como lo explica el autor, el problema no es ver si el proceso está dirigido o no a la verdad de los hechos, sino más bien que debe entenderse como verdad dentro de los hechos en el ámbito del mismo; de allí que resulte difícil que en el proceso a nivel occidental no se tenga en cuenta la “verdad”. En tal sentido, no se puede correlacionar una narración coherente con la verdad; de hecho, dijo el autor que una narración coherente puede ser falsa y no tener ninguna intención de obtener la verdad. Basta pensar en una declaración testifical coherente pero falsa, o en una reconstrucción judicial de los hechos bien motivada bajo el aspecto argumentativo, pero no fundamentada en las pruebas, desempeñando en ese caso el relato coherente un papel persuasivo. Por lo tanto, en lo que concierne a esta monografía el relato que se da en la conciliación dentro del incidente de reparación integral, sin tener en los relatos del denunciante o denunciado una postura desinteresada y neutral que busque hallar la verdad, el mundo de los fenómenos empíricos reales quedan fuera de la perspectiva adoptada, para de esta forma analizar el contexto judicial,¹²⁵ más aún cuando en el proceso penal ya se han agotado las instancias y se ha llegado al punto de la conciliación.

Para darse cuenta de que difícilmente se puede aceptar la ecuación dentro del proceso de coherencia=verdad, es un desgaste tratar de preguntarse si se llegara a la verdad dentro del proceso o solamente a la certeza como se ha explicado anteriormente. De tal forma el autor concluye que el proceso, al no ser una empresa científica o filosófica, no necesita de verdades absolutas, por eso se puede solventar con verdades que, aunque sean relativas, son suficientes para dar una base razonable que fundamente la decisión, bajo el supuesto de que, si las verdades absolutas existieran realmente, no serían necesarias en el proceso. Eso a razón de que hay una exclusión de la verdad absoluta en el conjunto de los objetivos cognoscitivos concretamente posibles, parecería una victoria total del escéptico sobre el racionalista, sin embargo, ello no implica que al no poder conocer la verdad absoluta los hechos no puedan ser racionalmente conocidos.

En definitiva, el verdadero problema que se presenta es definir las condiciones de validez y de aceptabilidad de los conocimientos. Explicó el autor que la imposibilidad de la verdad absoluta no demuestra de ninguna forma la imposibilidad de toda determinación verdadera de los hechos en el proceso. Esto conlleva a que se pueda hablar de "la verdad de los hechos" o de "certeza". Es por eso que debe decirse que

¹²⁵ TARUFFO, Op. cit. 2002, p. 28.

lo que sí genera relevancia en el proceso es la hipótesis teórica de la verdad absoluta, como absoluta correspondencia entre determinación judicial y los hechos del mundo real, es decir, esta es la mayor aproximación de la determinación de los hechos a la realidad, así que la única definición de verdad sensata dentro del proceso es la de "verdad relativa", en vista de que ni siquiera en las ciencias duras como la matemática y la física, se dan conceptos de verdad absoluta. Puede decirse que la idea de este tipo de verdad pertenece más a la religión.

3.3 La prueba de los hechos

En la medida en que se ha venido esclareciendo el concepto de verdad, es primordial conocer qué instrumentos probatorios se pueden utilizar para llegar al concepto de la verdad en estudio. Por ende, se trae nuevamente a colación a Taruffo, quien además de todo lo dicho antes, señaló cómo los medios de prueba se conectan con los hechos del litigio a través de una relación instrumental. De modo que "un medio de prueba es cualquier elemento que puede ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa".¹²⁶ La idea básica es que un litigio nace a partir de ciertos hechos, y tales hechos son disputados por las partes, y aquella disputa debe ser resuelta por un tribunal, y que la solución de la controversia sobre los hechos se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de disputa.¹²⁷

Los sistemas procesales modernos no esperan encontrar la "verdad" recurriendo a la adivinación, ni echando las cartas entre otros medios arcaicos, o por algún otro método irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o las dalias medievales) sino sobre la base de los medios de prueba que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados.¹²⁸

Por ello, sobreviene el siguiente interrogante: ¿Qué se intenta probar? La respuesta son los hechos, a partir de los cuales pueden existir varias confusiones; la más común es aquella que se puede dar entre controversias de hecho y controversias de derecho, una distinción que puede trazarse de diferentes maneras y con diferentes consecuencias, puede causar fuentes de incertidumbre de la inevitable pero enigmática conexión entre hecho y derecho en el contexto de la toma de decisiones judiciales, pues el hecho en litigio solo se puede identificar de acuerdo con la norma jurídica que se use como criterio para decidir.¹²⁹

Definitivamente, los hechos pueden tener distintas definiciones por parte de las normas jurídicas; estas mismas se toman como premisas de la decisión en las que un determinado hecho se define como antecedente de una consecuencia jurídica. Existe pues una concepción generalizada según la cual los elementos de prueba se constituyen como un medio para establecer la verdad de los hechos objeto del litigio.

3.3.1 Hechos institucionales y hechos brutos determinados valorativamente

Algunos inconvenientes concernientes al problema de la verdad judicial y de la función del medio de prueba surgen porque los hechos del litigio o los hechos de la causa

¹²⁶ TARUFFO, Op. cit., 2008, p. 15

¹²⁷ *Ibidem*

¹²⁸ Acerca del cambio del conocimiento <<mágico>> al conocimiento <<racional>> en contextos judiciales.

¹²⁹ TARUFFO, Op. cit., 1992.

necesariamente se determinan sobre la base de las normas jurídicas que se aplican al fin de resolver el caso.¹³⁰

Esta observación se vincula con la teoría que sostiene que los hechos brutos deben distinguirse de los hechos institucionales, y que los primeros (los hechos brutos) no están en los dominios jurídicos donde solo los hechos institucionales son pertinentes en el contexto de la toma de decisiones judiciales. Esta teoría es bastante trivial para Taruffo, quien manifestó al respecto que nadie niega que los hechos están cargados de derecho, por lo tanto el derecho define y selecciona los hechos que pueden ser considerados “en litigio” en todo caso que sean objeto de disputa.¹³¹ En cierto sentido, los hechos en litigio son siempre institucionales pues se definen y determinan por medio de la aplicación de normas jurídicas, pero esto no implica que los hechos brutos no puedan llegar a considerarse en el contexto judicial, ni que la verdad de los hechos en este mismo no pueda ser determinada.

A veces los hechos brutos son significativos en la toma de decisiones, por ejemplo, cuando un hecho se usa como medio de prueba circunstancial en relación con un hecho en litigio. En este caso son los hechos principales (los materiales facts) de la causa, que pueden ser definidos propiamente como institucionales a causa de que se definen así por una norma jurídica;¹³² por el contrario, los meros hechos probatorios (los evidentiary facts) no necesariamente están “cargados” de derecho.

De la misma manera, se mencionó que el derecho determina y selecciona los hechos que desde el punto de vista jurídico son relevantes para el caso, pero tales hechos tienen otras dimensiones más allá del mismo.

Entonces, los hechos tienen una dimensión empírica y existen como una base de una causa jurídica solo cuando se puede decir que existen realmente, una declaración injuriosa es un hecho empírico antes, además de ser un caso que “daña los derechos morales”. Particularmente, si una persona ha sido mancillada en su honra en el mundo real, puede catalogarse la conducta en el tipo penal de “injuria”, por consiguiente, si se observa la dimensión empírica y no solo apresuradamente la calificación jurídica de los hechos principales del caso, fácilmente se puede percibir que la cuestión de la verdad o la falsedad de los hechos del caso tiene sentido.

Intentar de algún modo deshacerse de todo esto para tomar en cuenta solo los aspectos jurídicos de los hechos del caso, es básicamente incorrecto porque estos son indebidamente unilaterales, por el contrario, desde el punto de vista de la prueba y de la decisión sobre los hechos, la dimensión empírica de los hechos en el litigio es como mucho, más importante.

A menudo, los hechos son definidos por normas que incluyen términos valorativos como “bueno” “normal” “razonable” “justo”, dichos términos suelen ser vagos, imprecisos y generales.¹³³ Del mismo modo, cuando se usan cláusulas generales o conceptos jurídicos indeterminados, es muy difícil establecer cuál es “el hecho de la causa” por lo general, tal definición exige algunos juicios de valor cargados

¹³⁰ TARUFFO, Op. cit., 2008. P. 17

¹³¹ *Ibidem*, p. 16

¹³² *Ibidem*, p. 18

¹³³ *Ibidem*, p. 18

valorativamente, sin embargo, eso no significa que no se pueda hablar de la verdad de tales hechos y que esta no pueda ser establecida a través de pruebas.¹³⁴

Desde luego, no se puede hablar propiamente de la verdad o falsedad de un juicio de valor en sí mismo, pero los hechos determinados valorativamente no solo tienen una valoración axiológica (juicios de valor) porque en la medida en que son hechos tienen también una dimensión empírica.

Por otro lado, ejemplificando el valor de cambio de un activo, este puede ser “grande” y un comportamiento puede ser “normal” solo si el activo y el comportamiento existen en el mundo de los hechos empíricos, de ahí que primero se deban considerar como hechos “reales” y su verdad empírica se deba establecer por medio de pruebas.¹³⁵ Luego pueden ser valorados y evaluados según el estándar axiológico apropiado.

Un hecho valorado por el derecho puede y debe ser probado como verdadero o falso en su dimensión empírica antes de ser evaluado, para poder decir que existe como un hecho cargado de valor.

El autor afirmó que la conclusión que se puede extraer es que el concepto de “hecho” es muy complejo y que estos están cargados de derecho y de valor. Empero, eso no excluye la opción de considerar esos tipos de derechos peculiares de hechos como verdaderos o falsos en su dimensión empírica. Las proporciones acerca de la dimensión empírica de un hecho pueden y deben ser distinguidas de las valoraciones y de las calificaciones jurídicas sobre ese hecho,¹³⁶ así que las proposiciones fácticas pueden ser verdaderas o falsas, por lo tanto, son el objeto apropiado de la prueba judicial, concebida esta como el medio para establecer la verdad de los hechos en litigio.¹³⁷

3.4 Hechos y enunciados fácticos

Ahora bien, los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material porque en general ya han ocurrido, es decir, pertenecen al pasado. De forma que los hechos no pueden ser percibidos por el juez, tienen que ser reconstruidos por el juzgador tomando como base los medios de prueba disponibles,¹³⁸ de este modo, los hechos se toman en consideración muy especial en forma de enunciados en torno a lo acontecido fácticamente. De allí que cuando se habla de la verdad de un hecho, en realidad se habla de la verdad de un enunciado acerca de este hecho.¹³⁹

En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en el litigio. Sin olvidar que dichos enunciados fácticos no son juicios a priori, más bien son construcciones lingüísticas definidas por las partes y por el juez. Desde el punto de vista de la construcción de los enunciados fácticos, esto es cuestión de elección pues formular un enunciado

¹³⁴ *Ibidem* p. 19

¹³⁵ *Ibidem*, p. 19

¹³⁶ TARUFFO, Op. cit., 1992

¹³⁷ *Ibidem*, p.18

¹³⁸ *Ibidem*, p. 19

¹³⁹ TARUFFO, Op. cit. 1992

acerca de un hecho significa elegir una descripción de ese hecho entre un número infinito de posibles descripciones, como lo muestra lo siguiente:

Enunciados:

El día **X** la hora **Y** en el lugar **Z**, **C** público a través de redes sociales que **B** era un asesino serial de mujeres, ello en venganza porque **B** había rechazado tener una relación amorosa con **C** provocando un sentimiento de odio y venganza por los sentimientos rotos de **C**, llevándola al punto de mentir acerca de los comportamientos de **B**, por ese motivo las autoridades hicieron una investigación exhaustiva acerca de la vida de **B** para saber si era culpable del punible de homicidio, dándose cuenta de que el señor **B** había sido calumniado por una venganza amorosa.

Es claro que dicho enunciado es declarativo y puede ser verdadero o falso. Tiene como objeto circunstancias que pueden tener implicaciones valorativas social y culturalmente “construidas”, que pueden darse o no en el mundo de las experiencias concretas.¹⁴⁰ La situación descrita de alguna manera es relevante para la vida de muchas personas. Sin embargo, lo importante es que la relevancia de dichas situaciones se manifieste en la medida en que estas se hayan producido realmente, es decir si el enunciado es verdadero.

Por otra parte, indicó el autor que la circunstancia puede parecer obvia, pero merece una reflexión, entonces en la circunstancia descrita es importante para la suerte de **C**, la cual tendría que ser condenada por calumnia, pero naturalmente esta consecuencia debe ser para **C** si solo el enunciado es verdadero, si no es verdadero entonces **C** tendría que ser liberada y absuelta. Por consiguiente, lo que cuenta verdaderamente no es la mera enunciación por parte de un sujeto, si no el hecho de que dichos enunciados sean verdaderos o falsos.¹⁴¹

Si son verdaderos cada uno de ellos produce una serie de consecuencia de distintas naturalezas, pero en el entendido de que sean falsos no producirán consecuencias, o se producirán consecuencias diversas. Entonces, lo que importa ante determinadas consecuencias es por ejemplo si el enunciado es verdadero o falso, serán los sujetos interesados (partes procesales, abogados, jueces, etc.) quienes deberán establecerlo.

Así las cosas, el significado del enunciado solo podrá ser determinado de manera contextual. Ahora, debe decirse que para entender dichos enunciados es necesario conocer o presuponer los contextos específicos en los cuales surgen, por ejemplo, para el caso de **C** y **B** debe determinarse dependiendo del fáctico general al que se refiera, así, si **B** sí asesinó mujeres y **C** lo manifiesta a través de redes sociales, previniendo a la comunidad de **B**, eso no convierte a **C** en culpable del delito de calumnia ya que **B** verdaderamente era el autor de homicidios, naturalmente, la relevancia de la situación puede depender. Del mismo modo sucede en el contexto del proceso, depende de los contextos jurídicos que se determine el significado de los enunciados en cuestión.¹⁴²

¹⁴⁰ TARUFFO, Michele Algunas consideraciones entre la prueba y la verdad traducción de Mauricio Betti y Rodrigo Coloma. Revisión de Jordi Ferrer. [En Línea] s.f. <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/algunas-consideraciones-sobre-la-relacion-entre-prueba-y-verdad/>

¹⁴¹ Ibídem p. 16

¹⁴² Ibídem p. 17

La naturaleza y la relatividad contextual de los enunciados fácticos solo puede hacerse a partir de la premisa de que un enunciado fáctico nunca está dado por sí mismo en una situación alguna, sino que es formulado por alguien en una situación concreta y generalmente con una finalidad específica.¹⁴³

En este punto, es apropiado señalar que la formulación de un enunciado fáctico deriva de la construcción del enunciado que realiza el sujeto que lo formula. Tales construcciones se pueden reagrupar sistemáticamente en las siguientes categorías:

- **Construcción selectiva:** hace referencia a que cualquiera que formule un enunciado fáctico debe realizar una serie de elecciones, mediante las que se excluye todo lo que no interesa incluir en el enunciado, es decir, una infinita variedad de circunstancias, y así expresar únicamente aquello que se considera relevante, esto es, las circunstancias posiblemente simples. Eso hace referencia a la infinita complejidad de la realidad y a la ilimitada pluralidad de puntos de vista desde los que cualquier circunstancia puede ser observada, entendido por Susan Haack como pluralidad de descripciones verdaderas de la realidad.¹⁴⁴
- **Relevancia jurídica y relevancia lógica del hecho:** en el proceso entran estos dos estándares de elección de la descripción del hecho. La relevancia jurídica deriva de la calificación del hecho según la norma que se le aplique a los efectos de la decisión, por lo tanto, es la norma la que opera tanto como criterio de selección de las connotaciones del hecho que se consideran importantes, como de la exclusión de los mismos, que no interesan en los efectos de su aplicación. Así, entre las innumerables posibilidades descriptivas de aquel hecho, se selecciona aquella que permita que el hecho sea jurídicamente cualificado según la norma aplicable. Por su parte, la relevancia lógica caracteriza a aquellos hechos que no son jurídicamente cualificados por alguna norma, pero que pueden entrar en el proceso en la medida en que de su conocimiento se pueden extraer conclusiones útiles con el objetivo de demostrar la falsedad de un hecho jurídicamente calificado.
- **Construcción semántica:** el enunciado fáctico por ser una construcción lingüística dotada de significado comprensible, implica que la formulación se haga usando correctamente el término del lenguaje y sus reglas (gramaticales, semánticas, lógicas). De tal forma que la formulación del enunciado fáctico deberá llevar formulaciones muy precisas con la finalidad de determinar la forma lingüística más oportuna y eficaz para expresar el significado del enunciado, entre algunas descripciones especialmente importantes se encuentran los términos descriptivos y el uso de términos valorativos.¹⁴⁵
- **Coherencia del relato:** indicó el autor según la teoría coherentista que la verdad de un enunciado fáctico es solo la función de la coherencia de un enunciado específico en un contexto de varios enunciados.¹⁴⁶ Dado que la verdad y la falsedad solo se pueden predicar de enunciados, en los cuales el único nivel posible para la verdad es el de estos mismos, esto es, el lenguaje y los relatos según la teoría de la verdad. Esta es el resultado de la

¹⁴³ Ibídem p. 18

¹⁴⁴ Ibídem, p. 19

¹⁴⁵ Ibídem, p. 19

¹⁴⁶ Ibídem, p. 27

correspondencia del enunciado con un estado empírico del mundo, de modo que una descripción es verdadera cuando describe un hecho real, es decir, cuando da una imagen fiel de un objeto del mundo empírico.¹⁴⁷

Desde una perspectiva de algún modo distinta, finaliza tal teoría en el ámbito del análisis semiótico del proceso judicial en los cuales se presta atención a los relatos que narran los testigos, los abogados y las partes.¹⁴⁸

Ahora bien, los discursos y los relatos judiciales son lo único que se toma en cuenta desde tal punto de vista, porque el proceso se considera como un diálogo o como una situación en la cual la gente cuenta historias que son fundamentalmente similares a novelas. Por tal razón, el criterio único al que se puede recurrir para verificar la fiabilidad de cualquier enunciado específico en su coherencia es el contexto global del diálogo judicial, dentro de la narración específica contada por el sujeto en el curso del proceso.¹⁴⁹ Sin embargo, se debe resaltar que las narrativas coherentes y persuasivas pueden ser falsas o, como sucede en las novelas, que no pretenden ser verdaderas según sean las circunstancias. Este es el principal argumento para rechazar cualquier teoría de la verdad como mera coherencia en el contexto judicial.

3.5 Medios de prueba y teorías del proceso

El problema de definir la función de la prueba se relaciona directamente con los conceptos de proceso y de los objetivos del mismo. El concepto de “verdad judicial” puede ser discutido pero es más claro cuando se asume como una meta del proceso judicial y como un rasgo necesario de las decisiones judiciales.¹⁵⁰

En este caso, se está justificando que los tribunales deberían establecer la verdad de los hechos en litigio y que la verdad debería ser determinada tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles.¹⁵¹

Por consiguiente, los medios de prueba se deberían concebir como el medio que puede y debería ser usado para establecer la verdad de los hechos relevantes para lograr una de las metas fundamentales de la administración de justicia.

Tales teorías se vinculan con la función fundamental del proceso judicial que es aplicar la ley a los casos individuales, tomando como base criterios objetivos y buscando el interés general de la justicia.

Desde ese punto de vista, una valoración y una decisión legal y justa solo se pueden fundar en una valoración apropiada, exacta y veraz de los hechos relevantes del caso. Una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que debe fundarse en premisas fácticas fiables, dichas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal.¹⁵²

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 27

¹⁴⁸ Jackson Bernard, 1998, Danet 1980:445 citado en *Ibidem*, p.21

¹⁴⁹ *Ibidem*

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 20

¹⁵¹ *Ibidem*, p.23

¹⁵² *Ibidem*, p. 24

Está claro que dicha teoría no es la única existente y no goza de aceptación general, por el contrario, existe otra teoría que sigue estando muy difundida tanto en países del *common law*¹⁵³ y también los del *civil law*, esta teoría afirma que el objetivo principal del proceso judicial y más en general, de la administración de justicia, es resolver el conflicto entre las dos partes del caso.¹⁵⁴

Es así como se ejemplifica la teoría del proceso civil como “resolución de conflicto” puesto que tiene sus orígenes en la ideología liberal tradicional de la justicia civil y en las ideas básicas de la libertad individual y empresarial. Como tal, su principal asunción es que un proceso civil no es más que un conflicto entre particulares y que todo lo que se necesita es un juicio que resuelva la controversia, eliminado el conflicto y restaurando las relaciones pacíficas entre los individuos involucrados. Se asume entonces que este es el principal propósito del proceso y de la toma de decisiones en el ámbito de la justicia civil, en ese sentido, no es realmente necesario establecer la verdad de los hechos en disputa ya que en muchos casos los conflictos pueden ser resueltos (más fácilmente) aún sin descubrir la verdad de los hechos subyacentes.¹⁵⁵

Esta puede ser útil pero no es una meta del proceso. Se trata más bien de un subproducto o un proceso colateral de un proceso, cuyo objetivo es resolver la controversia entre las partes y solo el interés particular entre las mismas. Tal teoría privatiza los valores involucrados en el proceso, imaginando el mundo empobrecido desde el punto de vista sociológico, y compuesto exclusivamente de individuos con el único objetivo de favorecer sus intereses particulares.

De este modo, la forma como el juez resuelve la controversia no tiene importancia, incluso, podría hacerlo lanzando una moneda al aire; en consecuencia, no hay necesidad de definir la estructura del procedimiento judicial bajo la finalidad de la búsqueda de la verdad dado que no se espera que se restablezca la verdad en los mismos.

Dicho enfoque prevalece en los sistemas del *common law* generalmente en las concepciones de justicia civil estadounidenses que son dominantes a raíz de que es un principio básico del sistema procesal acusatorio.

Eso también ocurre en los países del *civil law* porque es concurrente que se pongan los intereses de los particulares más que el interés de la sociedad en general. En conjunto, por tener una administración de justicia basada en criterios para tomar decisiones objetivas, y basados en la verdad. En estas teorías, la principal función que se le atribuye a las pruebas no es brindar la base para un conocimiento verdadero de los hechos en litigio.¹⁵⁶ Por el contrario, la presentación de medios de prueba se concibe como un mecanismo que las partes pueden usar en la defensa de su propia causa individual, o simplemente, como una manera de cumplir con las cargas procesales.

3.5.1 La prueba de los hechos

La función de la prueba es justamente ofrecer al juzgador los conocimientos que estén fundados empírica y racionalmente, en torno a los hechos de la causa, no recopilar

¹⁵³ Derecho Común

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 23

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 23

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 23

historias contadas por algunas personas acerca de tales hechos.¹⁵⁷ En el proceso, y en especial en su parte final, lo que se pretende es dar a conocer la verdad o en su defecto, la falsedad de los hechos relevantes a la causa. La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la verdad de sus afirmaciones, que le sirve al juez para decidir sobre la falsedad o verdad de los enunciados fácticos. En definitiva, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.¹⁵⁸

Basados en esta información, pueden considerarse pruebas tanto los instrumentos, para adquirir información que esté expresamente regulada por la ley denominadas (típicas), como aquellas que la ley no regula expresamente (atípicas), pero que aun así pueden servir para fundar las decisiones sobre los hechos.

En términos generales, se puede considerar que son admisibles todas aquellas pruebas típicas o atípicas que sean relevantes en la medida que aporten información útil para fundamentar dicha decisión. Por supuesto, se excluyen del proceso todas las pruebas que aun siendo relevantes hayan sido adquiridas de forma irregular y sean entendidas como inadmisibles por una norma jurídica específica, como, por ejemplo, las pruebas ilícitas o esas que hayan sido conseguidas violando el secreto profesional.

Así las cosas, se indica que la función de la prueba es la de ofrecer elementos al juez para establecer si un determinado enunciado relativo a un hecho es verdadero o falso. De manera que un enunciado es verdadero si está confirmado por las pruebas y es falso si las pruebas de las que se dispone confirman su falsedad. No se puede probar entonces si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad.

En función de esto, con alguna de estas probabilidades el juez puede decidir de uno u otro modo, y extraer diferentes consecuencias jurídicas. Este problema parece obvio y no sería interesante discutirlo, pero desde el punto de vista de la teoría aquí señalada, existen dos conceptos de prueba judicial.

3.5.2 Concepto de la prueba

- **Prueba como medio: evidence-medio de prueba**

La noción evidence solo está vinculada indirectamente con el problema de la verdad judicial ya que los medios de prueba constituyen información y datos cognoscitivos a partir de los cuales se puede derivar la verdad de los hechos en litigio. Si se sacan las inferencias apropiadas de ellos y tales inferencias conducen a la verdad de los hechos motivo de disputa¹⁵⁹, es decir, si tal objetivo se alcanza porque hay buenas razones cognitivas para creer que un hecho es verdadero, entonces este hecho será probado, pues sería confirmado por los medios de prueba. En este sentido, en cualquier contexto procesal medio de prueba es todo lo que puede ser usado significativamente para

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 29

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 30

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 34

apoyar la prueba de un hecho, de la misma manera, solo se está frente a un medio de prueba cuando tal es relevante y admisible.

Según la primera concepción, la prueba es esencialmente un instrumento de conocimiento que ofrece informaciones relativas a los hechos que deben ser determinados en el proceso. Un documento representa una declaración y por lo tanto informa acerca del hecho respecto del cual la declaración ha sido tomada, es así como en principio se demuestra bajo la categoría de verdadero.

Particularmente, en el caso del homicidio, un testigo declara conocer determinados hechos, se muestra verdadero si **T** declara haber presenciado dicho hecho tal como se describe, y nadie objeta la credibilidad del testigo.

Dicho conocimiento al igual que todos es relativo al contexto en el cual se conoce, en este caso al proceso estudiado. Nadie duda de que sensatamente en el ámbito del proceso no se establezcan verdades absolutas y cualquier conclusión que el juez extraiga del análisis de las pruebas depende de las pruebas que se incorporen en el proceso. Las limitaciones intrínsecas que se usan en el contexto en el cual se usa la prueba judicial pueden influir en el grado de verdad, es decir, en el grado de probabilidad de aceptación o de confirmación.

3.6 Prueba y probabilidad

Aun cuando se asuma que la verdad de los hechos litigiosos se puede establecer tomando como base los elementos de pruebas relevantes, como lo indicó el autor, el problema de la verdad judicial aún está lejos de ser resuelto satisfactoriamente, por tal razón, se plantean elementos teóricos que fungen como guías hacia ella. El punto de partida del problema radica en la premisa de que ninguna verdad absoluta es alcanzable en tales contextos y, por tanto, que el propósito posible de la toma de decisiones es solo lograr una verdad relativa dado que la idea de esta es una definición vaga y común, esto puede ser planteado en términos de probabilidad, como se hace a renglón seguido:

Probabilidad Lógica: el autor definió que una concepción alternativa consiste en tomar teorías lógicas de la probabilidad, modelos lógicos de razonamiento, que pueden ser usados como medios para racionalizar las inferencias en situaciones en las cuales la fiabilidad de una hipótesis fáctica necesita ser comprobada sobre la base de algunos medios de prueba.¹⁶⁰ Desde la presente teoría, la cuestión principal es determinar qué inferencias pueden realizarse a partir de los medios de pruebas relevantes y cómo estos sustentan las inferencias que conducen a conclusiones acerca de un hecho controvertido, basados en patrones lógicos de razonamiento. Los elementos de pruebas son asumidos pues como premisas de las cuales es posible extraer inferencias, así las distintas situaciones pueden ser analizadas de acuerdo con patrones lógicos que representan los rasgos típicos de cada caso.¹⁶¹ La conclusión de un hecho es lógicamente probable como una función de los argumentos lógicos que se basa en los medios de prueba disponibles;¹⁶² según el autor, la teoría

¹⁶⁰ En general, acerca del concepto de probabilidad lógica HACKING 1975 *The emergence of probability*, cambridge university press (tomado de la Ibídem, p. 28)

¹⁶¹ Ibídem, p. 33

¹⁶² COHEN 1977 , pasim (tomado de Ibídem, p. 33)

de la probabilidad lógica parece ser eficiente si se asume como una interpretación analítica de la prueba judicial en vista de que ofrece marcos útiles para el análisis de situaciones probatorias complejas. De la misma forma, suministra tipologías que corresponden a los tipos de caso que se plantean en la práctica judicial y presta la debida atención a los principales problemas de valoración de la prueba, es decir, a las inferencias que conectan los elementos de prueba relevantes con los hechos en disputa.¹⁶³

De tal manera que la actual teoría merece ser considerada como base teórica para un acercamiento apropiado al problema de las pruebas judiciales, y esto en cuanto que conduce a racionalizaciones fiables del uso de la misma.

- **Prueba como resultado**

Todos los medios de prueba relevantes y admisibles suponen la prueba de los hechos. En primer lugar, un hecho está aprobado solo cuando se extraen con éxito algunas inferencias concernientes a su ocurrencia, a partir de los medios de prueba disponibles, claramente no sucede siempre esto ya que es posible que un medio de prueba presentado no produzca ningún resultado positivo. De ser así, se obtiene la prueba solo cuando una inferencia obtenida de los medios de prueba da sustento a la verdad de un enunciado sobre un hecho litigioso. De algún modo, la prueba de un hecho y la verdad de un enunciado acerca de este hecho son sinónimos debido a que puede decirse, como ya se ha hecho, que un hecho es verdadero solo cuando se prueba sobre la base de los medios de prueba y a su vez, se prueba solo cuando su verdad se fundamenta en ellos.
164

En tal orden de ideas, los conceptos de medio de prueba y de prueba pueden tener diferentes significados en función de las teorías de la verdad judicial y la decisión judicial, por ejemplo, si se parte de que ninguna verdad judicial puede ser alcanzada, toda definición de medio de prueba y de prueba vinculada con el concepto de verdad judicial carecen de significado. Pero la teoría de la evidencia parece ofrecer un marco conceptual interesante que vincula los medios con la verdad judicial en términos de conocimiento racional y de probabilidad lógica de inferencias razonadas. En tal sentido, los medios de prueba constituyen la base para las inferencias lógicas cuyo objeto es dar sustento a conclusiones de los hechos litigiosos. Por su parte, hace referencia a los resultados positivos de tales inferencias.

Finalmente, la verdad judicial de los hechos significa que la hipótesis acerca de los hechos en litigio está apoyada por inferencias racionales basadas en medios de prueba relevantes y admisibles.

Por lo dicho en este capítulo cabe colegir que en realidad no hay necesidad de definir la estructura del procedimiento judicial bajo el fin de la búsqueda de la verdad porque realmente no es lo que prevalece ya sea por el interés de los abogados en ocultar la verdad para beneficiar a sus clientes o que para finiquitar un proceso la verdad no es necesaria, cabe aclarar que la solución del conflicto sin importar la verdad para la víctima estando en Colombia bajo un Estado Social de derecho no es legítima ya que

¹⁶³ *Ibidem*, p. 33

¹⁶⁴ Ferrer Beltrán, J. 2005 *Prueba y verdad en el derecho* 2º ed, Barcelona, Marcial Pons (tomado de *Ibidem*, p. 35)

debe cumplir los requisitos de ser “apropiada y justa”, así las cosas ninguna decisión correcta y justa puede ser basada en hechos determinados de manera errónea, en consecuencia un proceso en el cual para los tribunales no es importante la verdad como fin de justicia restaurativa es un procedimiento injusto, pues en la base del procedimiento penal yace el objetivo de llegar a la verdad como medio reparador.

Es así como la verdad no es un efecto secundario o colateral para las víctimas en el proceso penal; es una condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa, dado que el proceso penal tiene como finalidad hacer justicia y no solamente resolver conflictos , por lo tanto no se puede dejar de lado la verdad como una condición de la justicia, cabe resaltar que el juez tampoco puede valerse de cualquier medio posible para encontrar la verdad ya que para la presentación de la prueba hay tiempos en el proceso penal: la cual se da en la audiencia preparatoria ello estipulado en los artículos 357, 373 y 382 del código de procedimiento penal Colombiano, existiendo libertad probatoria para que las partes dentro del proceso puedan utilizar libremente los medios lícitos para demostrar los hechos de acuerdo al interés que representen dentro del proceso ello con el objeto de racionalizar el juicio respecto a los hechos evitando errores y malentendidos en la evaluación de la prueba, ello no quiere decir que se esté impidiendo la búsqueda de la verdad todo lo contrario se regulan las formas en que se pueden probar los hechos y aunado a ello la prueba ayuda a resolver al juzgador si las hipótesis concernientes a los hechos son verdaderas o falsas.

4. CAPÍTULO IV

PRELUSIÓN: Este capítulo procura llevar al lector a un acercamiento frente al significado etimológico de víctima y la definición con mayor acogida de la misma, para tales fines se indican las diferencias de los delitos de injuria y calumnia evidenciando sus derechos y además se realiza una mención de los derechos personalísimos de las víctimas de los mismos.

SUMARIO: 4.1 Distinciones entre honra, honor y buen nombre. 4.1.2 Delito contra la integridad moral, injuria. 4.1.3 Calumnia, especificaciones. 4.2 víctima invisibilizada. 4.2.1 Importancia de la verdad para la víctima fundamentada en la dignidad. 4.2.2 Derechos de las víctimas de injuria y calumnia. 4.2.3 Derechos de la esfera personalísima de la víctima.

4.1 Distinciones entre honra, honor y buen nombre

La injuria y calumnia están estipulados en el título V del Código Penal colombiano¹⁶⁵ como delitos en contra de la honra, siendo estos derechos de la esfera personal, evidenciados en el artículo 21 de la Constitución Política de Colombia, como tal se expresan bajo la pretensión de respeto que le corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Así, el honor es definido por Adriano de Cupis como “la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”,¹⁶⁶ de tal manera, el honor se configura como la parte de la dignidad del sujeto que se exterioriza en el medio social. Por otro lado, para la Corte Constitucional la honra se define como “un atributo esencial e inmanente de la persona que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo de inicial raigambre “aristocrática” que experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al habeas data y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas”.¹⁶⁷

La Corte Constitucional ha precisado diferencias sustanciales entre la honra y honor, “la honra o reputación es externa, es decir, llega desde afuera como ponderación o criterio que cada persona tiene de los demás, esto con independencia de que realmente se tenga o no honor. En esa medida, uno es el concepto interno, el sentimiento interno del honor, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros, la honra”,¹⁶⁸ estando entrelazado este concepto con el buen nombre que es entendido como “el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y al reconocimiento social.

En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad”.¹⁶⁹ Este derecho está atado a todos los actos que una persona realice a través de ellos y que la sociedad haga un juicio de valor sobre la real dimensión de

¹⁶⁵ Ley 599 del 2000 Op. Cit. Art. 221

¹⁶⁶ DE CUPIS, ii diritto. Il danno, teoría générale della responsabiliza civile, Milán, Giuffrè, 1955. p. 124.

¹⁶⁷ Corte Constitucional, Sent. T-470 de 1992, M.P Simón Rodríguez Rodríguez

¹⁶⁸ *Ibíd.*

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sent. T-411 DE 1995, M.P Alejandro Martínez Caballero

bondades, virtudes y defectos que por medio de su existencia muestra como crédito una persona,¹⁷⁰ los derechos de la honra y buen nombre tienen un carácter exterior vinculado a las valoraciones externas frente al individuo, se aclara que los conceptos de honra, honor y buen nombre están relacionados sin ser realmente sinónimos. A continuación, se adentrará el análisis en los delitos de injuria y calumnia.

4.1.1 Delito contra la integridad moral, injuria

Definida por algunas corrientes doctrinales como la manifestación de irreverencia o menosprecio que se dirige contra el honor de la víctima,¹⁷¹ así las cosas, para configurarse el delito de injuria es fundamental que el “sujeto activo consciente y voluntariamente impute a otra persona conocida o determinable un hecho capaz de lesionar su honra, además de conocer el carácter deshonroso de la imputación y la capacidad de daño y menoscabo a la integridad moral del afectado de la imputación”.¹⁷² De esta forma, para adecuar el tipo penal de injuria no se exige necesariamente la imputación de un hecho falso, sino atribuir un juicio de valor pudiendo ser falsos o verdaderos.

Se configura entonces como un delito de expresión dado que debe consistir en la manifestación expresa o concluyente de un contenido ofensivo, este debe incluir una divulgación porque de no hacerse se podrá dar una violación a la intimidad, pero vale aclarar que no un delito de injuria,¹⁷³ y en este sentido, la corte también se ha manifestado pues no toda expresión que se considere lesiva para el amor propio puede considerarse como deshonrosa, toda vez que para que sea así considerada debe “generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”.¹⁷⁴

Cabe aclarar que hay dos posturas al usar dispositivos amplificadores del tipo como la tentativa, esto es muy complejo en delitos de esta naturaleza como consecuencia de que esta es de mera actividad y se perfecciona jurídicamente en un solo acto. Por su parte, la postura que la admite argumenta que “sí cabe la tentativa, siempre y cuando resulte posible diferenciar distintos momentos o medie cierto espacio de tiempo en la realización de la acción típica”.¹⁷⁵ Además de eso, conviene resaltar que este tipo penal se agrava cuando se comete utilizando un medio de comunicación social, por divulgación colectiva o en reunión pública, asimismo, tendrá menor pena cuando se comete por medio de escrito, dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia.¹⁷⁶ En definitiva, debe ocurrir la injuria de manera dolosa, de modo que la jurisprudencia argumenta que “el elemento central del delito de injuria está constituido por el *animus iniuriandi*, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento del carácter deshonroso de sus afirmaciones, y

¹⁷⁰ Corte Constitucional, Sent. T-603 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

¹⁷¹ VALLEJO, Jaén. Libertad de expresión, Madrid: Ed.Colex. 1992, p. 186

¹⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP: Julio Enrique Socha Salamanca, octubre 8 de 2008, Rad. 29428.

¹⁷³ LOMBANA VILLALBA, Jaime. Injuria, Calumnia y medios de comunicación, Madrid: editorial DIKE, cuarta edición, 2013, p. 51.

¹⁷⁴ Corte Constitucional, Sent. C-392 de 2002, M.p. Álvaro Tafur Galvis

¹⁷⁵ Córdoba, Miguel La Tentativa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2001, p. 96.

¹⁷⁶ Ley 599 del 2000, Op. Cit, Art 223

también de que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen”.¹⁷⁷

Se aclara llegado este punto que el artículo 224 del Código Penal establece eximentes de responsabilidad a quienes probaren la veracidad de las imputaciones; sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba si la imputación se realizare sobre conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal o marital , o al sujeto pasivo contra la libertad y la formación sexuales; lo anteriormente mencionado se fundamenta en la necesidad de preservar el derecho a la intimidad del sujeto pasivo, ya que esta podría ser afectada. Se debe resaltar que el artículo 227 del Código Penal habla de la retorsión, ello quiere decir que en caso que existan injurias recíprocas se declarará exento de responsabilidad el sujeto activo.

4.1.2 Calumnia especificaciones

Definida por la doctrina como una forma agravada del tipo de injuria, en la cual se imputa falsamente a otro una conducta típica,¹⁷⁸ igual que en el delito de injuria es un delito común en el que los sujetos activos y pasivos pueden ser cualquier persona para que se configure la calumnia, de allí resulta indiferente que se impute a otro la conducta como autor o partícipe, ya sea en grado de tentativa, como delito consumado o como delito doloso o imprudente; la imputación de la conducta debe ser creíble, excluyéndose la mera fabulación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha estipulado una serie de requisitos para que se configure el delito de calumnia, estos son a saber: “1. La atribución de un hecho delictuoso a persona determinada o determinable; 2. Que el hecho delictuoso atribuido sea falso; 3. Que el autor tenga conocimiento de esa falsedad; 4. Que el autor tenga la voluntad y consciencia de efectuar la imputación”¹⁷⁹ y doctrinalmente se considera que la imputación debe contar con los elementos suficientes en cumplimiento del tipo penal de forma inequívoca, concreta y determinada¹⁸⁰, sin que se requiera precisión técnico-jurídica, ejemplificando lo anteriormente dicho, el sujeto activo puede imputar un hurto, homicidio o demás delitos sin usar la expresión taxativamente.

Una incógnita que se presenta dicho esto es si este tipo penal puede configurarse del delito de calumnia por la omisión, ante dicho interrogante la respuesta es afirmativa. Véase el siguiente ejemplo: Juan dolosamente no quiere rectificar respecto a la imputación que se le hizo a Camilo de hurto a sabiendas que era falsa, la víctima del delito solo puede ser una persona natural ya que a una persona jurídica no se le puede imputar la comisión de hechos punibles.¹⁸¹

Este tipo penal, igual que la injuria, tiene causales de justificación, tales como la legítima defensa, el estado de necesidad y también puede acreditarse la existencia del consentimiento como causal de ausencia de tipicidad. Se colige que no se debe confundir con el delito de falsa denuncia en vista de que este se configura en caso de

¹⁷⁷ Corte Constitucional, Sent. T-263 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁷⁸ Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, art 221

¹⁷⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P. Jorge Enrique Valencia, Sentencia N° de Rad: 8511-93 noviembre 5 de 1993.

¹⁸⁰ CASTRO CUENCA, Carlos G. Manual De Derecho Penal, parte especial, Tomo I, (Coord.), Bogotá Colombia: Editorial Temis, 2011. p. 292

¹⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 22 de febrero de 1995.

que las imputaciones calumniosas se realicen ante una autoridad competente en ejercicio de sus funciones.¹⁸²

Respecto a sus modalidades definidas en los artículos 221 y 222 del Código Penal permite deducir que la calumnia puede ser verbal o escrita, ejemplo de eso puede ser una caricatura; al igual que la injuria, la conducta se agrava cuando se usa un medio de comunicación masivo, o se divulgue el improperio en medio de una reunión pública. En efecto, tanto la injuria como la calumnia vulneran derechos como la dignidad e intimidad de la víctima que quiere ser resarcida por medio de la verdad, para paliar el escarnio público y recuperar su buen nombre, además de sentir que ha recuperado su honra. Por lo anterior es que a continuación se mostrarán los derechos vulnerados de las víctimas frente a estos delitos.

4.2 Víctima invisibilizada

Cuando se habla de víctima se hace referencia a una figura olvidada en el tiempo, principalmente por el papel central que ha desempeñado el delincuente en el derecho penal desde sus orígenes,¹⁸³ aun así, el panorama posterior es menos escabroso porque a partir de 1950 surgió una fuerte corriente criminológica que se concentró en estudiarla a fondo, esta fue denominada victimología, que ha tenido variantes doctrinales respecto a la definición de víctima. Así que desglosando su contenido etimológico, proveniente del latín “víctima”, nombre que era designado a la persona o animal sacrificado; pero el concepto fue evolucionando y uno de los más aceptados es el citado a continuación: “Entiéndase por víctima a la persona titular del bien jurídico protegido lesionado o puesto en peligro, esto es, el sujeto pasivo del delito”.¹⁸⁴ Así también “se entenderá por “víctimas” a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas, mentales o emocionales, pérdidas financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.¹⁸⁵

Siendo la persona victimizada, entendiéndose como todo aquel proceso en virtud del cual una persona o un grupo llega a convertirse en víctima; respecto a los delitos de injuria y calumnia, por ejemplo: Luis dice en toda la oficina que María le es infiel a su esposo, esas declaraciones injuriosas despiertan en el sujeto ofendido impotencia, rabia e indefensión, así como deseos de venganza o de restitución inmediata del daño causado.¹⁸⁶ De allí que la víctima, quien queda marcada por los miramientos sociales, tiene dos caminos en este tipo de delitos, uno es guardar silencio por vergüenza y miedo a una doble victimización, y el otro, denunciar siendo un sustento de la política preventiva, pues denunciando se visualiza a la víctima y se le da un lugar dentro del

¹⁸² Ley 599 del 2000, Op. cit. Art 435.

¹⁸³ MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo y otros. Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización, editorial Dykinson, 2014, p. 91

¹⁸⁴ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. La víctima en la justicia penal, Barcelona: editorial Dykinson, 2016, p. 47

¹⁸⁵ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, art primero

¹⁸⁶ MORILLAS FERNÁNDEZ y otros. Op. cit. p 128

proceso penal, cumpliéndose a cabalidad el deber estipulado en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal colombiano.¹⁸⁷ Desde el momento mismo en que se tenga conocimiento del delito por parte de las autoridades pertinentes, ya sea este de injuria o de calumnia, se pueden exigir los derechos de las víctimas¹⁸⁸ que se desglosarán a continuación:

4.2.1 Importancia de la verdad para la víctima fundamentada en la dignidad

Es importante decir que la víctima en el proceso penal tiene la oportunidad de ser oída para que pueda narrar su propia verdad. Es pertinente citar la Sentencia C-1149/2001 que comprende y explica que las personas tienen derecho a saber lo que pasó, de lo contrario se vulneraría su dignidad humana, este documento de ley está dirigido al respeto frente la dignidad de las mismas, así, "la memoria de las víctimas, sus relatos y narraciones significan para ellos reconocimiento social y restauración de su dignidad, tener la posibilidad de ser oídas, de contar su verdad frente a públicos amplios y autoridades con capacidad de decisión", concepto que da la Corte sobre delitos de guerra pero que puede ser aplicado a toda clase de delitos, como la injuria y la calumnia.¹⁸⁹ Este concepto está fundamentado en el hecho de que la víctima pueda recuperar su honra, estando atrapada por el temor, lo que necesita es revelar la verdad y conocerla, sentirse incluida, recuperar la confianza en las instituciones, en sus conciudadanos y en sus relaciones interpersonales.

Asimismo, la sociedad tiene el derecho de conocer la verdad que tiene la víctima por contar, que ha sido escondida a ultranza, para ello, debe contar con los medios idóneos que la hagan surgir dentro de la conciliación en el incidente de reparación integral porque en los delitos de los que aquí se hace mención (injuria y calumnia) se ven lesionados otros derechos personalísimos de las víctimas, pretendiendo como medio restaurativo precisamente la verdad; y esto, a la luz de los derechos procesales de la misma.¹⁹⁰

Es así como gracias a los derechos procesales se encuentran el derecho de asistencia profesional que en el incidente de reparación integral es un episodio procesal de gran contenido técnico, ello en cuanto representa una estructuración de una pretensión de reparación integral; la eventualidad de impugnar, la negativa al reconocimiento de la condición de víctima y el agotamiento de dos oportunidades de conciliación,¹⁹¹ así como la oportunidad de practicar pruebas y argumentar sobre el fundamento de las pretensiones.¹⁹² Todas las actuaciones mencionadas requieren del acompañamiento jurídico del apoderado. Relativo a esto, se encuentra también la garantía de comunicación siendo para Hernando Devis los actos comunicativos aquellos que sirven para "transmitir las órdenes y las decisiones del juez a las partes o terceros y otras autoridades", así como también para transmitir las peticiones de los sujetos procesales al juez.

En este caso sobre la verdad en el delito de injuria y calumnia, para la Corte Constitucional en Sentencia C-454 de 2006, la garantía de comunicación a la víctima se deriva del derecho a conocer la verdad y a que haya justicia. En ella se menciona

¹⁸⁷ Ley 906 de 2004, Op. cit., art 67.

¹⁸⁸ *Ibíd.* art 11.

¹⁸⁹ ARDILA GALINDO, Humberto. Los derechos de las víctimas. Ediciones Nueva Jurídica. 2012. p. 36.

¹⁹⁰ Ley 906 de 2004, , Op. cit., Art 11

¹⁹¹ *Ibíd.*, Art 103

¹⁹² *Ibíd.*, Art 104

que la víctima tiene derecho a la protección de su intimidad, que se vea garantizado el derecho a su seguridad, tanto como el de su familia y el de los testigos que tenga a favor, ello respaldado por el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal colombiano, aclarando que la víctima debe ser protegida de toda publicidad que implique un ataque a su vida privada o dignidad.

Entendida la dignidad como uno de los tres pilares fundantes de Colombia al ser este “un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”¹⁹³ Definida a su vez por la Corte Constitucional como valor, principio y derecho,¹⁹⁴ esta misma extrajo tres lineamientos sobre la dignidad humana; en esta monografía se hace mención del tercer lineamiento que es la dignidad humana como derecho fundamental autónomo, en los ámbitos de autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral, así lo desarrolla en la Sentencia T-472 de 1996 al afirmar que la finalidad del valor de dignidad humana es proteger al ser racional y autónomo, y su objeto es la protección del individuo como universo único e irrepetible. En consecuencia, la dignidad se refleja en derechos como el del libre desarrollo de la personalidad.¹⁹⁵

¹⁹³ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-291/16

¹⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-881/02

¹⁹⁵ VELASCO GUTIÉRREZ, Yolanda. La Dignidad Humana como Valor, Principio y Derecho en la Jurisprudencia Constitucional colombiana. Revista Criterios, 6(2). 2013, pp. 1-50.

4.2.2 Derechos procesales de las víctimas de injuria y calumnia¹⁹⁶

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS (RESOLUCIÓN 40/34 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1985 Y ARTÍCULO 11 DE LA LEY 906 DE 2004)	
ACCESO A LA JUSTICIA	<p>Inc. 1º art. 11 Código de procedimiento Penal, el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en el Código.</p> <p>a. A recibir durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.</p> <p>d. A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.</p> <p>f. A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto.</p> <p>g. A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.</p> <p>h. A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio.</p>
PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA	<p>b. A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad y a la de sus familiares y testigos a favor.</p> <p>e. A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses (...)</p>
REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA	<p>c. A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código.</p>
ASISTENCIA DE LA VÍCTIMA	<p>i. A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley.</p>

¹⁹⁶ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, La víctima en el proceso penal, Biblioteca Jurídica Diké y editorial CES, Segunda edición, 2010, p. 113

4.2.3 Derechos de la esfera personalísima de la víctima

<p>DERECHO A LA HONRA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A su turno, la Convención Americana de Derechos Humanos en su regulación establece "toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".¹⁹⁷ • El Pacto Nacional de Derechos Civiles y Políticos manifiesta que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".¹⁹⁸ • Una acepción Jurisprudencial la define como "la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana".¹⁹⁹
<p>DERECHO A LA DIGNIDAD</p>	<p>La jurisprudencia colombiana ha explicado que debe entenderse bajo dos dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa. Se relaciona la dignidad con el primero y de ahí se define a la "dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral, o en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante".²⁰⁰</p> <p>"El derecho a la dignidad humana implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir, por lo que existe un mandato imperativo de las autoridades públicas y de los particulares, para que adopten las medidas necesarias de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos más preciados para el Estado".²⁰¹</p>
<p>DERECHO A LA INTIMIDAD</p>	<p>El derecho a la intimidad corresponde con la protección de interferencia a la vida personal y familiar, especialmente vinculada a la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad".²⁰²</p> <p>"El área restringida que constituye la intimidad solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley".²⁰³</p> <p>"El derecho a la intimidad tiene como sustento cinco principios que garantizan la protección de la esfera privada frente a injerencias externas injustificadas, a saber: libertad, finalidad, necesidad, veracidad y la integridad".²⁰⁴ La sujeción a los principios antes señalados va a permitir una legítima divulgación de la información personal al igual que va a garantizar que el proceso de publicación y comunicación sea el adecuado.²⁰⁵</p>
<p>DERECHO A LA VERDAD</p>	<p>Las víctimas tienen derecho no solo a que se las repare económicamente sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia, compete al Estado el deber correlativo de investigar con seriedad y eficiencia los hechos punibles, obligación que para la jurisprudencia es más intensa cuanto más daño social ha ocasionado el comportamiento delictivo".²⁰⁶</p>

¹⁹⁷ OEA. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Art. 11.1.

¹⁹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art 17.1

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-411 de septiembre 13 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-143 de 2015 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

²⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 2017 M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

²⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

²⁰³ Corte Constitucional. Sentencia T-696 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz).

²⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortíz Delgado).

²⁰⁶ Ibíd.

5. CONCLUSIONES

Respecto a la finalidad de la investigación la cual se identificó como dar respuesta a la pregunta ¿El mecanismo de conciliación en el incidente de reparación integral satisface el fin de la verdad como medio reparador de la justicia restaurativa para las víctimas en el delito de injuria y calumnia? se considera que no satisface el fin de la verdad como medio reparador, ya que la conciliación como mecanismo de justicia restaurativa dentro del incidente de reparación integral se estableció como un medio por el cual se pudiese gestionar por sí mismo la resolución de diferencias entre víctima y victimario, claramente por medio de un tercero calificado ello dicho a lo largo de la investigación, siendo la finalidad de esta el poder entablar un diálogo, brindar acercamiento entre las partes, que además contribuye a la formación de la cultura social donde el común denominador sea la búsqueda de un consenso el cual compromete en sí la participación de todos los ciudadanos y genera acuerdos que procuran la defensa de los propios derechos, por supuesto sin desconocer los derechos de los demás, puesto que esta fortalece la autonomía y la autoestima de las personas en virtud de que cada cual aprenda a gobernar sus problemas fomentando el espíritu de solidaridad por los valores del otro; es así que dentro de sus características se encuentra, buscar hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica, tanto así que puede hacerse dentro y fuera del proceso, es decir judicial y extrajudicialmente, e indica la norma que podrán ser conciliables todas aquellas materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.

Sin embargo la inserción de nuevos modelos como el incidente de reparación integral, en el cambio paradigmático del sistema procesal inquisitivo (ley 600 de 2000) Al nuevo modelo mixto inquisitivo pero con tendencia acusatoria, intentó darle una visualización a la víctima dentro del proceso, comenzando con el cambio de concepto, que integró una serie de instituciones y le dio funciones a la fiscalía general de la nación para que ella pudiera garantizar los derechos de la misma, así mismo se creó la nueva figura del representante de víctima, representado por el ministerio público, el cual si bien es cierto no realiza una intervención profunda y necesaria para lograr encaminar e ir en búsqueda de la verdadera pretensión de la víctima en el proceso penal, que en primer lugar aspira a ser reconocida como tal, acto seguido busca la reparación integral como lo prevé la norma sustancial y procesalmente; se entiende que se ha procurado manejar en mayor medida la conciliación en el proceso penal evitando una Litis, es decir procurando finalizar un proceso, pero en los casos que se llega a la conciliación dentro del incidente de reparación integral ya se busca una reparación que se ha entendido mayoritariamente debe ser monetaria.

Cabe resaltar que el derecho a la verdad para las víctimas se tomó del derecho internacional principalmente para los delitos de lesa humanidad, el código de procedimiento penal colombiano lo tomo como un derecho en general para todas las víctimas de delitos comunes, sin el análisis y la contextualización necesaria en la justicia penal ordinaria obviando la debida implementación para el contexto social Colombiano; así mismo es el Estado el que tiene la función de indagar e investigar, y no por iniciativa de la víctima o de sus familiares, por tal razón el mecanismo de

conciliación en el incidente de reparación integral puede ser efectivo, si en verdad el Estado colombiano en cabeza de sus instituciones brindarán a las víctimas de los delitos comunes como injuria y calumnia la seguridad de hacer efectiva su pretensión del derecho a la verdad y propender por la búsqueda de este, de oficio, e incluir así mismo las características esenciales de la justicia restaurativa y crear un proceso restaurativo funcional, en el cual sin violar los derechos de ninguna de las partes se garantice tal acción, realizando un acercamiento real, donde el victimario pueda interiorizar y entender la desazón de la víctima, y trate de devolver al estado anterior todo aquello que con la violación del bien jurídico tutelado generó. Por ende, la situación actual del sistema da la sensación de la aplicación de la antigua y longeva justicia retributiva donde lo más importante es el revanchismo y la imposición de la condena para el victimario, pero la invisibilización de la víctima continúa quedando supeditada a un proceso resquebrajado por su misma estructura.

Pero ¿qué pasa cuando se afectan derechos personalísimos? que vulneran el derecho a la honra y se pretende como reparación la verdad, con la ayuda de la teoría del autor Italiano Michele Taruffo se abordó el concepto de la misma esclareciendo que no es tratado como una finalidad principal del proceso apoyándose con el relato que mejor se ajuste a las circunstancias fácticas, siendo un proceso cojo desde el principio respecto a la verdad, así cuando se llega al punto de la conciliación dentro del incidente de reparación integral, se sigue acomodando el proceso a lo que más convenga a las partes, se abona el avance del proceso penal en Estados Sociales de Derecho como en Colombia donde a través de pruebas se busca clarificar los hechos acaecidos más aún en delitos como la injuria y la calumnia para encontrar la verdad, dando unos tiempos probatorios claros no siendo menoscabados los derechos procesales para las partes, respetando su oportunidad procesal, esgrimiendo que socialmente interesa más lo formal sobre lo sustancial, cuando el deber ser es que prime lo sustancial sobre lo formal, también se aduce que es falaz el argumento de las distintas clases de verdad, siendo sólo una y es la que ocurrió en los hechos siendo clasificados entre hechos brutos y hechos institucionales, los últimos relevantes en el litigio y cargados de derecho pero los hechos brutos también deben ser tenidos en cuenta, dado que pueden servir como fundamento para la creación y formación de un hecho institucional el cual este cargado de derecho y pueda ser esencial en el litigio y aproximarse a la búsqueda de la verdad, claro está a los abogados en muchas ocasiones no les interesa que la verdad salga a flote con tal de tener una Litis exitosa para su cliente.

También se alude que el término de verdad no es una palabra a la cual se le pueden encontrar sinónimos, error que se comete comúnmente al darle un símil con términos como certeza, que si bien es cierto el juez puede fallar con toda la seriedad y pericia del caso no está fallando bajo la verdad o la verosimilitud que por el hecho de hacer la misma actividad todos los días da un índice de verosimilitud y no de verdad, esclareciendo que el juez se debe basar en pruebas y no en juicio de verosimilitud, por ejemplo: puede que una persona X haya tenido una relación amorosa con una persona Y en la cual X le envía fotos eróticas a Y pero X también se relaciona con la persona Z a la cual le envía las mismas fotos, si bien es cierto con la persona que X tiene una relación seria es Y y se filtran las fotos a través de los distintos medios de comunicación con la frase "X es una suripanta que es portadora de VIH" no significa ello que Y haya realizado esa publicación siendo verosímil el hecho que el traicionado y aparentemente ofendido fue Y ello no queriendo decir verdaderamente que haya

sido la persona culpable del delito de injuria y calumnia; términos que oscurecen su significado, pero que no llevan a la verdad dentro del proceso ni se la dan a la víctima, haciendo aún más empedrado el camino de la verdad y ello fue lo que se realizó en esta monografía; aclarar por qué no se clasifican como verdad distintos términos y que tampoco la verdad es solamente decir: es algo verdadero ya como se citó en el cuerpo investigativo porque una mayoría de personas digan que algo es verdadero no lo hace así resumido ello en una frase "una horda de mentiras, no hacen una verdad". Se debe tener en cuenta que tiene un valor social importante como lo es la ética y la moral; configurándose la verdad como un valor de la justicia lastimosamente para la cultura social vale más el rigor procesal que la verdad, tornándose en el proceso adversarial la verdad de los hechos irrelevante importando ganar y darle fin al proceso siendo fundado en la igualdad formal de las partes, pero no asegura su igualdad sustancial, concluyendo que el proceso adversarial es estructuralmente in adecuado para llegar a la verdad; no necesitando el proceso de verdades absolutas, pudiéndose solventar con verdades relativas, pero suficientes para dar una base razonable fundamentando la decisión, sin miramientos a lo que quería la víctima: saber la verdad como fin de justicia restaurativa ello estipulado dentro del proceso pero realmente no es dado para las víctimas por la misma estructura.

Se denota que los delitos de injuria y calumnia se han ido desarrollando jurisprudencialmente, más que legal o doctrinalmente, haciendo distinciones dentro del mismo tipo penal entre honra, honor y buen nombre, siendo esto muy importante cuando se configuran dentro del tipo penal y cuando no, ya que la víctima debe sentirse incluida para recuperar la confianza ello con el fin de no menoscabar su dignidad siendo un pilar base la verdad, procurando una reversión del escarnio social siendo la misma invisibilizada dentro del proceso ya que se requiere terminar rápido con la Litis, más en este tipo de delitos contra la honra, puesto que siempre se visualizan en mayor medida los delitos contra la vida o el patrimonio, así mismo la víctima tiene derecho a contar la verdad de lo que ha ocurrido realmente, cómo se siente, argumentar el motivo por el cual fue víctima de tal impropio, ejemplo: terminar una relación amorosa con una persona extremadamente celosa, violenta que injurió a la víctima como forma de venganza, lastimosamente existe un pensamiento social muy ceñido a la reparación económica, pero no la reparación en la conciliación dentro del incidente de reparación integral con la verdad, elemento fundamental para que la víctima pueda volver a vivir en sociedad con tranquilidad, con su frente en alto, siendo estos delitos personalísimos aún poco tratados tal vez porque la justicia restaurativa la mayoría de veces en un país en conflicto como Colombia tiene un miramiento mayoritario hacia delitos de lesa humanidad o delitos de guerra, pero se quiere con esta monografía visualizar estos delitos que pueden afectar a una persona X en cualquier momento, de su vida y exponer el sufrimiento de la víctima por los mismos miramientos sociales, no siendo golpeada ni ultrajada físicamente pero sí moralmente.

RECOMENDACIONES:

- Priorizar en el proceso penal a las víctimas no buscando finiquitar el proceso de manera rápida, sino ser conscientes que Colombia al ser un Estado Social de Derecho sus decisiones deben estar basadas en la justicia para ser legítimas y uno de sus fines es la verdad como fin de la reparación integral.
- Reconocer la conciliación en el incidente de reparación integral como un medio idóneo para llegar a la verdad en la justicia restaurativa y no solo el común pensar que sirve para una reparación económica.
- Discutir más a fondo la importancia de la verdad, esclareciendo su significado y no buscarle sinónimos, los cuales lo único que hacen es oscurecer el camino de la víctima para llegar a la misma.
- Promover una definición e identificación clara en conceptos base de injuria y calumnia dentro de la legislación colombiana, ya que se ha desviado y creado confusión con el tipo penal de falsa denuncia.
- Informar correctamente a la víctima respecto a los tiempos establecidos en la norma para dar inicio al incidente de reparación integral e indicarle que uno de los fines de la justicia restaurativa es la verdad así sea un delito querellable porque afecta derechos personalísimos.
- Crear o fortalecer ámbitos de conciliación dentro de la cultura social, evitando el revanchismo y construir realmente una justicia restaurativa.
- Desarrollar programas nacionales donde las víctimas sepan que sus derechos personalísimos se deben respetar ya que constitucionalmente se protege la honra y no por miedo a represalias dejen de denunciar o comunicar a la autoridad competente, fomentando un rencor, miedo y vergüenza social, creándose una doble victimización.
- Se sugiere mayor capacitación para los funcionarios judiciales respecto a la verdad, dando mayor visualización a tan importante fin.
- Fomentar en las facultades de Derecho, la visualización del concepto de la búsqueda de la verdad como uno de los principales fines del proceso penal, para obtener resultados justos encaminados a una sentencia que permita a la víctima obtener una debida reparación.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARDILA GALINDO, Humberto. Los derechos de las víctimas. Ediciones Nueva Jurídica. 2012.

ARENAS ZAPATA, José Arbey. Eficacia del incidente de reparación integral para la víctima del delito. Bogotá. 2016. Especialización en Procedimiento Constitucional, Penal y Justicia. Facultad de Derecho. Universidad Militar Nueva Granada

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

AVELLANEDA MALAGÓN, Laura Melissa y ARGUELLO VALDERRAMA, Lorena Mariela. Las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio como presupuesto de aproximación a la justicia restaurativa”, s.f. <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf> consultado 12 de febrero de 2018.

BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía. Las reformas procesales penales en Colombia. En: Revista IUSTA, 1(22). 2002

BERNAL, Fabio., Terminación Anticipada del Proceso Penal. Fiscalía General de la Nación. Bogotá D.C.1996. p. 19.

BERNAL, Fabio David y Molina, María Idali. PROCESO PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA, 2008. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2010, p. 208

BONET, E. Margarita, en: La víctima del delito: la autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto. Madrid: McGraw-Hill Interamericana. p. 10.

BLACKBURN VILLOTA, Carolina y RODRÍGUEZ URREA María Paula. Justicia Restaurativa ¿Verdad o Utopía? Bogotá. 2009. Tesis (Abogado). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad der Ciencias Jurídicas.

CANDAMIL BURITICÁ, Valentina y GONZÁLEZ CHACÓN, Ana María. Expansión del derecho penal en desmedro del principio de mínima intervención. referencia a los delitos de injuria y calumnia. Bogotá. 2015. Trabajo de Grado (Abogada) , Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Penal.

CASTRO CUENCA, Carlos G. Manual De Derecho Penal, parte especial, Tomo I, (Coord.), Bogotá Colombia: Editorial Temis, 2011. p. 292

CAVALLONE, Bruno y TARUFFO, Michele. Verifobia, un diálogo sobre prueba y verdad. Lima: Palestra Editores, 2012, p. 72.

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

Congreso de la República. Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

Congreso de la República. Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial 45.658. de 31 de agosto del 2004.

Congreso de la República. Acto Legislativo No. 02 de 2003. Diario Oficial No. 45.406 de diciembre 19 de 2003.

Congreso de la República. Ley 23 de 1991 (marzo 21) Reglamentada por el Decreto Nacional 800 de 1991 Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. Ley 446 de 1998 (julio 07) por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Congreso de la República. Ley 1564 de 2012 (julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.

Congreso de la República. Ley 446 de 1998 (7 de Julio) por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Congreso de la República. Ley 446 de 1998 (julio 7) Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998, art. 65.

Congreso de la República. Ley 640 de 2001. Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001. Artículo 3.

Congreso de la República. Nuevo código de procedimiento penal. Decreto Número 2700 DE 1991 (Noviembre 30). Diario Oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991 <NOTA DE VIGENCIA: <Derogado por la Ley 600 de 2000>

Congreso de la República. Ley 600 de 2000 (julio 24) Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

CÓRDOBA, Miguel La Tentativa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2001, p. 96.

Corte Constitucional. Sentencia C-979/05. Referencia: expediente D-5590. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004. Actor: Rodrigo Paz Mahecha y otros, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Corte Constitucional. Sentencia C.222/ 2013 Referencia: expediente D-9317 Magistrada sustanciadora: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Corte Constitucional. Sentencia C-160/99 MP: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Corte Constitucional Sentencia C -222 de 2013 MP: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2009 17 junio de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional, Sent. T-470 de 1992, M.P Simón Rodríguez Rodríguez

Corte Constitucional, Sent. T-411 DE 1995, M.P Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional, Sent. T-603 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP: Julio Enrique Socha Salamanca, octubre 8 de 2008, Rad. 29428.

Corte Constitucional, Sent. C-392 de 2002, M.p. Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional. Sentencia T-411 de septiembre 13 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-143 de 2015 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 2017 M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz).

Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Corte Constitucional, Sentencia T-050 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SPV Gloria Stella Ortíz Delgado).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P: Jorge Enrique Valencia, Sentencia N° de Rad: 8511-93 noviembre 5 de 1993.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 22 de febrero de 1995 CORTÉS-MONROY, Jorge - La "valoración negativa" y la exclusión de la prueba en el proceso penal: una crítica desde la concepción racionalista de la prueba. Universidad de Chile. 2016, p 9.

DE CUPIS, ii diritto. Il danno, teoría generale della responsabiliza civile, Milán, Giuffrè, 1955

DIKEIUS. Trámite Conciliatorio. Camino a la justicia. [En Línea] <http://dikeius.blogspot.com/2008/05/historia-de-la-conciliacion-en-colombia.html> Consultada el 10 de sep. de 2018.

ESCUADERO ALZATE, María Cristina. Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos, Décima Novena Edición. Bogotá: Editorial Leyer. 2012.

FERNÁNDEZ, Enrique Agudo. La víctima en la justicia penal, Barcelona: editorial Dykinson, 2016

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, hablando del nexo entre garantías penales y garantías procesales, s.f., p. 540.

FRANCO REYES, Aura María. Las redes sociales y los delitos de injuria y calumnia en Colombia. Bogotá. 2017.Trabajo de Grado (Abogada). Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.

Fiscalía General de la Nación. Unidad Temática IV: Trámite y actuación del Incidente de Reparación Integral (IRI).s.f. [En Línea]. http://www.satellitechnologies.com/DOJ/UT4/DOJ_UT4.pdf>> consultado el 10 de sep 2018

FIX- ZAMUDIO, Héctor. Metodología, docencia e investigación jurídica. México: Porrúa. 1981.

GOLDMAN, Alvin. Epistemology and cognition, Boston: Harvard University Press. 1986. p. 28.

HERNÁNDEZ POVEDA, Diego Andrés. La conciliación: un medio de justicia restaurativa en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. Bogotá. 2017. Trabajo de Grado (Magíster en Derecho Procesal Penal). Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Derecho.

LAFÓN, Sebastián. ARGENTINA - "Nuestro país tiene una pena", Entrevista al criminólogo Elías Neuman. Diario Río Negro. [En Línea]. 2007. <http://www.alterinfos.org/spip.php?article1675>

LARA SÁENZ, Leoncio. Procesos de investigación jurídica. México: Porrúa. 1991.

LEÓN, Óscar. El método de Investigación. Módulo II. Método de Investigación. Bolivia: UPEA.

LOMBANA VILLALBA, Jaime. Injuria, Calumnia y medios de comunicación, Madrid: editorial DIKE, cuarta edición, 2013, p. 51.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, La víctima en el proceso penal, Biblioteca Jurídica Díké y editorial CES, Segunda edición, 2010,

MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo y otros. Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización, editorial Dykinson, 2014, p. 91

Naciones Unidas. Informe del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Viena, 10 a 17 de abril de 2000. [En Línea]. 2000. http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/A01/Dep-Anexo/ONU%20-%20Preveni%F3n%20del%20Delito%20y%20Tratamiento%20del%20Delincuente.pdf

NEUMAN, Elías. Mediación y conciliación penal. Buenos Aires: Ediciones de Palma. 1997. p. 85.

NEUMAN, Elías. Victimología y control social, las víctimas del sistema penal, Bogotá: Editorial Universidad. 1994. p. 16.

Organización de los Estados Americanos. El sistema acusatorio en Colombia, s.f. [En Línea]. https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/col_intro_fund4_es.pdf

OEA. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Art. 11.1.

Presidencia de la República. Decreto 1400 DE 1970 (agosto 6) Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970<Código derogado por la Ley 1564 de 2012 en los términos establecidos en el artículo 626>

Presidencia de la República. Decreto 1861 de 1989 (agosto 18) Por el cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones.

Presidencia de la República. Decreto 1818 DE 1998(septiembre 7) Diario Oficial No. 43.380, del 07 de septiembre de 1998.

Presidencia de la República. Decreto 228 DE 1995(enero 31) Diario Oficial No. 41.702, del 3 de febrero de 1995. Por el cual se dictan normas en materia del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Presidencia de la República. Decreto 2700 DE 1991(noviembre 30) por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.<Derogado>

Presidencia de la República. DECRETO - LEY 100 DE 1980 (enero 23) Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980. <NOTA DE VIGENCIA: Derogado por la Ley 599 de 2000>

ROMERO DÍAZ, Héctor. La conciliación judicial y extrajudicial, su aplicación en el derecho colombiano. Bogotá: Editorial TEMIS S.A.2006. p. 6

TARUFFO, Michele. Simplemente la verdad, traducida por: Daniela Accatino, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010.

TARUFFO, Michele. Cavallone, In difesa della veriphobia (considerazioni amichevolmente polemiche Rivista di diritto processuale,2010, p. 1. Ss. En réplica al escrito de Cavallone cfr. mi Contro la veriphobia. Osservazioni sparse in risposta a Bruno Cavallone, en la misma Revista, 2010, p. 995 ss. Ambos escritos se han publicado también en español: cfr. Cavallone-Taruffo, Verifobia. Un diálogo sobre prueba y verdad, Lima 2012.

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, España: Editorial Trotta, 2002. p.169.

TARUFFO, Michele Simplemente la verdad, traducida por: Daniela Accatino, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010.

TARUFFO, Michele Algunas consideraciones entre la prueba y la verdad traducción de Mauricio Betti y Rodrigo Coloma. Revisión de Jordi Ferrer. [En Línea] s.f. <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/algunas-consideraciones-sobre-la-relacion-entre-prueba-y-verdad/>

TELLO PALACIOS, Juan Carlos; QUINTERO GÓMEZ, DANIEL ALBERTO y MOSQUERA CARDONA, Wilington. Las Víctimas en el Proceso Penal. Medellín. 2011. Monografía (Abogado). Fundación Universitaria Católica del Norte.

Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Dr. Michele Taruffo: Un jurista multidisciplinar. [En Línea]. 2015. <http://www.unmsm.edu.pe/noticias/ver/dr-michele-taruffo-un-jurista-multidisciplinar>

VALLEJO, Jaén. Libertad de expresión, Madrid: Ed. Colex. 1992.

VELASCO GUTIÉRREZ, Yolanda. La Dignidad Humana como Valor, Principio y Derecho en la Jurisprudencia Constitucional colombiana. Revista Criterios, 6(2). 2013, pp. 1-50