

TÍTULO: LAS ASEGURADORAS COMO VICTIMAS DENTRO DEL PROCESO PENAL.

AUTOR: DANIEL ROBLEDO PÉREZ.

INTRODUCCIÓN

No es un secreto que actualmente vivimos en una sociedad que tiene como riesgos permitidos desarrollo de actividades peligrosas y la convivencia con fuentes de riesgo cada vez mayores, este fenómeno ha permitido un acceso casi absoluto del contrato de seguro en todas las esferas. Es en virtud de este contrato que se protegen las entidades de los distintos riesgos a los que se encuentran expuestas, sin embargo este no es el único alcance que tiene este acuerdo de voluntades, ya que el mismo tiene implícito una serie de derechos para el asegurador como es la subrogación.

En el desarrollo de este ensayo procederemos a estudiar la incidencia de las aseguradoras en el proceso penal, especialmente en la etapa de incidente de reparación integral, todo en virtud del derecho de subrogación que en un análisis sistemático con los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en materia de víctimas con lo cual se amplió el espectro de cobertura de dicho interviniente en el proceso penal y las facultades que le asisten a estos entes dentro del mismo, haciendo énfasis en el incidente de reparación integral.

Resumen.

Todos los días vemos como la sociedad de riesgo aumenta a nuestro alrededor, cada vez con más las actividades riesgos que se realizan en nuestro entorno, las fuentes de riesgo aumentan la peligrosidad en una escala acelerada, hija de esta escalonada del riesgos permitidos ha tenido su correlativo desarrollo el Contrato de

Seguros, una institución que ha permeado las diversas actividades sociales desde la conducción, la propiedad, las mascotas y lo que nos atañe la administración.

Debemos comprender como el desarrollo de dos ramas de del derecho como son la comercial y la penal han logrado dar cabida a las aseguradores como participantes activas en las actuaciones judiciales.

En el presente artículo analizaremos los pormenores del contrato de seguros, sus características y los derechos que le asisten a la parte aseguradora; el cambio jurisprudencial del incidente de reparación integral y del mismo procedimiento penal lo que ha llegado a legitimar a la aseguradora como víctima dentro del proceso penal.

Abstract

Every day we see how the society of risk increases around us, each time even more with the risk activities that are performed in our environment, the risk's sources arise the dangerousness in a very accelerate pace, due to these risks, the Insurance Contract have been developed, an institution that has been permeating several social activities from driving, proprieties, to mascots, and in the matters of this topic, the administration.

We should understand how the development of two law branches, as Commercial and as Penal, have allowed the participation of the Insurance Companies and other active parties in the judicial acts.

In the current article, we will analyze the details of the Insurance Contract, its characteristics, and the rights belonging to the Insurance Company; the jurisprudential evolution of the Integral Redress Incident (“Incidente de Reparación Integral”, in Spanish), and of the penal procedures, which has led to legitimize the Insurance Company as a victim into the Penal Process.

Palabras clave.

1. Subrogación.
2. Víctima.
3. Incidente.
4. Seguros.
5. Deducible.

I. EL CONTRATO DE SEGUROS.

Sea lo primero entrar a establecer que debemos entender como contrato de seguros; este se encuentra regulado en sus aspectos generales en el Título V del Código de Comercio, entendiéndolo como aquel acuerdo de voluntades en donde un tomador y/o asegurado propietario de una fuente de riesgo, de manera voluntaria sede está y sus consecuencias jurídicas a la otra parte denominada asegurador quien será el llamado a responder en aras de las condiciones del contrato y de la teoría del riesgo ante la ocurrencia de un siniestro; sin embargo antes de entrar a abordar los dos temas anteriores necesario definir sus características a continuación:

- a. Consensual:** El contrato de seguro tenía un carácter solemne hasta la expedición de la ley 389 de 1997¹, en tanto y cuanto hubo ese cambio paradigmático. Ahora bien, las tesis que preponderaban en el ámbito internacional de otrora, era que el mencionado contrato era netamente consensual, que bastaba con el acuerdo de voluntades para el perfeccionamiento de dicha figura jurídica. Esta consensualidad hizo más ágil el trámite y brindó cierta garantía entre lo que era el acuerdo de voluntades y el perfeccionamiento con la expedición de la póliza, como se tenía en la anterior legislación.
- b. Bilateral:** No obstante el carácter de aleatoriedad de este contrato, se trata de un acuerdo de voluntades en el cual, ambas partes se obligan una para con la otra, el tomador del seguro se obliga a pagar la prima requerida y, la compañía aseguradora, se obliga a brindarle protección, seguridad y tranquilidad al tomador de dicho contrato.
- c. Oneroso:** El contrato de seguro es también un contrato oneroso, carácter muy relacionado con el anterior y que se traduce en el hecho de que, evidentemente, el acuerdo presta utilidad a ambas partes: la utilidad para la aseguradora de recibir el beneficio económico de la prima y el beneficio para el asegurado de obtener la seguridad que requiere, y eventualmente la indemnización que repara el daño implícito en el siniestro.²

¹ La ley 389 de 1997 hizo un cambio que fuere trascendental dentro de las características del ordenamiento asegurador colombiano, como lo fuere pasar de un contrato solemne a un contrato consensual. Pasó a ser la póliza de ser aquello que perfeccionaba el contrato de seguro, a ser una prueba del contrato que se menciona

² ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. *Cuestiones generales y caracteres del contrato*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pág.93.

d. Aleatorio: Este es uno de los principales puntos de crítica por parte de la doctrina y de la academia en cuanto a la naturaleza del contrato de seguro, en el entendido que el artículo 1498 del Código Civil colombiano dice que: *“El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio”*, y debe entenderse en consonancia de la bilateralidad del contrato, en la explicación de la reciprocidad de obligaciones en las que se está sujeto en este contrato, como lo es el pago de la prima por parte del tomador y la seguridad que debe brindar el asegurador. Luego, al ser la teoría del riesgo una de las características esenciales de este negocio jurídico, debe entenderse que el resultado es aleatorio –menos en el contrato de seguro de vida, ya que se asegura el resultado muerte, evento al cual es inevitable eludir para todo ser humano- en tanto y cuanto hay resultados que puede o no, que ocurran, como sucede en el contrato de seguro vehicular. El profesor PALACIOS SANCHEZ nos hace un ejemplo del cual se pueden resolver muchas dudas al respecto de este impasse académico: *“Veamos el siguiente ejemplo de aseguramiento individual: es usual escuchar a los asegurados comentar indistintamente una de las siguientes situaciones: tomé mi seguro de automóviles hace diez años, no he hecho cosa distinta que pagar la prima y jamás he reclamado un siniestro, porque no lo he tenido; otros comentan cómo al tomar un Seguro sobre un automóvil que acaban de comprar, sufrieron un accidente automovilístico a las pocas cuerdas del concesionario que les hizo*

entrega del vehículo; esto demuestra a las claras, para solo señalar este ejemplo, que el seguro individualmente considerado es aleatorio; entendida la operación de manera global, es cierto que un asegurador conoce —debe conocer— las variables de ingresos y costos que determinarán sus resultados financieros y entre estas variables se encuentran las del resultado del negocio, porque conocen la experiencia siniestral y porque las desviaciones en la siniestralidad están protegidas con el reaseguro; visto el Seguro desde su operación global, puede afirmarse que el concepto de aleatoriedad se desdibuja, pero sin llegar a afirmar, en nuestro criterio, que se elimine. Si fuere así, si tuviésemos variables en ingresos y costos tan previsibles, así sea con el apoyo de las matemáticas y su actual desarrollo, no se entendería la cantidad de Compañías de Seguros que en el mundo entero han entrado en falencia”³

A pesar de ser esta una discusión mayoritariamente académica, uno de los mayores tratadistas en sede de seguros, el profesor BENITEZ DE LUGO ha dicho lo siguiente:

“En el contrato de seguros, precisamente por las características de su concierto y por la forma en que se distribuye el riesgo entre la gran mutualidad aseguradora y asegurada, los siniestros que pudiesen operar sobre uno de ellos, considerado aisladamente, serán los previstos con arreglo a las leyes de la estadística, y el asegurador

³ PALACIO SÁNCHEZ, Fernando. *Seguros: temas esenciales*. Ediciones Ecoe, Bogotá, 2005, pág. 15.

pagará su importe con las primas satisfechas por el conjunto de sus asegurados, consagrándose así el principio de mutualidad en que el seguro se funda y descansa, sin que exista normalmente ni enriquecimiento ni empobrecimiento aleatorio alguno. En el contrato de seguro, en fin, las prestaciones a que se comprometen ambas partes están perfectamente determinadas al tiempo de su celebración, y cada una de ellas sabe ciertamente a lo que se compromete y cuál es su interés pecuniario.

Concluimos afirmando, por lo tanto, que el contrato de seguros, tal y como aparece hoy regulado, si alguna vez pudo tener carácter de aleatorio al contemplar un solo contrato de seguro con un asegurador y un asegurado, tal imagen resulta hoy históricamente borrosa y de actualidad inadmisibles por haber abandonado totalmente dicho carácter, y ni teórica ni prácticamente puede ser calificado de contrato aleatorio y sí conmutativo.

- e. Tracto Sucesivo:** Se considera así porque consiste en que las ejecuciones a las cuales se obligaron las partes están sometidas al paso del tiempo, salvo el pago de la prima por parte del tomador del seguro para con el asegurador, que es instantáneo, tal y como es especificado por el artículo 1119 del Código de Comercio, cuando dice que *“[e]l asegurador ganará irrevocablemente la prima desde el momento en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta”*.

f. **Contrato de Adhesión:** Al no estar este contrato regulado taxativamente como un contrato de adhesión por la ley, ha sido la doctrina quien ha decantado la forma y aspectos que deben tenerse en cuenta al momento de la redacción de este como tal, interpretación y ejecución del mismo. Si bien es cierto que en la actualidad del tránsito jurídico-comercial del país la mayoría de contratos que se celebran –al menos una gran parte de las relaciones mercantiles sí- son de carácter de adhesión en razón a que una de las partes es más fuerte en cuanto a capacidad económica, organizativa o a la naturaleza de las partes contratantes, no puede considerarse siempre este contrato uno de adhesión por la naturaleza de las partes. Así lo explica el profesor PALACIOS SANCHEZ⁴ cuando dice que este balance comercial se ve invertido cuando se trata de una gran empresa (y cita a Ecopetrol) y esta toma un seguro de riesgos, deja de ser, entonces, la compañía aseguradora la empresa quien tiene la posición de dominio en la relación contractual. Al tratarse formas prefabricadas por parte de las aseguradoras, se dice que, a la luz del artículo 868 del C. Co.⁵, si se encontrasen cláusulas que atenten contra el tomador del seguro, tendrán que ser entendidas en

⁴ PALACIO SÁNCHEZ, Fernando. *Seguros: temas esenciales*. Ediciones Ecoe, Bogotá, 2005, pág. 17.

⁵ **ARTÍCULO 868.** Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. [...] El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

contra de quien redactó el contrato, en este caso, la compañía aseguradora y que es este quien le da el carácter de adhesión a este contrato. Para aclarar esta postura, dice ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ que:

“No obstante, a nuestro juicio tiene importancia nuevamente desde el punto de vista de la interpretación que debe darse al comportamiento de las partes frente al contrato, la libertad que las mismas han podido tener o no tener en la discusión y la fijación definitiva de los términos del contrato, así sea dentro de la óptica muy limitada de la regla general y muy tradicional por cierto de que las cláusulas ambiguas deben interpretarse contra quien las haya extendido o redactado (art. 1624 del C. de Co.).

Desde este punto de vista debemos participar de la tesis de quienes sostienen que es el contrato de seguro un contrato de adhesión.

En primer lugar, las compañías de seguro tienen en general un monopolio sobre la investigación y el desarrollo de la técnica de los seguros y proceden a ofrecer dentro del mercado una serie de pólizas modelo, a las cuales los asegurados deben someterse en líneas generales si quieren obtener un determinado tipo de seguro. Éste es el procedimiento habitual, y el panorama que presenta usualmente un contrato de adhesión; una parte que se somete a la consideración de la contraparte, un clausulado, un texto, al cual esa contraparte debe someterse en caso de querer celebrar el contrato.

En materia de seguros, no obstante, este carácter de adhesión se encuentra morigerado severamente por dos circunstancias fundamentales: en primer lugar, por la circunstancia de que la reglamentación del Código de Comercio determinó el señalamiento de un gran número de normas jurídicas de carácter imperativo, es decir, normas que no pueden ser derogadas o modificadas por las partes a través de la convención; además, señaló también un gran número de normas que sin ser de carácter imperativo, no pueden ser modificadas en su sentido original sino a favor de la parte asegurada, es decir, de la parte adherente. En segundo lugar, por el hecho de que las pólizas que las compañías de seguros ofrecen en el mercado, están sometidas a un control más o menos severo, más o menos eficaz, de la Superintendencia Bancaria, la cual puede actuar dentro de la órbita de sus facultades en defensa de los intereses de los asegurados, evitando dentro de estos modelos de pólizas la inclusión de cláusulas que, de una y otra manera, pueden poner en inferioridad de condiciones para los asegurados o implicar ventajas indebidas para el asegurador.

[...]

A pesar de la existencia de estos elementos morigeradores, estamos sin duda frente a un contrato de adhesión; repito, un monopolio sobre la técnica de los seguros. Las compañías investigan en forma permanente en el dominio de esa técnica; revisan con frecuencia las

pólizas que ofrecen en el mercado y todos los días reciben aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria para explotar determinados modelos de pólizas y esos modelos son ofrecidos a los asegurados y los asegurados normalmente no tienen alternativa distinta a la de aceptar o no aceptar el clausulado de las pólizas. Evidentemente existen casos en los que la parte asegurada tiene un poder económico suficiente como para imponer las propias condiciones en la compañía de seguros, pero éste es el caso excepcional”⁶

Para dirimir las diferencias entre ambas posturas, se plantea un escenario en el cual tienen que analizarse, en primer lugar, si hay cláusulas en las cuales se pueda determinar que hay oscuridad al momento de la interpretación del contrato, pues de no haberlas sería infructuoso y desgastante determinar la naturaleza de este contrato; y como segunda ocasión, si hay ambigüedad, tendrá que entrarse a dictaminar cuáles fueron las cláusulas que están en discusión, la voluntad de las partes al momento de la redacción del mismo, ya que si hay anexos aclaratorios de dichos lineamientos pues no se podrá alegar dicha falta de claridad en las mismas.

Una vez teniendo clara las características que hacen parte del contrato de seguros, es claro que desde allí se imponen unas cargas determinadas a la entidad aseguradora, sin embargo no significa esto que no existan derechos para esta parte

⁶ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. *Cuestiones generales y caracteres del contrato*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, págs. 105-107

del acuerdo, de manera somera se deja entrever su derecho de recibir el pago de la prima desde el primer momento en que se le traslada el riesgo, sin embargo no se menciona en las características expuestas la facultad que le asiste a la entidad aseguradora de subrogarse en los derechos del asegurado, lo cual se encuentra consagrado en el 1096 de nuestro Código de Comercio; sobre esta facultad que otorga el ministerio de la ley debemos hacer tres pronunciamientos a saber:

- a. En los casos en que la indemnización pagada por la aseguradora sea inferior al valor del siniestro, quedará en cabeza del asegurado el derecho de accionar contra quien sea el responsable del daño.
- b. El tercero responsable demandado por la aseguradora al subrogarse, puede proponer las mismas excepciones que le asisten al asegurado, puede proponer en el mismo sentido las que atienden al contrato de seguro; así como la de ineficacia del pago; esto por cuanto con esta excepción se discute el título con el cual concurre la aseguradora al proceso, así entonces se busca deslegitimar la causa de la subrogada, sobre esto se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de enero de 1991 M.P Eduardo García Sarmiento, dentro del proceso ordinario de Cia. Seguros Bolivar S.A y otros contra Flota Mercante Grancolombiana.
- c. En materia de seguros debemos hablar de una subrogación de carácter real la cual se encuentra regulada en el artículo 1101 del Código de Comercio.

Por ultimo debemos hacer énfasis en la diferencia que existe entre el derecho a la subrogación que le asiste a la asegurador con el hecho de asumir los bienes afectados en el siniestro y que se denominan salvamento (desaparecidos, parcial o

totalmente destruidos), este hecho no atiende a la subrogación, por el contrario se trata de un asunto de equidad puesto que la indemnización pagada por el asegurador reemplaza el bien que fue objeto del daño.

“Es la subrogación en materia de seguros un mecanismo de singular importancia, de naturaleza esencial, hasta el punto de que su frustración o su simple obstaculización debida a hechos del asegurado determina para este graves sanciones económicas que llegan hasta la pérdida misma del derecho a la indemnización generada por el seguro (art 1097 C. de Co). De su disciplina legal cabe destacar la gama de eventos en los cuales no opera, descrita sustancialmente en los artículos 1099 del Código de Comercio norma que es completada por el artículo 1139 del mismo estatuto.”⁷

II. La teoría del riesgo y su relación con el delito.

Toda la teoría del seguro gira en torno al siniestro y este no es otra cosa que el *hecho futuro e incierto ajeno a la voluntad del asegurado*, el mejor ejemplo de esto es el accidente automovilístico, es un hecho que nace de la culpa entendiendo está bien sea en su acepción civil – falta de diligencia, pericia, experiencia o cuidado – o en su acepción penal – violación al deber objetivo de cuidado -; en ninguna de las dos concepciones jurídicas se ve un asomo de voluntad por parte del autor, es por esto que el seguro posee la característica de aleatoriedad. Sin embargo a veces la fuente de la indemnización puede ser un delito.

⁷ Ordoñez Ordoñez Andrés . Estudios de Seguros. Editorial Universidad Externado de Colombia Bogotá.2012. pags 225-226

La mayoría de las pólizas de manejo traen entre sus amparos el siguiente:

“Seguros del estado s.a., en adelante denominada la compañía, indemnizará a la entidad asegurada, con sujeción a los términos, cláusulas y condiciones contenidos en esta póliza, las pérdidas causadas por los funcionarios de la entidad asegurada o por las personas que bajo su responsabilidad lo reemplacen, previa aceptación de la compañía, por incurrir en conductas que sean tipificadas como delitos contra la administración pública o en los alcances que por incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias, causen menoscabo de los fondos o bienes de la entidad asegurada, siempre y cuando el hecho sea cometido dentro de la vigencia de póliza.

El amparo se extiende a reconocer el valor de la rendición y reconstrucción de cuentas, que se deba llevar a cabo en los casos de abandono del cargo o fallecimiento del (los) funcionarios (s) (...).”⁸

Como se puede ver el objeto de las pólizas de manejo es cubrir los perjuicios económicos que puedan surgir de la apropiación indebida de dineros o títulos valores propiedad de la entidad asegurada como consecuencia de diversas conductas penales que impliquen un detrimento patrimonial, cometidas por empleados que ocupen los cargos amparados; aquí el funcionario actúa en la mayoría de las veces de manera dolosa, incurriendo así en delitos como abuso de confianza, falsedad en documento privado o peculado por apropiación según la naturaleza del ente que ha sido defraudado.

⁸ https://segurosstorage.blob.core.windows.net/documentos/CONDICIONADO_MANEJO_ESTATAL.PDF

Ahora bien es necesario resaltar que la entidad asegurada no brinda un amparo sobre la comisión de un delito; por el contrario brinda un amparo sobre la posible defraudación; una vez acreditada la cuantía y la ocurrencia del hecho se procede a reponer por parte de la aseguradora el dinero que ha sido sustraído de las arcas del asegurado, sin embargo esto no implica que por esta reposición no haya lugar a un proceso penal, por el contrario, se debe poner en marcha toda la maquinaria estatal con el fin de establecer si la persona señalada como autor de la conducta penal en efecto lo es.

Según la jurisprudencia, toda persona que se ve afectada por un delito es considerada como víctima, si bien la aseguradora debe reponer el valor del faltante en virtud de la existencia de un contrato de seguros, no significa que no puedan acudir a las instancias judiciales en busca del monto indemnizado; fijémonos en el siguiente ejemplo:

- Camilo Ramírez es el tesorero del municipio de La Hormiga, en el periodo que ocupó este cargo sustrajo de las arcas estatales a la suma de \$100.000.000.00. El representante legal del municipio da aviso del siniestro a la aseguradora Fortaleza. Está en virtud de la póliza que tiene con el municipio cancela el valor del siniestro.

En pocas palabras esta es la dinámica de un siniestro donde se afecta una póliza de manejo para servidores públicos. Como se puede ver el ente municipal ya ha sido indemnizado por el desfalco que sufrió y por ende no puede volver a recibir por parte del procesado nuevamente una suma de dinero ya que se podría llegar a configurar un enriquecimiento sin causa, es por ello que la aseguradora debe ser

vinculada al proceso como víctima y más allá de este factor; el no vincular a la aseguradora puede llegar a violentar las garantías constitucionales del procesado, pues como ha establecido el órgano de cierre en los siguientes términos:

“(...)la aprobación del allanamiento a cargos de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no se entendía condicionada a que previamente se acreditara el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y se asegurara el recaudo del remanente, en aquellos delitos en los cuales el sujeto activo hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto del mismo, no puede perderse de vista que el tema de la reparación de los perjuicios ocasionados a la víctima con la ilicitud llevada a cabo, acorde con los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de que gozan las víctimas en el proceso penal, necesariamente debe ser asunto a considerar en la determinación del porcentaje de rebaja de pena en los casos de la sentencia anticipada por allanamiento a cargos.

Como la determinación del porcentaje de rebaja no aparece de manera fija señalada en la ley, necesariamente el juez debe acudir a criterios de plausible verificación que le permitan adoptar una determinación no sólo razonable sino justa y respetuosa de los intereses de las víctimas al momento de establecer la reducción punitiva por concepto del allanamiento a cargos (...)⁹

Se puede evidenciar de anterior pronunciamiento que la presencia de la aseguradora subrogada en los derechos del asegurado en virtud de la afectación de la póliza tiene tal importancia dentro del proceso que sin ella la persona implicada

⁹ SP14496-2017. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya.

en el proceso penal no puede acceder a la rebaja por el allanamiento a cargos, así pues vemos como estas entidades se encuentran completamente legitimadas para acudir al proceso, tanto así que su no comparecencia implica un entorpecimiento en el ejercicio procesal.

III. Incidente de reparación y víctimas en el proceso penal.

Dentro del procedimiento penal se ha establecido una etapa procesal conocida como el INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL (102 y siguientes C.P.P) esta etapa es posterior al juzgamiento y solo puede acceder a ella una vez se ha establecido que el procesado es responsable penalmente por los hechos ocurridos. Una vez ocurrido esto la víctima cuenta con un plazo de 30 días para que a través de un escrito solicite dar inicio al trámite de incidente de reparación integral, aquí se dará inicio a un trámite en donde la víctima expondrá el valor de sus perjuicios los cuales pretende sean indemnizados por el condenado.

Ha sido mucho lo que se ha especulado sobre el procedimiento que se debe utilizar en esta etapa procesal, muchos jueces utilizaban el procedimiento penal llenando los vacíos que encontrarán con el principio de integración consagrado en el artículo 25 del C.P.P, el cual materializa la sistematicidad del derecho y permitía recurrir a otros ordenamientos en caso de subsanar falencias procedimentales.

Sin embargo ha zanjado esta discusión la Corte Suprema de Justicia y ha establecido que el incidente de reparación integral es un trámite civil que se rige por las normas procedimentales propias de estos proceso, con la particularidad que se

surte frente a un juez penal el cual es investido como juez civil de manera transitoria, asimilando cada una de sus etapas a un proceso civil otorgando la posibilidad de presentar excepciones como pago de lo no debido e incluso la posibilidad de demostrar a través de las pruebas practicadas en esta etapa la existencia de una concurrencia de culpas, hecho que terminaría afectando de manera directa el monto de la indemnización pretendida por los perjuicios.

Como se puede apreciar el cambio de óptica es sumamente significativo e implica que las personas que concurran hasta estas etapas se vean obligadas a tener conocimiento en temas propiamente civiles, en mayor medida el juez penal que de ahora en adelante se deberá enfrentar a hechos que pueden llegar a incidir en sobremanera al momento de dictar un fallo tazando los perjuicios. Un claro ejemplo de ello es la facultad de la parte incidentada para proponer excepciones, y si bien este no es el espacio para alegar ausencia de responsabilidad si no podemos encontrar frente a hechos como exceso de pretensiones, existencia de un contrato de transporte benévolo o concurrencia de culpas; estas últimas quizás las más significativas – en procesos por delitos culposos en donde se ven implicados vehículos automotores - puesto que como se explicó anteriormente no corresponde este punto el escenario para alegar inocencia por el hecho (situación que resulta por demás lógica bajo el entendido que para llegar hasta este punto debe existir una sentencia condenatorio), si se puede llegar a disminuir las pretensiones de manera considerable.

Es fundamental el momento en el cual, el juez del proceso reconoce la condición de víctima a las personas que han impulsado el incidente y aquí es donde cobra gran

valor lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia C-516 del año 2.007 donde se estableció:

“Al respecto conviene destacar que si bien la Constitución Política no contempla una definición de víctima, en su artículo 250 numeral 6º establece como una de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación la de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

En el derecho internacional la tendencia es a considerar víctima a toda persona que hubiese sufrido un daño a consecuencia del delito. Así, el conjunto de principios y directrices básicas de la ONU sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁶⁷, establece que "A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediatas o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al

intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización".

Siguiendo esa tendencia del derecho internacional⁶⁸ la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea la naturaleza de éste. Este criterio se ha sostenido tanto en el contexto de los procesos penales de la justicia ordinaria en el ámbito nacional, como en el contexto de la justicia transicional, y de la justicia internacional (...)

De tal manera que en el ámbito nacional, tanto en contexto de justicia regida por la ley penal ordinaria como en justicia transicional, la jurisprudencia de esta Corporación ha fundado la legitimidad para intervenir en condición de víctima, perjudicado o "afectado con el delito", en la acreditación de un daño real, concreto y específico (...)

Por las mismas razones que sustentan este último pronunciamiento se declarará la inexequibilidad del inciso 2° del artículo 102, que limita el derecho a solicitar reparación pecuniaria en el incidente de reparación integral a la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes. A pesar de que se trata de una expresión que amplía el ámbito de aplicación previsto en el artículo 92 a los herederos, sucesores o causahabientes es también restrictiva frente al estándar constitucional establecido en el numeral 6° del artículo 250 en materia de restablecimiento y reparación integral que consagra este derecho a favor de "los afectados con el

delito". Esta concepción es acorde con el precedente que se ha citado reiteradamente en esta decisión conforme al cual los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral se predicen de las víctimas y perjudicados con el delito que demostraren un daño cierto, real y concreto originado en la conducta punible. Es la demostración del daño cierto padecido como consecuencia del delito, y no la condición de damnificado o el parentesco, lo que determina la calidad de víctima o perjudicado y por ende la titularidad de los mencionados derechos."

Según este pronunciamiento del órgano de cierre, TODA persona que se vea afectada con un delito es reconocida como víctima; ahora bien, es cierto que la aseguradora realiza un pago en razón de la existencia de una póliza celebrada con la entidad aseguradora, pero esta es afectada debido a la ocurrencia de un delito y es que la existencia de estos contrato de seguros no se deben convertir en una gabela para los delincuentes que menoscaban patrimonios bajo la premisa de *para eso está el seguro*.

IV. Conclusiones y Aportes Personales.

1. Legitimación de la víctima.

Como hemos podido apreciar a través de los distintos pronunciamientos legales y jurisprudenciales toda persona que se vea afectada con la comisión de un delito es víctima en el proceso; respecto al caso en concreto si bien en una primera opinión la aseguradora no estaría legitimada como víctima dentro del proceso penal, otra resulta ser la realidad por cuanto la no vinculación de la compañía al proceso resultaría en hecho violatorios de garantías procesales como son la rebaja correspondiente por el allanamiento a cargos.

2. El delito doloso atento contra la teoría del riesgo.

El dolo en su acepción penal corresponde al conocimiento sumado a la voluntad de la persona, como se pudo evidenciar esto es incompatible con la teoría del riesgo – columna vertebral del contrato de seguros – así las cosas, de no permitir ejercer el derecho de subrogación de la aseguradora en el proceso penal, estaríamos creando una gabela para los delincuentes que encontrarían en las pólizas de manejo el escudo perfecto para defalcarse las arcas del estado y no tener que reintegrar un solo centavo de los recursos que fueron sustraídos, hay que recordar entonces que no es en virtud de la existencia de un contrato de seguros que se faculta a la aseguradora para ejercer sus derechos como víctima dentro del proceso penal, por el contrario; la facultad es la existencia de un delito mismo que es fuente de obligación al tener que indemnizar a la persona que ha resarcido el daño, es decir, la aseguradora.

3. Carácter Civil del Incidente de Reparación Integral.

Este puede ser uno de los cambios más significativos que ha dado el procedimiento penal en los últimos años, la facultad de poder acceder a una debida indemnización a través de un juez penal que tiene las facultades de condenar por los perjuicios causados con la comisión del delito; son jueces que tienen la facultad normativa de imponer medidas cautelares, decretar pruebas que acrediten los perjuicios, acumular incidentes de reparación cuando existan pluralidad de víctimas y lo más importante; declarar la existencia de causales que puedan reducir el monto de los perjuicios; puesto que si bien no es el espacio para discutir la existencia o no de responsabilidad (ya se tiene una sentencia

condenatoria) si es el estadio procesal idóneo para excepcionar las pretensiones de la parte accionante.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniel Robledo Pérez', written in a cursive style with some overlapping strokes.

Daniel Robledo Pérez.

