

Las víctimas en los delitos contra el sistema financiero colombiano

Victims in offences against the Colombian financial system

Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y Dignidad Humana – Red Humana*

Resumen

En este estudio se lleva a cabo una aproximación teórica y práctica a los derechos de las víctimas, a raíz de la crisis socio-jurídica producida por las captadoras ilegales ocurrida en los meses de octubre y noviembre de 2008.

Palabras clave

Víctimas, bien jurídico, derecho financiero, derecho penal, orden económico y social.

* Grupo de investigación adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Registro Colciencias COL0089199.

Abstract

With this paper we make a theoretical and practical approach to the victim's rights, as a result of the social and juridical crisis produced by the illegal financial companies occurred during October and November of 2008.

Key words

Victims, juridical goods, financial law, penal law, economic and social order.

Presentación

El grupo de investigación Red-Humana, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC nació hace aproximadamente tres años y se institucionalizó en el segundo semestre del año 2008, bajo tres aspectos fundamentales de investigación: dignidad humana, desarrollo humano y paz social. El método de investigación que desarrolla el grupo es el de Pedagogía Activa y Participativa¹, el cual está sustentado en el principio de justicia preventiva.

Dentro del marco metodológico se implementó el proyecto DERECHO-ENTORNO-CIUDAD, en el cual se trabajan varios frentes relativos al derecho penal, como el observatorio de la justicia penal para adolescentes, el proyecto para la prevención del delito “Futuro Colombia” convenio Fiscalía General de la Nación y el proyecto de los derechos de las víctimas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, programa del cual se presenta como resultado parcial de la investigación desarrollada por docentes y alumnos, la ponencia titulada *La víctima en los delitos contra el sistema financiero*.

En desarrollo del método de investigación, en primera instancia se ha efectuado una aproximación teórica a los derechos de las víctimas, y un acercamiento práctico a raíz de la crisis socio-jurídica producida por las captadoras ilegales ocurrida en los meses de octubre y noviembre de 2008.

El grupo de investigación realiza un acercamiento a las miles de víctimas que las captadoras dejaron en Tunja, Duitama y Chiquinquirá, informando a los afectados la posibilidad de hacerse parte dentro de los procesos penales que se empezaban a adelantar por parte de la Unidad de Lavado de Activos de la Fiscalía en Bogotá y los fiscales delegados ante los jueces especializados en la ciudad de Tunja.

La primera experiencia judicial se dio ante el Juez de Control de Garantías de Bogotá, donde se reclamó el reconocimiento provisional de la calidad de víctimas de algunos damnificados, y se solicitaron algunas medidas cautelares, petición a la cual se opuso la Fiscalía de la Unidad de Lavados de Activos. El juez constitucional otorgó la calidad de interviniente pero negó las medidas cautelares, las cuales fueron otorgadas en el recurso de apelación.

¹ La metodología Pedagogía Activa y Participativa está fundada en el principio de justicia preventiva, que busca desarrollar en las comunidades objeto y sujeto de estudio cualidades de autorregulación y solución de conflictos a partir de espacios de participación y construcción durante todo el proceso de diagnóstico, identificación y formulación del problema, así como de resultados expuestos en el proceso investigativo. Esta metodología surge de la misma comunidad a partir de las dimensiones integrales del *ser*, como lo son el *sentir*, el *pensar* y el *construir*, permitiendo la generación de conocimiento a partir del diálogo y el consenso.

En la segunda experiencia se solicitó al Juez de Control de Garantías de Tunja la vinculación como persona ausente, de un individuo del cual la Fiscalía tenía conocimiento probatorio que poseía gran parte de los bienes captados ilícitamente y al cual había dictado orden de captura hacía más de treinta días, aunque esta no se había ejecutado. La Fiscalía se opuso a la solicitud de persona ausente, argumentando que es una facultad de ejercicio exclusivo de la Fiscalía, el juez de control de garantías rechazó de plano la solicitud, pero tres meses después, el individuo se entregó voluntariamente sin ningún bien con qué reparar los perjuicios causados, aceptando los cargos realizados en la audiencia de imputación.

Desarrollo de la ponencia

Expondremos el concepto de bien jurídico, especificando el bien jurídico en los delitos contra el orden económico y social; del concepto de derecho financiero y la relación con el derecho penal; y finalmente, del concepto de víctima, su relación con el bien jurídico y concretamente con el orden económico y social-delitos.

Introducción

Partiendo del concepto de bien

jurídico como aquel interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado con la conducta del agente cuando se adecúa al supuesto de hecho descrito en la norma², es necesario diferenciar entre delitos contra bienes jurídicos individuales y contra bienes jurídicos fenomenológicos, puesto que los primeros afectan determinado ámbito de una o varias personas, mientras el segundo lesiona o pone en peligro a la sociedad entendida como estado.

Los delitos señalados en los bienes jurídicos fenomenológicos, afectan directamente a un bien jurídico colectivo o supraindividual, de contenido económico, confirmando de este modo a la infracción la cualidad de socio-económica³, en este caso concreto, el bien jurídico protegido es el orden económico y social.

El orden económico y social se refiere a las condiciones mínimas que debe tener un Estado para garantizar a los asociados una organización económica que permita el desarrollo de la sociedad, dentro del marco del bienestar general. Para MARTOS NEÑEZ⁴, el orden público económico es “el interés estatal en la integridad y mantenimiento de la organización económica constitucional”. Por su parte, la Corte

² REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho penal general. Bogotá : Temis, 1996. p. 107.

³ PREZA RESTUCCIA, Dardo; ADRIASOLA, Gabriel y GALAIN, Pablo. Delitos Económicos. Buenos Aires: Euros, 2004. p. 106.

⁴ MARTOS NEÑEZ, citado por HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. En : Los delitos contra el sistema financiero en el nuevo Código Penal. Bogotá : Gustavo Ibáñez, 2003. p.91.

Constitucional⁵ ofrece mayor claridad al diferenciar ‘orden público económico’ de ‘orden económico’, precisando que: “La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo. En el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población”⁶. Mientras que: “El orden legal económico se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación. Ciertamente,

resulta de singular importancia para la administración pública que el régimen económico establecido por la Constitución y la ley se desenvuelva en condiciones de normalidad, sin alteraciones, buscando asegurar la prestación de los servicios que de él se desprenden”⁷.

Pero cuando se habla de orden económico y social como el bien jurídico a proteger, ¿cómo determinar los límites o el ámbito de aplicación del orden económico y social? En definitiva, ¿qué es lo que se puede determinar como orden económico y social?

En la doctrina, a los delitos que atentan con el orden económico y social también se les denomina delitos económicos, como en el caso de BAJO FERNÁNDEZ quien afirma que delito económico en sentido estricto, es la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país⁸ y delito económico en sentido amplio es aquella infracción que, afectando un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios⁹.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-083 de 1999.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. Los delitos en el estatuto orgánico del sistema financiero. 1996. p. 56.

⁹ Ibid., p. 56.

También MIRANDA GALLINO¹⁰ ha definido el delito económico: “como la conducta punible que produce una ruptura en el equilibrio que debe existir para el normal desarrollo de las etapas del hecho económico; o bien, la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas públicas, privadas o mixtas y que como consecuencia ocasiona daño al orden que rige la actividad económica o provoca una situación de la que puede surgir ese daño”¹¹.

Por su parte, HERNANDO HERNÁNDEZ entiende que toda conducta que vulnere o ponga en peligro la intervención del Estado en la economía, trátese su función de dirección o protección, se erige en delito económico, al igual que los comportamientos mediante los cuales se impide u obstaculiza a los ciudadanos la cabal utilización de los bienes y servicios a que se tiene derecho¹².

Se puede afirmar que los delitos económicos tienen tres características relevantes; la primera característica de estos delitos fue enunciada por SUTHERLAND¹³, al explicar la expresión “delito de cuello blanco”, la cual indica que estas conductas solo pueden ser cometidas por personas con un estatus social y profesional

relativamente alto; la segunda característica se encuentra en que los delitos económicos se distinguen en cuanto al bien jurídico protegido, el cual responde al orden económico y social, entendido como el conjunto de normas que regulan la intervención del Estado en la economía¹⁴. Todo esto en razón a que las pérdidas económicas para la sociedad causadas por la comisión de uno sólo de estos delitos, son comparables apenas con la suma de cientos o miles de delitos contra el patrimonio económico. Y como tercer rasgo sobresaliente del delito económico está en la vulneración del bien común de una colectividad.

El sistema financiero forma parte del orden público económico, el cual puede ser entendido como “un eficaz respeto y desarrollo de las regulaciones bancarias y de las instituciones y normas en general que configuran la planeación económica constituyen un bien jurídico –el orden público económico– que debe hacerse acreedor a la tutela del derecho. Por suerte que frente a intolerables agresiones a las mismas “los Estados pueden y deben recurrir a la última ratio de que disponen: La configuración de especiales ilícitos y la aplicación de sanciones penales (...)”¹⁵.

¹⁰ MIRANDA GALLINO, Rafael. Delitos contra el orden económico. S.I. : Pannedille, 1970.

¹¹ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. Los delitos contra el orden económico social (delitos de cuello blanco). 2000. p.12.

¹² HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. Los delitos contra el sistema financiero en el nuevo Código Penal. Op. cit., p.87.

¹³ SUTHERLAND, Edwin H. El Delito de Cuello Blanco. 1969

¹⁴ HERNÁNDEZ QUINTERO, Op. cit., p. 8.

¹⁵ MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. Bogotá: Legis, 2000. p. 19.

El sistema financiero es regulado por un área específica denominada derecho financiero¹⁶, el cual es entendido como el conjunto de principios y normas que regulan las actividades de las instituciones financieras, y puede desarrollarse a partir de un doble ámbito de aplicación¹⁷, uno de carácter subjetivo y otro de carácter objetivo. De acuerdo con MARTÍNEZ NEIRA, el ámbito subjetivo del derecho financiero está en relación con el régimen del sujeto. Esto es, la formación, desarrollo y extinción de las entidades financieras como personas jurídicas. A su vez, el ámbito objetivo del derecho financiero se refiere a la forma como las entidades financieras desarrollan su actividad comercial de acuerdo con lo estrictamente permitido por la ley, mediante los negocios jurídicos celebrados a partir de contratos bancarios.

Partiendo del concepto de derecho financiero, se puede decir que son entidades financieras, aquellas que tienen por objeto la captación, el manejo, el aprovechamiento y la inversión de fondos provenientes del ahorro del público, así como el

ofrecimiento de servicios auxiliares de crédito¹⁸; y que se pueden clasificar así: 1. Establecimientos de crédito, como los bancos comerciales, corporaciones financieras, cooperativas financieras, compañías de financiamiento comercial; 2. Las entidades auxiliares de crédito, como las sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, administración de fondos de cesantías y pensiones; y 3. Los inversionistas institucionales, como las compañías de seguros y los fondos de inversión.

Una vez hechas estas consideraciones, podemos determinar que el sistema financiero puede ser entendido como el conjunto de instituciones que actúan como intermediarias, captando recursos de los ahorradores y encauzándolos hacia la financiación¹⁹ o simplemente como el conjunto de autoridades, entidades financieras y usuarios. También puede ser entendido como “uno de los componentes sociales, que tiene como función primordial “intermediar” entre la demanda y la oferta de recursos y capitales, por lo que influye su actividad directamente en la economía”²⁰.

¹⁶ “Es el conjunto de principios y normas que gobiernan la formación, el funcionamiento, la actividad y la liquidación ordenada de las instituciones que tienen por objeto la captación, el manejo, el aprovechamiento y la inversión de fondos provenientes del ahorro del público, así como el ofrecimiento de servicios auxiliares de crédito”. MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. Op. cit., p. 5.

¹⁷ Ibid., p. 5.

¹⁸ HERNÁNDEZ QUINTERO, Hernando. Los delitos contra el sistema financiero en el nuevo Código Penal. Op. cit., p. 94.

¹⁹ Enciclopedia jurídica de Colombia, tomo VII, p. 5693.

²⁰ BUITRAGO RUIZ, Ángela María, y MONROY VICTORIA, Willam. Delitos contra el orden económico y social. En : Lecciones de derecho penal parte especial. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 673-684.

La relación bien jurídico, tipo penal, parte objetiva del tipo, sujeto pasivo, víctima

Una vez realizada esta breve exposición del bien jurídico y del elemento del sistema financiero, entramos a observar que en la doctrina penal se reconoce dentro del ingrediente objetivo del tipo penal, al sujeto pasivo de la infracción, es decir en quien recae la acción del delincuente. Para el caso de los delitos contra el sistema financiero, de acuerdo con lo expuesto, el sujeto pasivo es el Estado en tanto que este es el titular del orden económico y social, protegido por estos tipos penales.

Aun cuando es evidente que en esta clase de delitos se afecta económicamente a una colectividad, no se puede hablar de delito masa²¹ en tanto que no concurre una de las características que permiten la configuración del mismo, y es la presencia de un sujeto pasivo de un bien jurídico particular, aunque masivo e indeterminado, pues en los delitos fenomenológicos, el único sujeto pasivo es precisamente el Estado.

No obstante, teniendo en cuenta que frente al atentado a cualquier bien jurídico protegido, ya sea de carácter individual o colectivo, siempre existe la posibilidad de que algunas personas

naturales o jurídicas, colectivas o individuales, sean afectadas con el acto criminal, no resulta descabellado afirmar que si bien es cierto que en los delitos contra el sistema financiero no se puede hablar de delitos masa en tanto que estos cuentan con un solo sujeto pasivo (el Estado), sí es cierto que estos delitos tienen un impacto directo sobre la economía de una colectividad, de un grupo de personas víctimas de este tipo de acciones delincuenciales, configurando así una victimización en plural a causa del bien jurídico fenomenológico.

Del concepto de víctima

Dentro del abundante material que en las últimas décadas ha emanado de las instancias doctrinales, legislativas y jurisprudenciales, nacionales y foráneas, en materia de derechos de las víctimas, y en la misma construcción del concepto de víctima, se tomarán apenas algunas de las concepciones más relevantes en relación con la presente ponencia:

De acuerdo con la *Declaración de justicia y asistencia para las víctimas* elaborada por la Sociedad Internacional de Victimología, presentada en el Congreso Internacional de las Naciones Unidas de 1985, la víctima es la persona (entendiendo por tal entidades legales, organizaciones, asociaciones, comunidades, el Estado y la sociedad

²¹ Se denomina "delito masa" cuando el acto afecta a una generalidad de personas "sujeto pasivo masa". GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Teoría del Delito. Bogotá : Doctrina y Ley, 2003. p. 1236.

en un todo), que haya sufrido una lesión o daño físico o mental, o cualquier otro perjuicio social como resultado de una acción que sea constitutiva de un delito, crimen internacional, violación a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, o abuso del poder.

También en la Resolución 40/34 de 1985 de la Organización de las Naciones Unidas sobre la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* se define como víctima de los delitos a las personas individuales o colectivas que sufren daños consistentes en lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, menoscabo de los derechos fundamentales, así como a sus familiares o personas a cargo, que hayan tenido relación inmediata con la víctima directa o quienes hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Frente a las víctimas de abuso de poder, la citada resolución expresó que se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones al derecho penal internacional, pero

violen normas internacionales reconocidas relativas a los derechos humanos.

Por su parte la ley procesal vigente para los hechos sucedidos a partir del año 2005 (Ley 906 de 2004), mediante la cual se adopta el sistema de audiencias orales con una marcada tendencia hacia el sistema acusatorio, excluye el concepto de parte civil e incluye el de víctima, determinando en el artículo 132 el concepto de víctima de los delitos: *Artículo 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo²² como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.*

La diferencia entre víctima directa y víctima indirecta, en Colombia carece de importancia por cuanto ambas clases de perjuicios deben ser indemnizados por el Estado o el delincuente, en cuanto el carácter “directo” del perjuicio no es un elemento o condición de existencia del daño, sino un problema de imputación “*en cuanto pone de manifiesto el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el*

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516/07. Palabra declarada Inexequible, en el sentido que el perjuicio puede ser igualmente indirecto.

*comportamiento de una persona. (...) La determinación de la calidad de víctima debe partir de las condiciones de existencia del daño, y no de las condiciones de imputación del mismo*²³. Aun cuando en materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela, es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos.

La Corte Constitucional colombiana no ha sido ajena al desarrollo del concepto de víctima, pues ha expresado sus consideraciones frente al tema en numerosas providencias emanadas a lo largo de toda su historia. Vale la pena resaltar la sentencia de constitucionalidad C-228 de 2002: “Tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener una tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el

restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello solo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos”.

Es importante reseñar algunos de los derechos de las víctimas reconocidos en el citado pronunciamiento de la Corte Constitucional: el derecho a recibir un trato digno, esto es en materia procesal penal, el trato de la víctima como sujeto y no como objeto del proceso; el derecho a participar en las decisiones que las afecten, como lo señaló la Corte en su oportunidad al hacer el estudio de constitucionalidad del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, determinando como parte del procedimiento penal el *principio democrático*, mediante el cual se facilita la participación de las personas en las decisiones que las afectan (arts.1 y 2 C.P.); el derecho de tutela judicial efectiva, y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, desarrollados por la Resolución 1996/19 de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del cual forma parte del informe final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), que fue incorporada como parte de la doctrina

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516/07, cit., p. 69.

constitucional de la Corte en la sentencia C-1149 de 2001.

De acuerdo con lo visto en líneas anteriores, se considera como *víctima* a la persona natural o jurídica que reciba cualquier clase de perjuicio, siempre que este provenga de una conducta delictiva, cualquiera sea el bien jurídico tutelado que sea vulnerando y la clase de daño recibido, es decir, a quien haya recibido un daño proveniente de una conducta humana. Es víctima directa quien recibe el perjuicio sobre su cuerpo o sus bienes, y víctima indirecta, quien tiene un vínculo familiar o afectivo con la víctima directa, pudiendo consistir el perjuicio en lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, menoscabo de los derechos fundamentales individuales o colectivos, inclusive el medio ambiente o el orden económico y social. Condición que se adquiere con

independencia de la calidad que ostente la víctima –sea este funcionario público o trasgresor de la ley penal– o que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto²⁴.

La relación bien jurídico-víctima²⁵

Señalando el bien²⁶ jurídico²⁷ como un ente abstracto, colectivo y determinado, protegido mediante la ocurrencia de los supuestos de hecho descritos en la norma, este debe concretarse en la lesión a una persona natural o jurídica, pues de lo contrario tendría una antijuridicidad formal, que si bien puede ser objeto de censura legal, se considera necesario que se produzca el resultado previsto o si el supuesto de hecho carece de tal concreción, lesionar al objeto protegido²⁸, aun en los casos de delitos de peligro abstracto, concreto o en la tentativa²⁹.

²⁴ REY NAVAS, Fabio. La víctima de los delitos, una comparación ontológica. Literatura gris. p. 37 y ss.

²⁵ Ibid., p. 37 y ss.

²⁶ "Un bien es una situación o hecho valorado positivamente". JAKOBS, Günther. Derecho Penal, Parte General. Ob. Cit. Pág. 50.

²⁷ "El bien u objeto jurídico tutelado es el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado con la conducta del agente cuando se adecúa al supuesto de hecho". REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho penal general. Bogotá : Temis, 1996. p. 107.

²⁸ Objeto jurídico y objeto material, el primero se define como "el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador", y objeto material: "aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo". REYES ECHANDÍA, Alfonso. Op. cit., p. 107-109.

²⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. Antijuridicidad penal y sistema del delito. Barcelona : Editorial J.M Bosch Editor, 2001. p. 811. "En un sistema como el nuestro, las normas de conductas penalmente protegidas no pueden cumplir otra función que evitar acciones u omisiones que sean capaces de lesionar bienes jurídicos sin compensaciones en la salvaguarda de otros bienes preponderantes. (...) Ello explica la existencia de normas en las que se prohíbe, no ya una conducta que verdaderamente resulte lesiva, sino también una que, en el momento de realizarse y a la luz de los conocimientos que el autor maneja, resulte peligrosa (objetivamente peligrosa en la situación concreta del autor). Las normas que prohíben acciones peligrosas –delitos de peligro; tentativa– sirven para introducir en el proceso de deliberación del sujeto un factor añadido de motivación que indirectamente favorece la protección de bienes jurídicos. El sujeto no va a ser sancionado sólo si su acción peligrosa resulta finalmente lesiva, sino en todo caso."

A la lesión individual de una persona se le ha denominado interés³⁰, el cual se entiende como “*actitud voluntaria de un sujeto de derecho para procurarse un bien que estima necesario para su satisfacción*”³¹, necesidad individual que se procura proteger en el sujeto que resulta dañado, al que efectivamente le corresponde recibir las diferentes posibilidades de satisfacción por la injusticia recibida. El daño al bien jurídico debe concretarse, señalarse, sentirse en las personas que conforman el Estado, pues no se puede crear un bien jurídico tan abstracto que no sea susceptible de sentirse su vulneración socialmente³², aun en los delitos de contaminación ambiental, corrupción, traición a la patria, la actuación del responsable debe menoscabar el medio ambiente, la administración pública, la soberanía del

Estado por medio de la hostilidad, o al actuar en contra de los intereses del Estado supondría un malestar, una sensación que el sujeto activo provoque en contra de la sociedad, que está conformada por personas humanas, que son quienes adoptan la decisión de considerarse ofendidos por la conducta cometida³³.

La víctima o perjudicado es quien recibe la lesión al bien jurídico tutelado, por cuanto los bienes jurídicos solo se justifican en la medida que estén indicados hacia el beneficio de la sociedad, hacia el conjunto de seres humanos que se organizan con el objetivo de aprovechar de mejor manera la vida en la tierra, entonces el bien jurídico solo se concreta en la víctima³⁴, en la realidad de la afectación al cuerpo humano, a la vida,

³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría general del delito. 3 ed. Valencia : Tirant lo Blanch, 2004. p. 236. Para MUÑOZ CONDE el concepto de bien jurídico e interés es el mismo: “Interés que la ley penal pretende proteger. Bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.”

³¹ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos declarativos. 2a ed. Bogotá: Temis, 2001. p. 168.

³² HASSEMER, Winfried. Consideraciones sobre la víctima del delito. Ob. Cit. p. 241, 245,260. HASSEMER, partiendo del concepto de KLUG sobre política criminal del bien jurídico, afirma: “La materialización del concepto de delito se ha producido, ciertamente, con el principio del bien jurídico, transformándolo en sentido crítico. Naturalmente esta materialización se ha establecido en la base de los conceptos de daño y de lesión y es obligación de cualquier legislador presentar una “víctima” digna de protección si pretende justificar la pena, aunque esa “víctima” pierda luego importancia y sea más bien una construcción teórica que una realidad (antes, la víctima se encontraba en el objeto de la acción, separada siempre del bien jurídico)”.

³³ RODRÍGUEZ MANZANERA determina que hay delitos sin víctimas, pero no hay conducta antisocial sin víctima, por cuanto si es la sociedad debe hacer una víctima. Sobre el concepto de varios autores: RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. p. 68. En sentido contrario afirma SCHNEIDER: “La victimización colectiva, se dirige contra toda la población, contra ciertos sectores de la población y contra grupos sociales. (...) Muchas veces, las víctimas de la victimización colectiva no se dan cuenta de su victimización, no conocen la dimensión de su victimización; no conocen la dimensión de su victimización y el papel que hacen en el proceso colectivo de victimización. No obstante no son delitos sin víctimas.” SCHNEIDER, Hans Joachim. Temas Principales en el actual pensamiento victimológico. Op. Cit. p. 851. BERISTAIN, considera que “desde la ciencia victimológica contemporánea resulta lamentable la ausencia de las víctimas en la concepción y descripción del proceso penal”. BERISTAIN IPIÑA, Antonio. Un derecho de la víctima: El proceso en “Conviction-Sentencing”. Op. cit., p. 164.

³⁴ Sobre el Principio de Autoprotección de la Víctima como límite al bien jurídico. HASSEMER; Winfried. Consideraciones sobre la víctima del delito. Ob. Cit. p. 248. y 251: “Este, necesita de víctimas dispuestas a defender o proteger sus bienes jurídicos si se quiere imponer lo que la ley penal ordena y prohíbe”. p. 251.

al medio ambiente, al patrimonio económico, a la organización territorial o económica del estado, no se puede entonces imaginar, construir, elaborar el bien jurídico sin que pueda necesariamente concretarse en el ser humano³⁵.

El tipo penal es una construcción de formas de protección del bien jurídico tutelado, mediante la evitación de conductas que vulneren o pongan en peligro el interés que se ha considerado digno de protección, la lesión debe ser igualmente efectiva, ya sea para poner en peligro o para lesionar el bien jurídico, debiendo concretarse en la victimización de un número singular o plural de personas³⁶, aun en aquellos bienes jurídicos fenomenológicos en los cuales las víctimas son miles de personas, considerándose como víctima a cualquiera de ellos³⁷.

Las víctimas en el bien jurídico de los delitos contra el orden económico y social

En el bien jurídico tutelado de carácter fenomenológico cabe el concepto de víctima, teniendo en cuenta que esta es la que encarna la lesión al bien jurídico³⁸, diferenciándola del sujeto pasivo de la

conducta como es el Estado o la sociedad en general, debiendo la jurisdicción reconocerle los derechos propios de las víctimas de los delitos dentro del procedimiento penal, logrando de esta forma implementar la justicia material, permitiendo que cada una de las víctimas, aun las difusas o sin concretar, obtengan la verdad y la reparación.

No obstante, aún subyace en la creencia jurídica que delitos como el narcotráfico o el lavado de activos, carecen de víctimas, por cuanto el único ofendido es el Estado, a lo cual cabe señalar que la definición dada por las Naciones Unidas, la señalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-228/02 y la plasmada en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, vinculan a la víctima a cualquier clase de conducta, siendo lo único necesario que la misma demuestre que existió un nexo causal entre la actividad delictiva que ejecutó el actor de la conducta y el perjuicio o daño que injustamente recibió.

Esta situación fue reconocida dentro de la investigación al participar en la audiencia de aceptación del preacuerdo de Margarita Pabón y Daniel Ángel Rueda, en el cual el juez de conocimiento *ad hoc* determinó

³⁵ HASSEMER, Winfried. Consideraciones sobre la víctima del delito. Op. cit. p. 241-260. KLUG, citado por HASSEMER, respecto de la protección de los bienes jurídicos menciona: "Allí donde existan dudas sobre este aspecto, -en la medida en que la pena sea indispensable para la protección del bien jurídico- se debe mantener siempre una actitud de reserva, pues, de lo contrario, el legislador puede llegar a ser suyo un concepto indigno, contrario al estado de derecho y a la idea de libertad."

³⁶ *Ibid.*, p. 246. "Reivindica el ulterior desarrollo del principio del bien jurídico, el concebir adecuadamente la estructura de los tipos penales que toman en consideración a la víctima y la determinación, más justa, de la penalidad. Todas estas circunstancias se concretan en la determinación del injusto".

³⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ESPAÑOL. Sala de lo Penal. Ponente: Gregorio García Ancos. Sentencia 28079120001997101051. 26 de septiembre de 1997. Punto XI inc. D. Num. 2. p. 45. Sobre víctimas difusas o indeterminadas ver la sentencia sobre el Aceite de Colza.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de voto de la Sentencia de Constitucionalidad C-293/95. M. P. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz

que en el delito cometido por estos individuos consistente en lavado de activos no hay víctimas y por lo tanto no era necesario que los delincuentes se preocuparan por reparar a las víctimas, haciendo así caso omiso de lo descrito en el artículo 348 respecto a la finalidad de los preacuerdos como es “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”.

De esta forma, el Grupo de Investigación Red Humana de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, en la investigación que adelanta, puede afirmar hasta ahora que efectivamente se debe reconocer como víctima de las conductas descritas en el capítulo II del Título X del Código Penal a quien se considere afectado patrimonialmente o con cualquier otra clase de perjuicio, por las conductas cometidas por quienes adecúan su conducta a la descripción típica de los artículos 314 a 317 del Código Penal.

Conclusiones

Lo primero que podemos concluir es que esta investigación aún no termina, siempre debemos ir más allá, dar el otro paso para alcanzar un mayor conocimiento y lograr aunque sea por un momento, la excelencia.

También podemos anotar que el método de investigación aplicado ha permitido realizar un proceso investigativo integral, por cuanto el estudio teórico se ha impregnado de realidad, lo que justifica y motiva el esfuerzo que se continuará haciendo.

Como tercera conclusión de la ponencia

señalamos la importancia de la protección penal al sistema financiero, por cuanto el mismo garantiza el cuidado de los recursos del público por parte de las personas que intervienen en el manejo de los mismos, además de la responsabilidad de las sociedades que los conforman y las medidas administrativas que estas realicen.

En el caso de los bienes jurídicos fenomenológicos, el sujeto pasivo de la conducta delictiva es diferente a la víctima, por cuanto el sujeto pasivo está representando en la sociedad o el Estado, mientras el concepto de víctima se elabora a partir del daño o perjuicio ocasionado a la misma con el actuar criminal.

En todos los bienes jurídicos, aun en aquellos de carácter fenomenológico, existe la víctima, por lo tanto dentro del procedimiento penal se deben reconocer todos los derechos que le corresponden a la misma.

En los delitos contra el sistema financiero, la víctima es la persona que recibe un perjuicio, en la mayoría de casos patrimonial, un perjuicio económico que la faculta para ser reconocida desde el comienzo de la investigación penal como interviniente procesal.

Por último, es pertinente resaltar la importancia de continuar investigando, explorando y proponiendo soluciones al problema de la víctima en los delitos económicos, para salvaguardar la confianza pública en nuestro sistema financiero y sobre todo, para garantizar el desarrollo de una economía justa en el territorio nacional.