

EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL NUEVO SISTEMA PENAL -
LEY 906 DE 2004

MARLY SOTO CANTILLO

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA, CUC
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2010.

EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL NUEVO SISTEMA PENAL –
LEY 906 DE 2004

MARLY SOTO CANTILLO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de
Abogado

Director
Dr. Alait Freja Calao

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA, CUC
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2010.

NOTA DE ACEPTACIÓN

Asesor

Firma del jurado

Firma del jurado

Barranquilla, Julio de 2010

A Dios por iluminarme el camino y estar siempre a mi lado en todo momento en que lo necesité

A mis padres Jairo y Lucila, por brindarme todo el apoyo y comprensión para lograr esta meta

A mi hija María Mónica, por ser el motor que me impulsa a progresar cada día y ser mejor.

A mis hermanos Ingrid, Maryoek, Clara y Jairo, por estar siempre conmigo apoyándome en todo momento.

A mis suegros Ena y Saith, por brindarme su apoyo incondicional.

A todas las personas que quiero.

Marty

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus más sinceros agradecimientos A:

Dr. Alfredo Peña Salom, por su apoyo, y su contribución en la realización de esta investigación.

Dra. Vera Judith Villa, por su colaboración y ayuda metodológica en la realización de esta investigación.

Dr. Alait Freja Calao, por su incondicional ayuda y orientación en la realización de este proyecto.

A todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron posible la realización de esta investigación

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. GENERALIDADES DE LA LEY 906 DE 2004	10
1.1 EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO (SPA): UN CAMBIO RADICAL	12
2. ESQUEMA DEL PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO	16
2.1 ETAPA DE INVESTIGACIÓN	17
2.2 INDAGACIÓN PRELIMINAR	19
2.3 LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN	22
2.4 ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL	26
2.5 ETAPA DE JUZGAMIENTO O JUICIO ORAL	29
3. EL TERCERO CIVIL RESPONSABLE	33
3.1 OPORTUNIDAD Y FORMA DE CONVOCARLO.	36
3.2 NOTIFICACIÓN	40
3.3 EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL	41
4. EL LEGISLADOR RESPETA Y GARANTIZA EL DERECHO A LA DEFENSA DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	54

4.1 EFECTOS DE LA INASISTENCIA AL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL Y DERECHO A LA DEFENSA INEXISTENCIA DE OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 906 DE 2004	54
5. DERECHO A LA PROTECCIÓN NO SOLO DEL VICTIMARIO Y SUS ALLEGADOS SINO DE NUEVOS ATAQUES POR PARTE DE TERCEROS	63
5.1 DERECHO A LA REPARACIÓN NO SOLAMENTE DIRECTA DEL OFENSOR SINO TAMBIÉN A UNA COMPENSACIÓN DEL ESTADO y/o DE TERCEROS EVENTUALMENTE RESPONSABLES.	66
5.2 DERECHO A LA INTERVENCIÓN PROCESAL Y A SER OÍDAS EN EL PROCESO	74
6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	76
6.1 CASO	76
6.2 DISPOSICIONES DEMANDADAS	77
6.3 PROBLEMA JURÍDICO	78
6.4 COMENTARIO	78
7. CONCLUSIÓN	80
BIBLIOGRAFÍA	82

RESUMEN

El artículo 2347 del Código Civil colombiano, dispone que “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. En tal sentido, se establece una forma de responsabilidad por el hecho ajeno, de carácter excepcional, basada en que se presume la culpa mediata o indirecta del responsable.

Este tema es de importancia teniendo en cuenta que los terceros civilmente responsables no son sujetos procesales, y por lo tanto, no pueden participar en la defensa penal del imputado o acusado, del cual, en un momento dado, se le puede imputar responsabilidad civil, y por ende, condenarlo al pago de perjuicios.

El objetivo principal de esta monografía fue Realizar un estudio jurídico de la responsabilidad del tercero civilmente responsable dentro del proceso penal a la luz de la ley 906 de 2004.

En conclusión se puede decir que el tercero civil responsable es la persona que tiene responder civilmente por el daño causado por la conducta del condenado. La responsabilidad penal del tercero civilmente responsable se ve implícita en el supuesto fundamental de un hecho causado efectivamente por una persona que se encuentra frente al tercero en subordinación o dependencia, según el artículo 2347 del Código Civil.

PALABRAS CLAVES: Tercero Civil Responsablemente, Conducta, Condenado, Responsabilidad Penal, Hecho, Causa, Responsabilidad Civil, Sujetos Procesales, Acusado.

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio monográfico se hará un análisis del sujeto procesal en persona del tercero civilmente responsable, quien es aquel que sin haber participado en la comisión del hecho punible tiene la obligación de indemnizar los perjuicios de acuerdo al Código Penal. En este sentido el tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades que cualquier sujeto procesado por tanto, no podrá ser condenado a pago de perjuicios cuando se haya notificado debidamente y se le permita controvertir las pruebas en su contra.

De esto se desprende que a la luz de la legislación colombiana este tema ha suscitado controversias en cuanto a la aplicación del Código Penal (Ley 600 de 2004), ya que este debe tener derecho a su legítima defensa, a ser escuchado y así mismo a controvertir sus pruebas.

En conclusión el tercero civilmente responsable es aquella persona que sin intención ni conocimiento, ni habiendo participado en el hecho delictivo, facilitó las condiciones para que el delito se realice. Por ejemplo, si un asaltante al paso roba un carro para cometer el delito, el dueño del vehículo se convierte en el tercero civilmente responsable.

1. GENERALIDADES DE LA LEY 906 DE 2004

Suele afirmarse que el sistema judicial es uno de los pilares del estado social de derecho puesto que sirve de garante de los deberes y derechos ciudadanos acordados en la Constitución Nacional de un país. Los ciudadanos colombianos, sin embargo, no parecen respaldar esta afirmación a pesar de que aparece explícitamente en la Constitución Política de 1991. En efecto, en su mayoría no creen ni confían en su sistema judicial y, en lo posible, no hacen uso de éste para dirimir sus controversias. Según el estudio sobre justicia adelantado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) como parte de la Encuesta Nacional de Hogares, cerca del 70% de los delitos no son denunciados a las autoridades competentes. La principal razón para no acudir al sistema judicial es el convencimiento de que éste, simplemente, “no opera”.

Si se compara la percepción del nivel de confianza ciudadana en sus instancias judiciales, se observa que Colombia (con un índice de 1,0) se encuentra por debajo de países como Estados Unidos (con un índice de confianza de 5.5), Canadá (que tiene el mayor índice de 6,0) e incluso de algunos países más cercanos cultural y económicamente como sus vecinos de región. En Canadá, con el índice de confianza más elevado del continente (6,0) la tasa de homicidios por cien mil habitantes es de 4,1; mientras que para el caso colombiano (con el índice

de confianza más bajo), esta tasa es de 70 homicidios por cien mil habitantes (un poco más de 17 veces mayor)¹.

Según el Censo Nacional de Expedientes realizado por la Fiscalía General de la Nación en Abril de 1991, un proceso penal tardaba en promedio tres años y medio en concluir desde el momento en que la denuncia era interpuesta; la mayoría de estos procesos permanecía la mayor parte de su tiempo en una fase de investigación previa. “Por otra parte, cerca de la mitad de los reclusos en los establecimientos carcelarios permanecía en promedio dos años sin haber sido formalmente condenados, en abierta contradicción con el principio generalmente aceptado (especialmente en los estados sociales de derecho) de presunción de inocencia”².

Debido a este preocupante panorama, se fue abriendo paso con fuerza en diferentes sectores del país la tesis de un cambio radical en la organización del sistema judicial y, en primer lugar, del sistema penal colombiano. Las bases para realizar este cambio vinieron con una reforma constitucional promovida por el Fiscal General en el año 2002.

¹ Documento disponible en la Oficina de Planeación de la Fiscalía General de la Nación. Consulta en Internet. <http://revistaing.uniandes.edu.co/pdf/rev22art1.pdf?ri=d492e4313a56cc305638e87c3bfb34a4>. Barranquilla, Diciembre 2 de 2009. 1:25 p.m.

² En marzo del 2002 había un total de 41 % de sindicados reclusos en cárceles del país [http://www.inpec.gov.co/fra_estad.htm], Barranquilla, Diciembre 2 de 2009. 4:30 p.m.

1.2 EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO (SPA): UN CAMBIO RADICAL

El Acto Legislativo No. 03 del 19 de diciembre de 2002 inició el proceso de reforma del sistema penal colombiano hacia un sistema acusatorio como alternativa al sistema mixto vigente en ese momento en el país.

El nuevo Sistema Penal Acusatorio tiene diferencias muy notables con respecto al sistema penal mixto que regía en Colombia desde la Constitución de 1991. Para efectos de este artículo, se destacan seis características que inciden de una manera directa en la implantación del nuevo sistema. Estas son:

División de roles jurisdiccionales entre el fiscal y el juez: Por división de “roles jurisdiccionales” se refiere básicamente a la pérdida de funciones judiciales por parte del fiscal en el sistema acusatorio. La definición de la situación jurídica de una persona, por mencionar un ejemplo, debe ser de competencia exclusiva de un juez. Esto implica que las unidades de fiscalía reducirán considerablemente la atención de público y requerirán de un menor apoyo administrativo para su funcionamiento. Algo similar ocurrirá en los despachos judiciales que concentrarán su función en el manejo de la dinámica de las audiencias orales.

Principio de oportunidad: este principio se opone al principio de legalidad de la legislación tradicional. Mediante la aplicación del principio de oportunidad, la Fiscalía General de la Nación podrá decidir (a través de sus fiscales) si adelanta o

no la investigación en casos específicos por razones de conveniencia de acuerdo con la política criminal vigente. Es clara la incidencia del principio de oportunidad en la implantación de la reforma pues al reducirse el número de procesos iniciados se requerirán menos recursos para adelantar las siguientes etapas de investigación y juzgamiento.

Control de garantías: Al eliminarse las funciones judiciales de los fiscales, medidas como la resolución de la situación jurídica de una persona pasarán a manos de los jueces, en particular, de aquellos con función de control de garantías que, para el caso colombiano, corresponderán a los jueces penales municipales. La figura del juez de control de garantías es nueva en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, es necesario cuantificar los recursos que se requieren para que opere efectivamente.

Proceso oral en audiencias: Aunque la oralidad en las audiencias de juzgamiento existía desde hace varios años en nuestro sistema penal, en el sistema acusatorio será la base de todo el impulso procesal en la etapa de juzgamiento y en el control de garantías previo. Aparte de la reducción en el tiempo efectivo del proceso, la oralidad lleva a una reducción considerable del volumen de documentos que acompañan hoy en día a los procesos penales en nuestra tradición escrita. Esto implicará un ahorro considerable en espacio y costos de papelería.

Principio de concentración: Junto con la oralidad en las audiencias de juicio, el principio de concentración será determinante en la reducción del tiempo promedio de duración de un proceso penal. En el sistema mixto si una audiencia no concluye en una sesión, el juez suele fijar su continuación para dentro de varios meses; lo cual lleva a que, en promedio, un juicio penal tome más de un año para concluir. El principio de concentración obliga a que, salvo casos excepcionales, una vez iniciada la audiencia del juicio esta deberá continuar por tantas sesiones seguidas como sea necesario hasta que el caso concluya. El efecto neto para cada proceso será una drástica reducción en el tiempo que tome en alcanzarse un veredicto.

Supresión de la defensa de oficio: El proyecto de Ley que establece el Sistema Nacional de Defensoría Pública elimina la figura de la defensoría de oficio la cual no ha sido garante para la defensa efectiva de las personas de escasos recursos. Este hecho lleva a que estos procesos (que son cerca del 85% de los casos de competencia de los jueces penales municipales) deban ser asumidos por defensores públicos lo cual implica, necesariamente, un incremento en los costos de funcionamiento de la Defensoría.

De una manera general es posible describir el Sistema Penal Acusatorio Colombiano como el resultado de la interacción recurrente entre siete grandes subsistemas: a) el subsistema de investigación, constituido principalmente por la Fiscalía General de la Nación; b) el subsistema de defensa pública, conformado

esencialmente por la Defensoría Penal Pública de la Defensoría del Pueblo; c) el subsistema de juzgamiento, que lo conforman los despachos judiciales penales; d) el subsistema del ministerio público, conformado básicamente por las delegadas penales de la Procuraduría General de la Nación y los personeros municipales; e) el subsistema de medicina legal y ciencias forenses, constituido fundamentalmente por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; f) el subsistema de policía judicial no adscrito a la Rama Judicial, del cual hacen parte entidades como el DAS, la SIJIN y la DIJIN de la Policía Nacional, y la Contraloría General de la República, entre otras; y g) el subsistema penitenciario, al cual pertenecen los diversos establecimientos carcelarios del país y el Instituto Nacional Penitenciario INPEC.

La evolución de los sistemas judiciales en los países de América Latina ha sido una constante en los últimos lustros. Prácticamente todos ellos han tomado la decisión de migrar su sistema penal hacia un modelo acusatorio oral; Colombia ha sido uno de los últimos países en realizar este cambio. En este tipo de proyectos no es fácil estimar los beneficios que se derivan del cambio precisamente porque estos tienen un carácter cualitativo (por ejemplo, un sistema más garantista que ofrece una mayor protección de los derechos de los implicados, un sistema más justo, un sistema que respeta más la dignidad humana, entre otros). Además, estos beneficios suelen empezar a observarse con varios años de retraso con respecto a la inversión original de recursos.

2. ESQUEMA DEL PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO

El Acto Legislativo No. 03 de 2002 que modificó los artículos 250 y 251 de la Carta Política otorgó a la Fiscalía General de la Nación la función de “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio”, tal como se encargan de reiterarlo los artículos 66 y 114 del Código de Procedimiento Penal.

A partir del acto de acusación se implementa un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, según se establece también en los artículos 9 y 15 al 18 del C.P.P.

Mediante dicha norma constitucional y su desarrollo normativo, el proceso penal queda constituido por dos estadios básicos: la investigación y el juzgamiento, pudiendo concebirse dentro de la primera de ellas una etapa contingente de indagación previa a la formulación de la imputación e igualmente entenderse como parte de la segunda, una preparatoria al juicio oral.

Todo lo anterior, en desarrollo de la separación de funciones de investigación y juzgamiento, la cual constituye uno de los principios más importantes del Sistema

Acusatorio, a partir del cual incluso se suele definir como “...uno en donde aparecen diferenciadas claramente tres funciones en el proceso penal, la función de acusación que a su turno implica previa investigación, la función de defensa frente a la acusación ..., y finalmente, la función de juzgamiento que la hace un juez o un jurado de conciencia como ente imparcial”³.

El mencionado principio “concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”⁴

“Consecuencia natural de esta característica o principio, es la necesaria intervención del juez en todas aquellas decisiones que involucren afectación de los derechos fundamentales del procesado, por ejemplo medidas de aseguramiento, allanamientos, capturas, interceptación de comunicaciones, inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado, etc”⁵.

2.1 ETAPA DE INVESTIGACIÓN

Tiene por objeto establecer la existencia de la conducta de la cual se predica su prohibición, identificar los presuntos autores y partícipes de la misma, las

³ Defensor Público de la Oficina Piloto.

⁴ GRANADOS PEÑA, Jaime. “El Sistema Acusatorio en el Derecho Comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia: Hacia una reinterpretación funcionalista”. En Programa de Capacitación OPDAT. Agosto de 1995.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Galantismo Penal. P. 564. Citado por VANEGAS GONZÁLEZ, David. El Sistema Acusatorio. Primera Ed. DIKE. P. 99

circunstancias de su realización; ubicar, identificar y preparar los medios de prueba, todo con miras a fundamentar la acusación o cualquier otra decisión conclusiva.

Esta etapa por regla general es de tipo administrativo y no involucra la judicialización de acto alguno, excepto la intervención del juez de control de garantías para aquellos eventos en la fiscalía interfiere derechos fundamentales del imputado, pero en cualquier caso durante esta etapa no existe prueba ni contradicción de la misma, excepto que se trate de las hipótesis excepcionales de prueba anticipada.

“El fiscal es el director y coordinador de esta etapa preprocesal y controla jurídicamente la labor investigativa de la Policía Judicial, al punto que puede durante la etapa de indagación o durante la investigación, suspender, interrumpir y renunciar a la acción penal, en desarrollo de otro de los principios capitales del modelo acusatorio, cual es el del principio de oportunidad”⁶

El principio de oportunidad se entiende como una excepción al principio de legalidad, según el cual, el Estado, por conducto de su ente investigador y acusador, está obligado a perseguir a los autores y partícipes de las conductas que revistan características de conducta punible.

⁶ Cfr. Artículo 321 y siguientes del Código de Procedimiento Penal a regir a partir del 2005.

La excepción a la legalidad de la investigación procesal penal estriba en criterios de discrecionalidad que permiten a la Fiscalía General de la Nación y a sus Delegados, por motivos de utilidad pública o interés social definidos en la política criminal, suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.

2.2 INDAGACIÓN PRELIMINAR

La Fase de Indagación Preliminar se inicia con la noticia criminal y tiene por objeto la realización de actividades de investigación para la identificación e individualización de los presuntos autores o partícipes de la conducta, descubrimiento y aseguramiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física⁷, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción; evaluación y cuantificación de los daños causados, asistencia y protección a las víctimas.

En este punto, resulta necesario decir que los elementos materiales probatorios y evidencia física no son sinónimo de prueba, ya que por prueba debe entenderse en un sistema acusatorio, únicamente aquella practicada en el juicio oral, con inmediación y contradicción.

⁷ Código Procedimiento Penal. Art. 275 enuncia como tales las huellas, rastros, residuos, vestigios, armas, instrumentos, dinero, elementos recogidos en allanamientos o mediante grabación, filmación, fotografía, etc., documentos, mensaje de datos y similares.

Los elementos materiales probatorios, evidencia física e información, constituyen un recaudo cognoscitivo recogido en la etapa de investigación, que además de servir para adoptar decisiones que involucran afectación de derechos fundamentales en esta etapa, se constituyen como un material relevante a la hora de la preparación de aquellos que se buscarán convertir en pruebas, mediante su introducción al juicio oral.

Las labores previas a la formal investigación están encomendadas a los organismos de Policía Judicial, bajo la dirección del Fiscal, quien agrega valor jurídico a las indagaciones previas a la manera de un asesor, a efectos de coadyuvar en la consolidación de un caso que tenga probabilidad de ser llevado a juicio.

Durante la indagación previa a la formulación de la imputación, la Policía Judicial (motu proprio) puede, previo reporte a la Fiscalía General de la Nación, realizar actos urgentes, tales como inspección al lugar de los hechos, inspección al cadáver, entrevistas, identificar y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física, sometiéndolo a cadena de custodia.

Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes rinde un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

Recibido el informe, la Fiscalía General de la Nación traza un programa metodológico de investigación, el cual deberá contener los objetivos, criterios para evaluar la información, delimitación funcional de tareas, procedimientos de control y recursos de mejoramiento de resultados.

En desarrollo de dicho programa, el fiscal ordena la realización de tres clases de actividades:

1. Las primeras, aquellas que no requieren autorización del juez, ya que no implican restricción de derechos fundamentales, tales como inspección al lugar del hecho (213), inspección al cadáver, inspecciones a lugares distintos del hecho, exhumación, reconocimiento fotográfico, reconocimiento en fila de personas, entre otros.

Las segundas, aquellas actividades que requieren autorización judicial previa por afectar derechos fundamentales, tales como la captura, y la obtención de muestras que involucren al imputado.

La tercera clase de actividades emprendidas por el equipo de Policía Judicial coordinado por el Fiscal, se relaciona con aquellas que afectan derechos fundamentales, pero son sometidas a control judicial posterior a efectuarse dentro de las veinticuatro (24) o treinta y seis (36) horas, según corresponda, tales como capturas en flagrancia, capturas sin orden judicial, allanamientos (24 horas

siguientes), interceptación de comunicaciones (idem), vigilancia y seguimiento de personas, vigilancia de cosas, infiltración y actuación de agentes encubiertos, entrega vigilada, cotejo de exámenes de ADN, etc.

La autorización previa o posterior que implican las actividades mencionadas, es otorgada por un Juez de Control de Garantías estatuido por el acto legislativo que reformó el artículo 250 numerales 1, 2 y 5, como aquel juez de constitucionalidad y de legalidad, garante de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos durante la etapa de investigación, según lo disponen los artículos 2º y 39 en concordancia con el 153 del Código que entrará a regir el año venidero, actividad de garantía y revisión de la legalidad que cumplirá siempre en audiencia preliminar (153), entendiendo por ella el escenario en el que se ordenan, resuelven o adoptan durante la etapa de investigación, las peticiones, actuaciones y decisiones que se relacionen con la restricción de derechos fundamentales y con otros aspectos de importancia tales como la aplicación del principio de oportunidad.⁸

2.3 LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN

Una vez efectuado el control por el Juez de Garantías de aquellas actividades que lo requieran, realizadas las diligencias trazadas en el programa metodológico y el

⁸ USAID-OPDAT y COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO. Características de las Audiencias Preliminares: son tramitadas ante el Juez de Control de Garantías, se realizan por regla general durante la etapa de investigación, la actuación del juez es rogada, se garantiza el derecho de controversia pero no la contradicción plena de pruebas, tienen términos perentorios, etc. Manual General para Operadores Judiciales. Número 1. p. 75.

informe sobre ellas, el Fiscal puede entonces formalizar la investigación a partir de la formulación de la imputación, diligencia que se lleva a cabo también en Audiencia Preliminar y que consiste en el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado⁹ para garantizarle a plenitud su derecho de defensa, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito que se investiga, pudiendo este acto procesal tener una naturaleza compleja en la medida en que puede relacionarse con legalización de captura, de allanamiento, formulación de la imputación, medidas cautelares y petición de medida de aseguramiento¹⁰, esta última es otra de las eventualidades, quizá la más importante en la investigación, que se lleva a cabo en Audiencia Preliminar por parte del Juez de Control de Garantías.

La formulación de la imputación también posee importancia en la medida en que a partir de allí se cuentan los términos para presentar escrito de acusación ante el juez o solicitud de preclusión, términos que van indisolublemente ligados a los de libertad; se crean escenarios procesales par tomar decisiones acerca de alegaciones preacordadas, acuerdos reparatorios, actuaciones abreviadas, etc.

⁹ Requisitos de la medida de aseguramiento: 208: Necesidad de la Medida de Aseguramiento; Procedencia e Inferencia lógica a partir de los elementos materiales probatorios y evidencia física a partir de la cual se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe.

¹⁰ Artículos 348 y siguientes C.P.P.

Si el juez decide no formular la imputación, puede entonces dar también aplicación en este momento del proceso, al principio de oportunidad o disponer el archivo de la actuación.

Una vez formulada la imputación puede el imputado dar lugar a formas anómalas o anticipadas de terminación del proceso, que pueden ser de dos clases, realización de preacuerdos con la Fiscalía, o aceptación de los cargos, lo que da lugar a que se dicte sentencia anticipada.

La negociación¹¹ en el proceso penal tiene como finalidades obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos, propiciar la reparación integral de los perjuicios y lograr la participación del imputado en la resolución de su caso.

Desde la imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía e imputado pueden celebrar preacuerdos con miras a eliminar alguna causal de agravación punitiva o tipificar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena. Una vez presentada la acusación también hay posibilidad de celebrar preacuerdos, en cuyo caso la pena se rebajará en una tercera parte.

¹¹ Art. 331 del C.P.P

Si el imputado no se acoge a figuras de terminación anticipada, el Fiscal continúa recaudando evidencias o con las que cuenta presenta escrito de acusación ante el juez de conocimiento; de no hacerlo solicitará al Juez de Conocimiento la preclusión de la investigación.

El Juez de conocimiento decretará la preclusión de la investigación a petición del Fiscal, en el evento en que no hubiere mérito para acusar al imputado ante el juez de conocimiento, por presentarse una cualquiera de las causales señaladas en el artículo 332 del C.P.P. aprobado, las que se relacionan con la imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal, existencia de una causal que excluya la responsabilidad, inexistencia del hecho investigado, atipicidad, ausencia de intervención del imputado en la conducta, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y vencimiento del término previsto en el inciso segundo del artículo 294 del Código.

Durante el juzgamiento también procede la petición y decreto de preclusión de investigación a petición del Fiscal, el Ministerio Público o la Defensa, pero únicamente por sobrevenir las causales 1 y 3.

Si durante el juzgamiento, terminada la práctica de pruebas en el juicio oral, resultan ostensiblemente atípicos los hechos en los que se fundamentó la acusación, el fiscal o el defensor pueden solicitar la absolución perentoria y el juez resolverá sin escuchar los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes. Si

el Juez de conocimiento niega la solicitud de preclusión, las diligencias se devuelven a la Fiscalía, para que presente escrito de acusación o nuevamente insista en la solicitud de preclusión con nuevos elementos de convicción.

2.4 ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL

Presentado el escrito de acusación ante el Juez de Conocimiento, éste cita a las partes a la audiencia de formulación de la imputación, debiendo hacerse sobre estas actuaciones las siguientes precisiones:

La Constitución Nacional en su artículo 250 último inciso, señala que : “en el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado”¹².

La presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de la acusación y la audiencia preparatoria, constituyen entonces la etapa intermedia, previa o preparatoria a la realización del juicio oral, cuya nota fundamental es la garantía absoluta del derecho de defensa y el conocimiento pleno de toda la información y elementos de prueba que las partes harán valer en el juicio

¹² Constitución Nacional de Colombia. Art. 250. De la Fiscalía General de la Nación. Ed. Momo Ediciones. Bogotá, 2001. p.45

oral, a través de figuras como el descubrimiento de la prueba y el ofrecimiento de las pruebas.

Consustancial a lo anterior, durante esta etapa intermedia o preparatoria del juicio oral, se presentan y deciden las solicitudes de exclusión de prueba ilícita y aquella no admisible. Igualmente esta etapa sirve para sanear el juicio en lo relativo a nulidades, competencia, recusaciones impedimentos, irregularidades o errores del escrito de acusación, etc.

La etapa finaliza con la citación que hace el juez de conocimiento a los sujetos procesales para la realización del juicio oral.

Se puede observar como se desarrolla paso a paso esta etapa preparatoria al juicio oral. “Presentado el escrito de acusación que se asimila a una demanda de parte con unos requisitos formales, se cita a audiencia en la que el Fiscal formulará oralmente la acusación, teniendo previamente que resolverse lo relativo a causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, así como las observaciones de las partes al escrito de acusación”¹³.

“En esta audiencia también se determina la calidad de víctima y se adoptan medidas de protección relacionadas con ella. Así mismo en esta audiencia se

¹³ Constitución Nacional de Colombia. Art. 336 ibídem

cumple lo relativo al descubrimiento de la prueba”,¹⁴ pudiendo solicitar la Fiscalía o la Defensa que su contraparte descubra algún elemento material probatorio y evidencia física específica, y el juez así lo ordenará.

También se entregarán los elementos materiales probatorios, evidencia física, declaraciones juradas, exposiciones, entrevistas, que las partes pretendan hacer valer en el juicio. Cuando la defensa promueva una defensa afirmativa de inimputabilidad, entregará los exámenes periciales que hubieren sido practicados al acusado.

Concluida la audiencia de formulación de acusación, el juez señala fecha y hora para la celebración de audiencia preparatoria, la cual deberá realizarse en un término no inferior a quince días ni superior a treinta días de su fijación.

Entre algunos de los temas que se ventilan en la audiencia preparatoria está el que las partes manifiesten observaciones al procedimiento de descubrimiento de la prueba, que se enuncien la totalidad de las pruebas que se pretende hacer valer, que manifiesten lo relativo a estipulaciones probatorias, exclusión de prueba ilícita e ilegal, decisión sobre el orden de presentación de la prueba y que el acusado manifieste si acepta o no los cargos.

¹⁴ Constitución Política de Colombia. Art. 344 ibídem

Concluida la audiencia preparatoria, el juez fijará fecha, hora y sala para el inicio del juicio que deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria.

2.5 ETAPA DE JUZGAMIENTO O JUICIO ORAL

La etapa del juicio oral es la fase más importante del proceso, en la que se desarrollan una o más audiencias continuas y públicas, en las cuales, de manera oral, el fiscal sustenta su petición, la defensa hace lo propio con sus aspiraciones procesales y el juez decide como árbitro o fiel de la balanza entre acusación y defensa, con base en los elementos probatorios presentados y controvertidos en la audiencia por las partes.

El juicio oral se inicia con la concesión de la palabra al acusado para que manifieste si se declara inocente o culpable, seguidamente se examina lo relativo a las manifestaciones de culpabilidad preacordadas; se llevan a cabo los alegatos o argumentaciones de apertura, obligatorios para el fiscal y potestativos para la defensa, en los que cada parte hace una exposición breve de su teoría del caso, entendiendo por ésta la hipótesis fáctica, jurídica y probatoria, para que el juez tenga una visión de la prueba que desfilará en el juicio y lo que se busca al presentarla.

Presentados los alegatos de apertura, se lleva a cabo la actividad probatoria, en la que las partes interrogan y conainterrogan los testigos y los peritos, introducen evidencias físicas o materiales y las analizan.

El juicio oral termina con los alegatos de conclusión, donde las partes argumentan sus pretensiones y dan sugerencias al juez sobre la valoración de las pruebas. Allí el juez anuncia el sentido de su fallo y en otra sentencia dicta su sentencia.

El artículo 250 numeral 4º de la Carta Política señala los principios que gobiernan el juicio oral: publicidad, oralidad, inmediación y contradicción.

La idea que campea en estos principios es la de concentración de la prueba en el juicio, por oposición a que la prueba practicada en escenarios diferentes al juicio oral tenga carácter de permanencia o irrepitibilidad, (tal como sucede en la actualidad) lo que supone que se practique de manera pública y oral, además de practicarse con presencia del juez y los sujetos procesales, en cumplimiento del principio de inmediación de la prueba, precisamente para darle a los sujetos procesales la posibilidad de su plena contradicción.

“La Concentración, uno de los principios que le son característicos al proceso acusatorio, implica que todas las pruebas deben ser practicadas durante el juicio público y oral, eso sí, con las excepciones contempladas expresamente en la ley. Es decir, a diferencia de los procesos inquisitivos, donde la prueba practicada por

la Fiscalía, con auxilio de los órganos de Policía Judicial adquiere el valor de permanente, en el proceso acusatorio deben practicarse y repetirse íntegramente en el debate público y oral, en presencia de la defensa y el acusado y bajo la suprema dirección del Juez de la causa, de aquí se desprende el principio de inmediación de la prueba”¹⁵

Ahora bien, el Principio de Contradicción, según GRANADOS PEÑA¹⁶, “se mira de tres formas: contradicción entre acusación y defensa, entre la conducta y la norma aplicada y por último, lo que en Norteamérica y Estado Asociado se conoce como “el derecho a confrontarse con los testigos de cargo”, es decir, la controversia probatoria propiamente tal, que implica el careo, el conainterrogatorio y la contradicción de la prueba mediante otros elementos de convicción¹⁷, postulado que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Carta y que se desarrolla suficientemente en el principio rector de Defensa (literales j y k del artículo 8) y de contradicción (art. 15), reiterándose en el 378.

Terminado el debate público y las alegaciones finales, el juez emite el sentido del fallo (446), audiencia en la que además se examina lo relativo a la

¹⁵ VANEGAS GONZÁLEZ, El Sistema Acusatorio. Estructura del Proceso Penal. Primera Edición. DIKE. 2003. p.p. 103.

¹⁶ GRANADOS PEÑA, Jaime. El Sistema Acusatorio en el Derecho Comparado y la Nueva Fiscalía General de la Nación: Hacia una reinterpretación funcionalista. En Plan Nacional de Capacitación OPDAT. 1995

¹⁷ Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el conainterrogatorio no es la única manera de controvertir el testimonio, “pues si bien es una de las maneras de ejercer la contradicción de la prueba, existen muchas otras, como aportar elementos de juicio que desvirtúen su valor, cuestionar su validez legal, debatir su mérito, etc. (C.S.J. Sentencia de Casación de Mayo 27 de 1999. Rad.10.725. M.P. Dr. RICARDO CALVETE RANGEL.) Citada por PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ed. Librería del Profesional. 2001. p.p. 132

individualización de la pena, debiendo dictar sentencia en los quince (15) días siguientes, en la cual se incorporará lo relativo al incidente de reparación integral.¹⁸

“Este incidente es la manera como se concretan las aspiraciones de la víctima, debiendo agotarse básicamente dos etapas: la conciliación y la prueba, pudiendo ser citados el tercero civilmente responsable y el asegurador, en los términos dispuestos por la ley”¹⁹.

¹⁸ Código de Procedimiento Penal. Art. 101

¹⁹ Ibid, Arts. 107 y 108

3. EL TERCERO CIVIL RESPONSABLE

El anterior CPP lo definía en el artículo 153 así “El tercero civilmente responsable es quien sin haber participado en la comisión del hecho punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios conforme al código civil”²⁰. El tema del tercero civilmente responsable está ligado entonces de manera exclusiva al tema de la reparación pecuniaria de los perjuicios dentro del proceso penal

No es de extrañar que en el nuevo código que rige la materia la redacción quedó casi igual, lo que si debería ser extraño es la actitud asumida por el legislador en cuanto a que la nueva redacción no se le incluyó que la indemnización debía adelantarse según lo prescribe el código civil, lo cual no implica que ello haya cambiado, si no que por otro lado se perdió una oportunidad de oro para llamar la atención a quienes hacían caso omiso de a naturaleza exclusivamente subsidiaria de la norma del código penal en materia de perjuicios.

Se debe anotar que, por otro lado, la vinculación de personas jurídicas al proceso penal para que respondan por la indemnización de perjuicios, solo es viable en los eventos en que se trate de personas jurídicas de derecho privado, pues con las de derecho público debe recurrirse a la jurisdicción contencioso administrativa.

²⁰ Decreto 2700 de 1991 Artículo 153.

Entonces algunas críticas que los estudiosos del tema han adelantado frente a la regulación del tercero civilmente responsable en el código como es el ejemplo del doctor BEJARANO GUZMAN²¹:

Si la regulación de la figura del tercero civilmente responsable no resultó afortunada como debió haber sido, fue por causa de las vacilaciones de los encargados de revisar el proyecto. en efecto, cuando el gobierno recibió el proyecto se había incluido al tercero civilmente responsable como sujeto procesal en el proceso penal, y se había previsto en lo posible un mecanismo procesal para asegurar su vinculación al proceso, así como su derecho a la defensa. Empero, cuando el gobierno nacional presentó el proyecto a la Comisión Legislativa suprimió toda la referencia al tercero civilmente responsable, y sin que se tenga noticia cierta de que pudo haber pasado, de manera misteriosa, y cuando ya se suponía que este aspecto no sería regulado en el código, intempestivamente volvió a introducirse.

Naturalmente, los comisionados o sus asesores, en forma mas que ligera decidieron transplantar algunas normas que sobre el tercero se habían sugerido para en el proyecto inicial, que resultaron desarticuladas en el contexto del código pero olvidaron quienes de manera acelerada reinsertaron las normas sobre el tercero civilmente responsable, que las disposiciones del proyecto inicial presentado al gobierno estaban concebidas para un régimen en el que era posible

²¹ BEJARANO GUZMAN, Ramiro. Aspectos civiles del proceso penal. Homenaje a Fernando Hinostroza. Universidad Externado de Colombia.

la condena al pago de perjuicios no solo en concreto si no también en abstracto; es decir, no se advirtió al momento de introducirse las normas del tercero que en principio se sugirieron en el proyecto inicial, que para ese momento la estructura del todo el código en materia de la condena de perjuicios ya no era la misma sino otra, pues la primigenia permitía al juez condenar en abstracto, al paso que la última volvió sobre la filosofía de obligar al juez a condenar siempre en concreto.

Todas esas inconsistencias se han tratado de salvar por el gobierno nacional, en el proyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal, donde se incluyeron varias disposiciones sobre las facultades y derechos del tercero las que al parecer se ahogaron en las deliberaciones. De ser cierta esta información, cuando se expida la ley reformativa del código, los problemas y duda sobre la actuación del tercero civilmente responsable seguirán siendo los mismos, y por tanto corresponderá a la jurisprudencia y la doctrina visualizar posibles caminos de solución.

Se cumplió el pronóstico, la nueva redacción del CPP no superó las anteriores críticas, y ellas hoy en día conservan plena vigencia. Este tema debe ser concordado con el artículo 46 del CPP vigente, que ratifica (lo hace por que ya así se desprendía de la jurisprudencia civil) el tema de la solidaridad entre quien comete el delito y quien su condición de tercero responsable, esta solidariamente obligado a indemnizar.

3.1 OPORTUNIDAD Y FORMA DE CONVOCARLO

El tema de la oportunidad para convocar al tercero se aclara en el punto sobre el momento adecuado para presentar la demanda civil, pues como mas adelante se verá, esta es la oportunidad idónea para vincularlo al proceso penal.

El Código de Procedimiento Penal en el artículo 4565 indica el momento, o mejor el plazo que tiene la parte afectada para constituirse en parte civil, ello es, desde el momento formal de la iniciación del proceso penal, esto es, la apertura de la etapa instructiva mediante la resolución correspondiente, y hasta antes de haberse dictado la sentencia bien de segunda o única instancia, según sea del caso, sin perjuicio del pronunciamiento de la corte constitucional sobre la posibilidad de víctimas y perjudicados de intervenir durante la etapa de la instrucción previa si la pretensión está basada en el solo interés de la realización de la verdad y a justicia.

Ello viene sucediendo así desde la vigencia del Código de procedimiento civil anterior, y es loable la manera como se estableció respecto del inicio del periodo en el que se puede presentar la demanda, por que se atendió un criterio práctico, no así con el tema de la preclusión de la oportunidad para ello, y explicaremos por que. Suponiendo que ya se haya producido la diligencia de audiencia de juzgamiento, el expediente como el apenas lógico, debe entrar al despacho para que el juez cumpla su función de decidir, y si en ese momento es presentada la demanda de constitución de parte civil, el juez debe detener el proceso

correspondiente para pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda donde se constituye el afectado como parte civil, y si cumple los requisitos legales, la sentencia debe esperar, hasta que el juez decida los perjuicios en concreto si es posible.

Por otro lado, es importante considerar que la vinculación al proceso del tercero civilmente responsable, debe darse como producto de la convocatoria que se le haga mediante la demanda de constitución de parte civil, en la cual, dentro de la misma demanda, debe solicitarse su vinculación, pues es indiscutible que el carácter dispositivo propio de la jurisdicción civil, permanece intacto frente al tema de la iniciación de la acción civil, incluso dentro del proceso penal, lo cual se traduce en que se requiere iniciación de parte para comenzar el trámite de la acción civil, bien en su jurisdicción natural o en la penal.

Adicionalmente, la anterior legislación procesal penal permitía en su artículo 38 conciliar ya desde antes de la iniciación del proceso penal, derecho que al parecer, aunque ello no se manifestó en la nueva legislación, sigue intacto toda vez que la conciliación se trate solamente del monto de la indemnización, puesto que la naturaleza jurídica de esa indemnización permite alegar que lo que allí se discute son derechos renunciables, lo cual debe ser susceptible de reconocimiento del juez, incluso si alguna de las partes de la conciliación se retracte durante el proceso, caso en el que la otra podrá oponerle la conciliación lograda inicialmente, y si ella cuenta con los requisitos legales del caso debe ser reconocida por el juez.

De esta manera el tercero civil puede ser convocado al pago de la indemnización desde antes de la iniciación del proceso, mediante transacción o conciliación, pero solo puede ser convocado al proceso penal mediante la demanda de constitución de parte civil.

Dentro de los errores cometidos ya mencionados en la manera como se aprobó el Código de procedimiento penal anterior, y sus evidentes similitudes con el actual, se manejó el tema de la vinculación del tercero civilmente responsable, en el artículo 154 del decreto 2700 de 1991, el cual decía que al tercero se le podía vincular en el trámite incidental donde se liquidaban perjuicios y posterior a la sentencia.

Ello habría concordado con un régimen procedimental que hubiese permitido condenar en abstracto, de esta manera sería procedente la intervención del tercero luego de una sentencia que lo hubiera condenado en abstracto a la indemnización de perjuicios, esto era lo que se pretendía inicialmente en la propuesta de código de procedimiento civil, peor como finalmente el decreto 2700 de 1991 consignó un sistema de condena en concreto de los perjuicios, el artículo 154 resultó un total error, el cual se consideraba por muchos doctrinantes debía declararse inconstitucional por violación del derecho de defensa del tercero civil, inclusive un sector sugería que los jueces no debían aplicarlo alegando la excepción de inconstitucionalidad del artículo.

Para superar tal incoherencia legislativa, algunos autores²² afirmaron que era necesario concordar el mencionado artículo 154 con el 44, 45 y 155 de la misma norma, para concluir de esta manera que la condena se podía realizar en abstracto, afirmación que desde ninguna Óptica compartimos, por que ello no depende de la vinculación del tercero, si no de la posibilidad de calcular el monto de los perjuicios de manera concreta. Sin embargo se termina concluyendo que la vinculación del tercero civilmente responsable solo se puede lograr si en el momento adecuado (aquí debe tenerse en cuenta el principio de preclusión y eventualidad consignado en los preceptos procesales civiles), se presenta la demanda de constitución de parte civil, y debe formularse de manera conjunta con la demanda contra el autor del hecho punible, antes de proveerse sentencia definitiva, bien de segunda o de única instancia, con observancia de la notificación personal o si no se logra, la notificación que para esta situación establece el ordenamiento procesal civil, todo ello sin perjuicio de lo que en su momento se dijo sobre la obligación del juez de condenar en abstracto.

De manera muy afortunada, la nueva regulación superó el problema en la nueva norma procesal penal, evitándonos la molestia de entrar en detalles de una discusión bizantina, y aclarando que, según el artículo 141 de la nueva disposición²³ ese tercero civilmente responsable ahora adquirió los derechos y facultades que tienen los demás sujetos procesales, ello de todas formas hay que

²² BEJARANO GUZMAN, Ramiro. Aspectos civiles del proceso penal. Homenaje a Fernando Hinostroza. Universidad Externado de Colombia, p.79.

²³ Artículo 141 Ley 600 de 2000.

tomarlo con beneficio de inventario y asumirlo de manera genérica, pues quedan por otro lado ciertos actos jurídicos de los cuales ese tercero no puede participar por carecer de interés para actuar, y que le correspondan bien solo al fiscal o al defensor del sindicado. Debemos alegar que las conclusiones sobre la forma como se puede interponer la demanda de parte civil, producto de la legislación anterior, se mantienen vigentes, incluyendo el tema de la notificación.

3.2 NOTIFICACIÓN

Una vez examinada la demanda por el funcionario judicial a cargo del proceso, si ella se ajusta a los requisitos de ley para su admisión, esta debe proceder, y respecto de la misma pretensión civil lo procedente una vez admitida la demanda es la notificación de la persona que aparece como demandado. Tal notificación, que puede darse solo respecto del sindicado, o también del tercero civilmente responsable, debe ser personal. Esta exigencia es de origen legal, y es apenas lógico, toda vez que la primera providencia emitida por el juez respecto de una parte en el proceso, debe ser notificada personalmente, ello en atención a los principios de debido proceso, contradicción, preclusión y eventualidad entre otros.

De esta manera, el código de procedimiento penal ha dispuesto en el artículo 48 inciso final que “la providencia admisorio de la demanda se notificará personalmente al demandado o a su representante legal y se le hará entrega de una copia de la demanda y sus anexos, No habiendo sido posible la notificación

personal, se surtirá el emplazamiento respectivo de acuerdo con lo dispuesto en el Código de procedimiento civil”²⁴.

Lo que el código ordena es notificar y correr traslado, y si no es posible la notificación personal por cualquier razón, el CPP quiere otorgar al demandado las mismas garantías del código civil, esto es, proceder a la notificación tal como lo ordena el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, o en su defecto, si no es posible, se debe notificar como lo indica el artículo 318, 319 y 320 del mismo código. Ello es aplicable tanto al sindicado como al tercero civilmente responsable si es del caso, por que el también es demandado, y sus intereses patrimoniales también serán discutidos en- la demanda, y aunque la ley no lo dice expresamente, y la discusión existe, es innegable que se violarían lo derechos del tercero si no se le notifica personalmente, como se violarían los de cualquier demandado en materia civil.

3.3 EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Es principio general consagrado en la ley 153 de 1887 (artículos 43 y 40) que las normas instrumentales que señalan nuevos procedimientos o fijan competencias, son de aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, salvo frente a los términos y las diligencias que ya estuvieren iniciadas.

²⁴ Ley 600 de 2000, Artículo 48 Inciso Final.

Además, el decreto 2700 de 1991, estatuto procedimental que entró a regir el 1° de julio de 1992 y volvió a introducir como sujeto procesal penal al tercero civilmente responsable, deriva de su artículo 13 transitorio que sólo los procesos en los cuales, para esa fecha, ya se hubiese iniciado audiencia pública, continuaban tramitándose con base en el Código anterior.

La preceptiva que permite derivar que la vinculación al proceso penal del tercero civilmente responsable está supeditada a la actuación de la parte civil y ésta goza de una amplísima fase para ser reconocida dentro del proceso penal (desde su apertura hasta antes de proferirse sentencia de segunda o de única instancia, artículo 45 C. de P.P.), ha generado confusiones, como la que llevó al Tribunal a expresar, inextricablemente, que al tercero civilmente responsable "le basta la garantía de un debido proceso, con la sola notificación de la demanda y la oportunidad para controvertir las pruebas, que según la decisión de la Corte (- Constitucional-), empieza con la resolución de apertura de instrucción y se finiquita, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, sencillamente porque el tercero es una parte accesoría del titular de la persona constituida como Parte Civil" (f. 386 ib.).

Como tal interpretación se la relaciona con el análisis efectuado por la Corte Constitucional al encontrar exequible lo dispuesto en los artículos 154 y 155 del decreto 2700 de 1991 (sentencia C-541, septiembre 24/92, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), resulta necesario recordar sus consideraciones relevantes:

"En este sentido queda claro que el llamado a responder en tales condiciones, requiere del cumplimiento de este fundamental requisito de la notificación, que le da el carácter necesario para actuar dentro del proceso como un sujeto procesal, con las facultades suficientes para controvertir las pruebas que se reciban procesalmente para derivarle responsabilidad, para constituir apoderado o para que se le nombre de oficio, para presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad, para interponer los recursos que se refieran a los actos que lo comprometan en la citada responsabilidad; todo esto presupone que este sujeto procesal ha podido participar en el trámite del proceso, a partir de la resolución de apertura de instrucción y previa la notificación de la demanda hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia, y su intervención en el eventual trámite incidental de liquidación de perjuicios, que regula el artículo 154, en concordancia con los artículos 56 a 62 del mismo estatuto de procedimiento penal, se garantiza sobre la base de la preexistencia de la sentencia ejecutoriada.

No comparte la Corte la interpretación del actor en el sentido de considerar que la hipótesis planteada por el artículo 154 reduce las oportunidades de intervención del "tercero" sólo a su participación en el citado incidente; más bien, lo correcto es entender que esta participación incidental corresponde a una etapa posterior al trámite de la definición judicial de la responsabilidad de éste y de sus alcances concretos, durante la cual ha podido debatir plenamente y a la luz de toda la normatividad sustancial que regula su situación jurídica, el compromiso civil que le

cabe por el hecho de otro. Se deja en claro que, como el llamamiento a responder civilmente por las consecuencias del hecho punible de otro, debe hacerse por el funcionario de conformidad con la ley sustancial previa solicitud del legitimado para interponer las acciones concedidas, el "tercero" puede controvertir los fundamentos legales de aquella demanda.

Obviamente, el debate procesal de la acción civil contra el "tercero", dada la naturaleza del proceso penal en el que se surte y que condiciona de modo prevalente sus trámites, supone que el llamado en tales condiciones debe actuar en el sentido de la determinación del grado de su responsabilidad."

Contrario a lo insinuado en las instancias, esa disertación no deja lugar a malos entendidos, cuando claramente se lee que debe tener la oportunidad de "presentar pruebas conducentes a demostrar la exclusión de su responsabilidad", además de que su vinculación se haga mediante providencia motivada, que le sea debidamente notificada y que se le permita recurrir, al igual que controvertir las pruebas allegadas en su contra, como lo disponen los artículos 44 y 155 del Código de Procedimiento Penal, en defensa provista de apoderado, que puede estar orientada, amén de cuestionar la responsabilidad penal del procesado, a desvirtuar su propia responsabilidad civil o patrimonial, "conforme al Código Civil" (artículo 153 ibídem).

Sobre el tema expresó esta corporación, en sentencia de casación de junio 22 de 1994, radicación 8400, M.P. doctor Edgar Saavedra Rojas:

"... no sucede lo mismo con el tercero civilmente responsable, por cuanto, siendo un extraño frente a la comisión de un hecho delictivo, tal como claramente lo define el artículo 153 del C.P.P., no tiene por qué estar atento o esperar un procesamiento que le deduzca una responsabilidad patrimonial. En esas condiciones, solamente después de haber sido convertido en sujeto procesal, con todas las formalidades que se han establecido con ese fin (art. 44 ibídem), se puede llegar a condenar al tercero civilmente responsable, y si a ello aspira la parte civil, habrá de preocuparse de llegar al proceso penal con la oportunidad necesaria para que el tercero a quien demanda pueda ejercer a plenitud su defensa; imposición que se deduce de los derechos que el estatuto procesal le concede al tercero civilmente responsable"²⁵.

Esos derechos están nítidamente definidos en el precepto 155 del estatuto comentado, en cuanto consagra como facultades del sujeto procesal en referencia: el tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra.

²⁵ Sentencia de casación. Rad.8400. M.P. Edgar Saavedra Rojas. Junio 22 de 1994.

Del texto anterior se vislumbra que el legislador cuidó muy bien de proteger al tercero civilmente responsable para que, en caso de resultar condenado dentro del proceso penal, tal decisión se adoptara después de haberle dado la ocasión de ser oído y vencido en juicio. Por tanto, mientras el tercero no haya sido legalmente vinculado al proceso penal y no haya tenido la oportunidad de ejercer realmente la defensa de sus intereses no es posible que el juez penal profiera sentencia condenatoria en su contra.

La filosofía plasmada en las normas a las cuales alude este pronunciamiento, que no es otra que el desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, la sigue sosteniendo el legislador de 1993, pues, indudablemente para reforzar la garantía de los derechos del tercero civilmente responsable, excluyó la decisión sobre la responsabilidad de éste en las sentencias anticipadas. (Ley 81/93, artículo 5, numeral 5).

Con relación al tema tratado conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia, declaró la inexecutable de las disposiciones del Decreto 050 de 1987 que establecía la figura del tercero civilmente responsable, precisamente con base en las limitaciones que se le presentaban a este nuevo sujeto procesal para ejercer su defensa.

El derecho a la defensa se constituye en la facultad plena y oportuna de demostrar en el proceso, que no se es responsable, o sólo en determinado grado. Su

ejercicio conlleva que el vinculado conozca los cargos que se elevan en su contra, a fin de que tenga la oportunidad de controvertirlos; debe saber de ellos con la suficiente antelación, para que logre presentar las pruebas o descargos que considere convenientes en salvaguardia de sus intereses, ya que si apenas alcanza a percibirlos cuando ya no puede debatirlos, el derecho a la defensa se hace nugatorio.

Si bien este derecho es regulado tradicionalmente con especial celo en lo que tiene que ver con el procesado, no por ello resulta válido concluir que esté instituido solo en su favor; por el contrario, es predicable en el beneficio lícito de todos los que en el proceso tengan intereses en juego, ya que reconocerlo a unos y no a los otros sería pretermitir el principio constitucional de la igualdad ante la ley.

De esta manera, el tercero civilmente responsable puede ser involucrado válidamente al proceso penal durante la instrucción, o aun iniciándose el juicio siempre que mantenga la oportunidad plena de solicitar, allegar y contradecir pruebas y de preparar debidamente su defensa, para que así se equilibre en "los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal", teniendo en cuenta que para resultar condenado en perjuicios, si a ello hubiere mérito, se exige que se le "haya notificado debidamente" y "se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra" (art. 155 ib.).

Todo lo anterior significa que la oportunidad para ser legalmente vinculado el tercero civilmente responsable al proceso penal, fenece cuando el expediente queda efectivamente "a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes", determinado por el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, por ser esta la última oportunidad procesal, particularmente para impetrar los elementos de comprobación que requiera.

Ha de tenerse en cuenta, para mayor claridad, que la audiencia pública es un evento connatural para el acopio de pruebas, pero éstas, salvo lo dispuesto por el artículo 448 ibídem, no son otras que las solicitadas dentro del mencionado término del artículo 446.

Una cosa es que la Constitución de la parte civil pueda intentarse hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o de única instancia, por expresa previsión legal (art. 45 C. de P. P.), y que la vinculación del tercero o terceros civilmente responsables deba ser postulada por tal parte civil, por su interés en la reparación del daño y la opción de procurar la indemnización por dentro del proceso penal, o en uno civil separado; condicionamiento a que el afectado con el delito decida hacerse parte dentro del proceso y llamarlos en tal calidad, no puede conducir a la arbitrariedad que sojuzgue el derecho de defensa, constituyendo un acto de deslealtad procesal que la parte civil con pretensiones de involucrar a terceros en

la responsabilidad patrimonial generada por el ilícito, espere hasta último momento para propiciar la convocatoria, cuando ya han transcurrido etapas en que se pueda ejercer debidamente la defensa.

“El panorama jurídico de las partes e intervinientes dentro del proceso penal, y dentro de éstos del tercero civilmente responsable, varió luego de las modificaciones introducidas al proceso penal en el Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual se adoptó expresamente un sistema procesal penal de tendencia acusatoria, no así, el derecho de las víctimas a obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, ni la responsabilidad civil de los terceros por los hechos de otros, en razón a la actividad peligrosa que realizan y respecto de los cuales se tiene el deber de vigilancia y control (artículo 2347 del Código Civil) del cual surge su responsabilidad civil extracontractual aquiliana, indirecta o solidaria, aspectos jurídicos que lejos de eliminarse fueron ratificados y resaltados en la reforma constitucional referida (artículo 250, numerales 6 y 7 de la Constitución Política)”²⁶.

Por lo anterior, las consideraciones que bajo el anterior modelo procesal se han hecho en torno a las facultades procesales del tercero civilmente responsable deben reexaminarse a la luz de la nueva normativa constitucional y legal, en donde desaparece la posibilidad de ejercer la acción civil dentro y simultáneamente con la acción penal y a instancias de la parte civil, figura

²⁶ Constitución Política de Colombia. Art.250 Num.6 y 7. Momo Ediciones. Bogotá, 2001. p.45

eliminada del escenario jurídico procesal en la Ley 906 de 2004, por cuanto la pretensión indemnizatoria se formula, ventila y resuelve en el llamado incidente de reparación integral, una vez dictado el fallo de responsabilidad penal y antes de proferirse la sentencia por el juez de conocimiento.

El proceso diseñado a partir de la reforma constitucional es acusatorio, contradictorio, regido por el principio de igualdad entre *las partes* que son, de un lado, el fiscal que investiga y debe sostener la acusación, y de otra, el procesado y su defensor, siendo estos los dos protagonistas del contradictorio, es decir, quienes formulada la acusación presentan las pruebas y debaten sobre la responsabilidad penal del acusado en la audiencia oral que se celebra en la etapa de juicio, frente al juez de conocimiento, tercero imparcial encargado de dictar el fallo con base en las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia, conforme al principio de inmediación.

Los demás participantes han sido catalogados por la citada ley como *intervinientes*, acogiendo la terminología del artículo 250, numeral 7 constitucional, es decir, desaparece la categorización de *sujetos procesales* dada a los terceros civilmente responsables y a las víctimas que participaban a través de su constitución como parte civil. En concordancia con ello, la ley también modificó la forma y oportunidad como tales personas pueden intervenir dentro de la actuación penal, sin que este cambio haga *per se* inconstitucional las disposiciones

demandadas considerando que la Carta Política no fija taxativamente la reglas de intervención de los terceros civilmente responsables en el proceso penal.

Así mismo, el desarrollo del proceso penal de tendencia acusatoria debe atender al principio de igualdad de armas o equilibrio entre las partes, acusadora y acusada, el cual se rompe al permitir la participación de sujetos distintos a los anteriores, con el fin de debatir y contradecir en el juicio oral la responsabilidad del acusado y los aspectos civiles derivados del delito.

De otra parte, la acción penal, cuya finalidad es investigar las conductas que revisten las características de delito y sancionar a los responsables de las infracciones a la ley penal, es un acción *pública* que ejerce el Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, en razón de su deber de garantizar el orden, la seguridad y la tranquilidad públicas, es decir, no se trata de un debate jurídico sobre intereses patrimoniales particulares (propio de la acción civil), sino de una acción en interés público, encaminada a sancionar el comportamiento de aquellos que han desconocido gravemente las normas de convivencia fijadas por mecanismos democráticos y que ponen en peligro el orden y la tranquilidad social, y en ello se concentra la gestión de la Fiscalía General de la Nación y de la administración de justicia penal.

Pero, como quiera que la conducta punible igualmente causa perjuicios a las víctimas y éstas tienen, entre otros, el derecho constitucional a obtener la *reparación integral* por el daño padecido, el legislador también consagró el *incidente de reparación integral* dentro del trámite adelantado ante el juez penal, como un medio al cual pueden acudir las víctimas en procura de esa reparación, una vez establecida la existencia de un delito y la responsabilidad del acusado en el fallo de responsabilidad penal.

Si bien el tercero civilmente responsable ya no es un sujeto procesal y, por lo tanto, no participa ni en la investigación de la conducta delictiva, ni en el juicio, tampoco desaparece de la actuación penal por cuanto el debate sobre su obligación de indemnizar los perjuicios derivados de la infracción penal se traslada a una etapa posterior, cuando ya se ha establecido la existencia de un delito y la responsabilidad penal del acusado, y es en este escenario donde habrán de examinarse todos aquellos aspectos que aduzca el tercero civilmente responsable en procura de relevarse de la pretensión pecuniaria formulada.

Es entonces en desarrollo de este incidente, iniciado por solicitud del fiscal, la víctima o del Ministerio Público, a instancia de ella, en donde se determinará el monto de los perjuicios derivados de la conducta punible y las personas obligadas a pagar la indemnización, por eso no resulta extraño que la audiencia pública sea el momento en el cual el tercero civilmente responsable sea llamado, por petición de la víctima, del condenado o su defensor, para que presente las pruebas que

desvirtúen su deber de indemnizar, ya sea cuestionando la existencia de los perjuicios, la legitimidad de la reclamación de la víctima, o la ausencia del vínculo con el condenado por la cual es llamado a responder, como lo dispone el artículo 107 de la Ley 906 de 2004.

4. EL LEGISLADOR RESPETA Y GARANTIZA EL DERECHO A LA DEFENSA DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE²⁷

La Constitución Política no fija reglas procesales específicas para determinar la responsabilidad civil derivada de la conducta punible e imponer la condena al pago de perjuicios, existiendo, por tanto, una amplia libertad de configuración en el legislador sobre la materia, de tal forma que puede fijar el procedimiento aplicable dentro del marco de la justicia restaurativa y sin desconocer los postulados constitucionales, entre ellos el debido proceso y el deber de garantizar la reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas de las infracciones a la ley penal (artículo 250 de la Constitución Política).

Dentro de este margen de discrecionalidad y para garantizar la protección del derecho a la reparación integral de las víctimas, de que trata el artículo 250, numeral 6º de la Carta, y que reproduce el artículo 11, ordinal c), de la Ley 906 de 2004, como principio rector del proceso penal, el legislador estableció que una vez dictado el fallo condenatorio, el tercero civilmente responsable, esto es, *“quien según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado”*²⁸, puede ser llamado al incidente de reparación integral, a solicitud de

²⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 104 y 107 (parciales) de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Expediente No. D-6102. Concepto No. 4079

²⁸ Código Procedimiento Penal,. Ley 906 de 2004, Art. 107. Tercero Civilmente Responsable.

la víctima y si ésta lo hace, debe ser citado en la audiencia que abra el trámite del incidente, para que ejerza su defensa y argumente lo que ha bien tenga para exonerarse de la responsabilidad civil solidaria que se le reclama.

La citación del tercero civilmente responsable, realizada de acuerdo con las previsiones de los artículos 172 y 173 de la Ley 906 de 2004, constituye el acto jurídico procesal mediante el cual el tercero es llamado al incidente de reparación integral, en donde se informa de la existencia de una pretensión indemnizatoria en su contra para que ejerza su contradicción y defensa y tiene lugar el debate sobre la existencia del daño y la obligación de indemnizar los perjuicios.

Aunque la jurisprudencia constitucional creada a partir de las normas de procedimiento que antecedieron a la Ley 906 de 2004, señala que el juez penal incurre en vía de hecho cuando condena al pago de perjuicios al tercero civilmente responsable que no ha sido vinculado al proceso, por cuanto no se le ha garantizado el ejercicio de su defensa desde el inicio de la acción penal, tal postura habrá de modificarse como consecuencia de la adopción de un nuevo sistema procesal penal en desarrollo del Acto Legislativo 03 de 2002, pues dentro de la estructura del proceso ya no es posible la constitución de parte civil y, por lo tanto, tampoco la presentación de pretensiones indemnizatorias ni el desarrollo en el sumario y en el juicio de un debate probatorio sobre ellas.

“La imposibilidad de presentar esta clase de pretensiones dentro de la investigación y el juzgamiento contra el tercero civilmente responsable y la consecuente ausencia de actividad probatoria dirigida a establecer la existencia de los perjuicios indemnizables y su valor, son las razones por las cuales la vinculación del tercero civilmente responsable desde la génesis del proceso no es una exigencia del debido proceso dentro del modelo procesal de la Ley 906 de 2004, pues no existe demanda económica frente a la cual el tercero civilmente responsable deba defenderse”²⁹.

Aunque en desarrollo del proceso, el tercero civilmente responsable no puede intervenir en defensa del procesado o para discutir aspectos relativos a su responsabilidad civil solidaria, por ser el proceso penal el escenario en donde se discute la responsabilidad penal del acusado y no asuntos como la responsabilidad civil extracontractual de un tercero, esto no afecta la constitucionalidad de la norma acusada, pues de un lado el interviniente cuenta con todas las garantías procesales para presentar pruebas y controvertir la fuente de la obligación indemnizatoria dentro del incidente de reparación integral y, de otro lado, para que sea condenado al pago de perjuicios dentro de la actuación penal es preciso que haya sido debidamente citado dentro de la audiencia que abra el incidente de reparación, se le haya dado la oportunidad de conciliar sobre

²⁹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 104 y 107 (parciales) de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Expediente No. D-6102. Concepto No. 4079

la pretensión indemnizatoria y, en el evento de no llegarse a un acuerdo, la ley le reconoce el derecho de citar al asegurador, a ofrecer sus propios medios de prueba tendientes a exonerarse del pago de los perjuicios y a que los mismos sean practicados dentro de la audiencia.

A ello cabe agregar que conforme al artículo 104 ibidem, practicadas las pruebas solicitadas por los intervinientes, éstos tienen derecho a exponer las argumentaciones de naturaleza fáctica o jurídica respecto de las pretensiones y con base en ello el juez adoptará la decisión de fondo que pone fin al incidente de reparación integral.

“En este orden, resulta desacertado sostener que el artículo 107 de la Ley 906 de 2004 viola el derecho a la defensa del tercero civilmente responsable, como quiera que no es constitucionalmente imprescindible su intervención a favor del procesado dentro de la acción penal cuando su responsabilidad civil solidaria por los hechos de otro, es un asunto a debatirse en otro momento procesal específicamente fijado por el legislador para tal efecto (luego del fallo condenatorio), y en el cual, conforme al ordenamiento procesal penal, el tercero tiene la facultad de aducir los argumentos y pruebas que estime necesarios para relevarse de la obligación de indemnizar”³⁰.

³⁰ Ibid

Es preciso recordar que la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, y aunque por voluntad del legislador y con un criterio eficientista se permita decidir estos dos aspectos ante la jurisdicción penal, la responsabilidad civil para que sea declarada y el tercero obligado a responder por los perjuicios, siempre requerirá que se cumplan los presupuestos de la legislación civil para el efecto: i) daño, ii) vínculo derivado de la realización de una actividad peligrosa con el bien causante del daño, el cual supone un deber de cuidado y vigilancia sobre la actividad y iii) la relación de causalidad. De esta forma, puede suceder que la responsabilidad penal no determine inevitablemente la responsabilidad civil de quien es llamado como tercero civilmente responsable y viceversa.

De admitirse la tesis propuesta por el actor, nunca sería viable demandar ante la jurisdicción civil al tercero civilmente responsable en procura de la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, toda vez que dentro del proceso civil naturalmente no se debatirá la responsabilidad penal del causante directo del daño, asunto en el cual, según el actor, debe siempre participar el tercero civilmente responsable para garantizarle el derecho a la defensa, y la ausencia de tal debate en el proceso civil llevaría, según la demanda, a la violación del derecho constitucional.

4.1 EFECTOS DE LA INASISTENCIA AL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL Y DERECHO A LA DEFENSA INEXISTENCIA DE OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 906 DE 2004.

El artículo 104, inciso 2° del párrafo de la Ley 906 de 2004, viola el derecho a la defensa del tercero civilmente responsable y del condenado que pueden ser condenados al pago de indemnización cuando no asistan a la audiencia, dentro del incidente de reparación integral, sin contar con la debida representación mediante un apoderado designado de oficio.

En relación con el cargo formulado por la supuesta violación del derecho a la defensa del condenado, basta señalar que el incidente de reparación integral tiene lugar cuando aún no se ha finiquitado el proceso ni se ha proferido la sentencia condenatoria, aunque ya se haya dictado fallo de responsabilidad penal en su contra. En este orden, no es necesario designarle un apoderado especial para el trámite del incidente, por cuanto su representación está a cargo del defensor designado por él o de oficio que lo ha venido apoderando durante el curso de la actuación penal, salvo que éste renuncie o sea relevado de la designación por el procesado, evento en el cual, naturalmente le será designado un defensor de oficio que culmine la representación judicial.

Obsérvese que el artículo 104, “vincula a los resultados de la decisión del incidente únicamente a aquellos que han sido debidamente citados, es decir, a

quienes de acuerdo con el mandato legal se les ha dado la oportunidad de hacerse presentes y participar en el incidente de reparación integral. Ahora bien, si el tercero civilmente responsable decide hacer caso omiso de la citación y desatiende el llamado que hace la administración de justicia para que defienda sus intereses, no puede afirmarse que se le desconozca el derecho a la defensa porque la actuación sigue su curso y no queda sometida a la imprescindible presencia del tercero o su apoderado. El tercero en este evento deberá soportar las consecuencias de haber decidido no asistir y no ejercer el derecho a la defensa”³¹.

Resulta inadmisibile que la renuencia del tercero a comparecer al incidente pueda servir de medio para sustraerse de la obligación de responder civilmente por los perjuicios derivados del delito, como sucedería de prosperar el cargo de la demanda, o que el Estado deba designarle un apoderado que defienda sus particulares intereses para poder avanzar en el trámite y decisión del incidente, cuando el tercero se resiste voluntariamente a comparecer ante la administración de justicia.

La citación del tercero civilmente responsable realizada de conformidad con las previsiones de los artículos 172 y 173 de la Ley 906 de 2004, constituye el acto jurídico procesal por el cual son llamados al incidente de reparación integral, en donde se debate la existencia del daño y la obligación de indemnizar los perjuicios

³¹ Código Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004, Art. 104.

y se les informa de la existencia de una pretensión indemnizatoria en su contra, con el fin de que ejerzan su defensa. Si deciden no hacerlo, tal actitud en manera alguna puede tener el efecto de librarlos de la reclamación económica contra ellos presentada y constituir un mecanismo idóneo para evadir a la administración de justicia, si de las pruebas recaudadas se establece el deber de indemnizar.

Al margen de lo señalado cabe resaltar que la Ley 906 de 2004 consagra, dentro del incidente de reparación integral, todas las garantías para que el tercero interviniente, citado al incidente de reparación, asista con el fin de ser exonerado del pago de la indemnización.

El artículo 107 de la Ley 906 de 2004 vulnera el derecho del tercero civilmente responsable a ser oído en la determinación de las obligaciones de carácter civil a cargo. En cuanto el deber de indemnizar se deriva no sólo del vínculo con el causante del daño sino del hecho mismo, la ley debe otorgar al tercero el derecho a ser escuchado dentro del proceso penal, en el cual se debate la existencia de la conducta y la responsabilidad de la persona por la cual está llamado a responder, y no obligarlo a intervenir una vez dictado el fallo, como lo consagra la parte final del artículo demandado.

Esta aparición tardía del tercero civilmente responsable quebranta el principio de igualdad por cuanto la víctima, quien lo cita, sí ha podido intervenir en el desarrollo

de la actuación penal, mientras que a aquél es obligado a acudir una vez declarado el hecho ajeno por el cual debe responder.

El artículo 107, en lo acusado, le niega al tercero el derecho a la defensa porque dentro del incidente de reparación encaminado a cuantificar los perjuicios no puede debatir los aspectos relevantes, conforme al ordenamiento civil, para determinar la responsabilidad del tercero y establecer la magnitud del daño ocasionado con la conducta.

Por lo anterior, la intervención del tercero civilmente responsable debe ser discrecional y no obligatoria, de tal forma que si decide no asistir al incidente, la pretensión patrimonial se resuelve mediante el proceso civil que si le permite el ejercicio de su defensa.

5. DERECHO A LA PROTECCIÓN NO SOLO DEL VICTIMARIO Y SUS ALLEGADOS SINO DE NUEVOS ATAQUES POR PARTE DE TERCEROS.

Dispone el artículo 133 del C.P.P, que la atención y protección inmediata a las víctimas deberá adoptarla la Fiscalía General de la Nación, así como de su garantía de seguridad personal y familiar y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad, aunque las limita a que no redunden en perjuicio de los derechos del imputado o del proceso. Y se dispone que cualquier solicitud de amparo se realice ante el Juez de Control de Garantías y se tramite como audiencia preliminar, la que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.

Respecto de la protección de la víctima dispone el artículo 2° de la libertad, cuando afirma que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Así lo reafirma el artículo 296, “La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento

de la pena”³². Para la afectación del derecho a la libertad del procesado se determinó de nuevo la existencia de las medidas de aseguramiento, de detención preventiva en establecimiento carcelario o en la residencia del imputado y otras no privativas de la libertad, como la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

Por otra parte, los artículos 46 y 47 del C.P.P, facultan el cambio de radicación de la actuación procesal cuando donde se está adelantando existan circunstancias que puedan afectar “. . . la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos”. Incluso faculta al Gobierno Nacional, “solo podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos”. También los jueces podrán limitar el principio de la publicidad del sistema, para limitarlo total o parcialmente para el acceso al público por el derecho a la intimidad de un menor de edad que rinde testimonio en una audiencia.

Así que la oportunidad para el ejercicio de todos los derechos de las víctimas lo es desde la indagación misma y, en especial, la protección a la intimidad y a la seguridad. Se establece evaluar la necesidad de prestar protección a la víctima o a los testigos de cargo, desde cuando la Policía Judicial los entrevista y determina darles la seguridad que requieran. El artículo 114-6, dispone que la Fiscalía

³² ROSERO GONZALEZ, Ricardo. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Roles de los Intervinientes. Ed. Jurídicas Andrés Morales. Bogotá 2006. p.371

General de la Nación debe velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar. Luego acota, que la protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo, la de jurados y jueces, del Consejo Superior de la Judicatura. Esto ya fue respaldado con sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional y se encuentra pendiente se establezcan las reglamentos, la ubicación y los recursos en que se prestará el servicio.

Dispone el artículo 134, que las víctimas podrán solicitar medidas de atención y protección indispensables por conducto del fiscal al juez de control de garantías, y que igual solicitud podrán formular las víctimas, por si mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral. Será que no es posible que la víctima acuda a una audiencia preliminar antes de que se dé inicio al juicio oral para que solicite el respeto de sus derechos. El artículo 342, señala otras garantías posibles para evitar sean las víctimas, sus familiares y testigos objeto de ataques de parte del acusado o de sus allegados. Incluso, después de la sentencia definitiva, si una de las penas accesorias, dispone el artículo 462-1, consiste en la prohibición de residir en determinados lugares o de acudir a ellos, se ordena compulsar copia de la sentencia para que se lleven los registros necesarios para ese control y se encarga del mismo al Ministerio Público, esto de conformidad con las medidas restrictivas para que el condenado eventualmente no se acerque de nuevo a la víctima.

5.1 DERECHO A LA REPARACIÓN NO SOLAMENTE DIRECTA DEL OFENSOR SINO TAMBIÉN A UNA COMPENSACIÓN DEL ESTADO /o DE TERCEROS EVENTUALMENTE RESPONSABLES.

De acuerdo con la Resolución 40/34 de las Naciones Unidas que se ha estado comentando que la legislación no contiene todas sus recomendaciones en materia de reparación a las víctimas. Allí, en el numeral 5° impone que es necesario que los Estados establezcan mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos expeditos, adecuados, accesibles y poco costosos y, que esta información sobre cómo hacer uso de ellos, deberá dársele oportunamente y, en el numeral 7° señala que lo podrán ser la mediación, al arbitraje y las autóctonas a fin de facilitar la conciliación y la reparación a su favor. Más adelante precisa que serán los responsables de la conducta o los terceros responsables —padres, seguros— los obligados al resarcimiento consistente en la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y rehabilitación de derechos; y, que los gobiernos hagan que las sentencias penales contengan el concepto de resarcimiento además de otras sanciones.

Pero las recomendaciones van más allá, en el numeral 2°, allí precisa que cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas —en sentido

amplio-, con fondos especiales creados con estos fines y financiados de diversas maneras. La normatividad contiene disposiciones respecto de las decisiones de comiso de bienes de los procesados y sobre las posibles medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso sin perjuicio de los derechos de las víctimas.

Pero, son los artículos 92 y ss., los que establecen las medidas cautelares, que a petición del fiscal o de las víctimas impondrá el juez de control de garantías sobre los bienes del imputado, a partir de la formulación de la imputación, siempre que sean necesarias para proteger el derecho a la indemnización de perjuicios, aunque impone que la víctima acredite sumariamente su condición, la naturaleza del daño y la cuantía de su pretensión.

Deberá prestar caución civil como garantía de la existencia de la medida, salvo que sea eximido o que la solicitud provenga del Ministerio Público a favor de los menores de edad o los incapaces; decretado el embargo y secuestro de bienes se designará secuestro conforme el Código de Procedimiento Civil. Allí mismo, se establecen los criterios para decretar las medidas cautelares, la proporcionalidad y el cumplimiento, la posibilidad del desembargo de los bienes mediante garantías del imputado y la afectación de sus bienes por la prohibición de enajenarlos sin autorización del juez dentro de los seis (6) meses siguientes a la imputación.

“En el artículo 99, están las medidas patrimoniales que el fiscal debe tomar a favor de las víctimas, incluso reconocer ayudas provisionales del fondo de

compensación para las víctimas; también la afectación de los bienes en materia de delitos culposos y la posibilidad de suspensión y cancelación de registros de bienes o valores, obtenidos fraudulentamente”³³. Decisiones en materia civil y comercial que no serán de fácil manejo en Audiencias Preliminares, incluso para cuando el juez de conocimiento debe pronunciarse de fondo en la sentencia, la fundamentación, para la decisión definitiva, más allá de toda duda, con todo un estudio a fondo de la medida.

En el sistema acusatorio implementado desapareció la figura de la parte civil, pero el interés para el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas se ejerce mediante otros mecanismos, preprocesales, procesales e incluso después de la sentencia. En materia de conductas querellables establece el artículo 522, como requisito de procedibilidad, la realización de una diligencia de conciliación ante un conciliador reconocido, centro de conciliación o fiscal y se ceñirá a lo establecido para ello en la Ley 640 de 2001 y demás normas aplicables para el acta, validez, archivo de diligencias, disposición de ejercicio de la acción penal, citaciones, insistencia injustificada del querellante. Si se trata de incapaces estará el representante legal.

Con todo, sin perjuicio del fracaso de la conciliación, es posible someterse al mecanismo de la mediación que podrá solicitarse por la víctima, e1 procesado ante el fiscal o el juez según el caso, para que el fiscal designe el mediador. Pero,

³³ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Fundamentos de derecho procesal penal, Bogotá, Editorial Leyer, 2002, pp 136 y ss.

a quienes son los mediadores reconocidos y autorizados, es posible fijarles honorarios que se tramita en audiencia pública; o sí se trata de diligencia por fuera de la sede de la actuación y sólo entre las partes interesadas intervinientes, quienes tienen tal calidad, será el Ministerio Público quien tiene vocación.

“También durante la actuación, en cualquier momento, se puede dar una conciliación extrapocesal válida con los mismos efectos, según se trate de conductas querellables o no; para las primeras también mediante desistimiento y de acuerdo a la etapa procesal se deberán tomar las medidas del caso”³⁴.

“Igual es posible al imputado solicitar la suspensión del proceso a prueba por la aplicación del principio de oportunidad con un plan de reparación y una serie de obligaciones o condiciones que estaría dispuesto a cumplir, el fiscal y la víctima lo aceptarán o modificarán dicho plan de reparación”³⁵. En todos los casos será el juez de control de garantías quien verifique la legalidad de la aplicación del principio de oportunidad, por lo que siempre se deben tener en cuenta a las víctimas y su interés en la reparación integral de sus daños y perjuicios.

Durante el trámite del proceso pueden presentarse múltiples caminos, algunos llevan a la terminación anticipada de la actuación, como los allanamientos o las negociaciones entre Fiscalía con la defensa y el imputado. La participación de las

³⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 332. Causales de Preclusión. 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

³⁵ Ley 906 de 2004. Artículos 325, 326 y 328. Suspensión del procedimiento a prueba y condiciones. Posibilidad de participación de las víctimas.

víctimas en la realización de los preacuerdos y acuerdos y su posibilidad de oponibilidad se resuelven de conformidad con el inciso final del artículo 351 del C.P.P, que dispone “las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías jurídicas pertinentes.

Las negociaciones realizadas no podrán fracasar por el desacuerdo o la no aceptación por parte de la víctima, ésta tiene derecho a recibir toda la información pertinente, pero no a oponerse a ellas.

“Otra de las medidas a favor de las víctimas, después en la sentencia, es la posible revocatoria del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por la falta de indemnización integral de los perjuicios” ³⁶. En la providencia se fija el término en que debe cumplir con el pago de los perjuicios determinados por el juez, incluso posibilita un plazo para ello y, si no cumple se ordenará el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la sentencia. “Ahora, con la modificación incluida en la Ley 890 de 2004, se adicionó el pago total de la pena de multa y, a pesar de las múltiples demandas, la Corte Constitucional ha sido consistente en el respaldo de la exequibilidad de la reforma y se debe pagar tal

³⁶ Ley 906 de 2004. Artículos 474,475 y 479. Suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Procedencia, plazo y revocatoria o cumplimiento de la sentencia.

pena accesoria como requisito imprescindible antes de conceder cualquier beneficio”³⁷.

Para obtener la reparación efectiva de los daños y perjuicios, después de realizadas todas las actuaciones dentro del proceso, decretadas medidas cautelares o afectados los bienes del procesado. Es el momento de proponer el trámite de una audiencia con el objeto de ventilar cuáles son y qué monto tienen los perjuicios. Señala el artículo 102 del C.P.P., de la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral, que: Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes. Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes”. (Subrayas nuestras). Aunque también el condenado o su defensor podrán solicitar en aplicación de los principios rectores para la protección de las víctimas y de la implementación de la justicia restaurativa como pilar del nuevo sistema.

Dicha manifestación deberá hacerse dentro de los treinta (30) días siguientes al sentido del fallo, trátase de aprobación de acuerdos o de decisión de juicio oral. En

³⁷ Corte Constitucional. Ver sentencias. C-194/05, 2 de marzo, MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA; C-665/05, 28 de junio, MR RODRIGO ESCOBAR GIL; C—783/05, 28 de julio, MP. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ y la C-823/05, 10 de agosto, MP. Alvaro Tafur Galvis

dicha audiencia tienen vocación de intervinientes la víctima, el fiscal y el Ministerio Público, el condenado y su defensor, el tercero civilmente responsable y el asegurador. Una vez abierto el trámite se deberá solicitar la comparecencia de todos los interesados o posibles afectados con la decisión de condena del procesado. “La víctima eventualmente ha sido reconocida desde la misma Audiencia de Formulación de Acusación o pueden presentarse ahora otros afectados, víctimas directas de la conducta. Esos terceros responsables no tuvieron la oportunidad de oponerse a la decisión de condena sino ahora a determinar en qué consisten los daños y perjuicios de la conducta punible”³⁸.

“Existe toda una serie de inconvenientes normativos en materia de términos para la realización de varios de estas audiencias desde el sentido del fallo, quince (15) días calendario para dictar la sentencia”³⁹, “pero tiene la víctima treinta (30) días, a partir de esa misma fecha, para convocar el incidente de reparación integral cuya decisión final deberá incorporarse a la sentencia - artículo 105 y 447-”⁴⁰ A más, iniciado el trámite del incidente no se tiene certeza de cuanto tiempo durará, existe la posibilidad de convocar a audiencias posteriores de conciliación y otras de pruebas y alegaciones que dependerán de la agenda del juez de conocimiento y de la firmeza de las decisiones, que tal negativa o admisión de pruebas y decisión final donde se interpongan recursos, como se trata de autos, la competencia

³⁸ Ley 906 de 2004. Artículos 107 y 108. Tercero civilmente responsable y citación al asegurador para la diligencia de conciliación

³⁹ Ley 906 de 2004. Artículos 446 y 447. Decisión y sentido del fallo e individualización de la pena y sentencia-lectura de fallo.

⁴⁰ Ley 906 de 2004. Artículos 446 y 447. Caducidad para solicitar el incidente de reparación.

radicará en el superior inmediato, pero la decisión final hace parte de la sentencia, el competente para decidir es el Tribunal Superior del Distrito.

Igual confusión existe si ya fue proferida la sentencia y se encuentra en trámite de recurso ante el Tribunal Superior o si se encuentra ejecutoriada y se provoca el incidente, la competencia-del trámite del mismo y de los recursos, será que el juez de ejecución de penas puede modificar la sentencia incorporando la decisión del incidente.

En materia de delitos contra el patrimonio económico una indemnización integral afecta la dosificación punitiva de la pena de prisión y, en el caso de que haya necesidad de modificar los cuartos y la movilidad dentro del mismo por existir atenuantes genéricos como consecuencia de la indemnización de los perjuicios a la víctima.

Por la corta experiencia en el sistema, conciliados los perjuicios como afecta una sentencia por delito querellable. Quien será competente para conocer de las peticiones de libertad condicional - juez de ejecución-, cuando se encuentren en trámite los recursos contra decisiones y el incidente de reparación y si se apela esa otra decisión.

5.2 DERECHO A LA INTERVENCIÓN PROCESAL Y A SER OÍDAS EN EL PROCESO.

Para terminar de desequilibrar la balanza del sistema acusatorio, más allá del ente acusador y de la defensa quedó el Ministerio Público que se acomoda generalmente con la acusación o comparte sus posiciones, se reconocieron amplias posibilidades de intervención a las víctimas para el reconocimiento de sus derechos y la posibilidad de ser escuchadas por los fiscales y los jueces.

No solamente por las recomendaciones de la Resolución de las Naciones Unidas y por la incorporación de los derechos de las víctimas como una norma rectora, se les facultó para intervenir en las audiencias preliminares de control de legalidad por la aplicación del principio de oportunidad, de imposición de medidas cautelares sobre los bienes del imputado y, otras de posible disposición de la acción penal, de preclusión (artículo 333) o archivo de las diligencias, para ser oídas por sus inquietudes, expectativas y aspiraciones en garantía de sus derechos. También pueden convocar audiencias para que se les respeten todos sus derechos y para que se les brinden las garantías a su seguridad personal y familiar y otras garantías para su situación personal y respeto por su dignidad humana. Sino porque, adicionalmente, es posible que intervengan en la actuación por medio de apoderado judicial de confianza o designado para que actúe de oficio por la Fiscalía General de la Nación.

Establece el artículo 139-6 del C.PP., que es deber de los jueces dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías, no solo del imputado o acusado, sino de las víctimas. Interviene la víctima obviamente en la formulación de la querrela y en la diligencia de conciliación, prerrequisito para dar trámite a la acción penal; en la audiencia de formulación de la acusación, le será entregado copia del escrito (artículo 337) y, se determinará su calidad y será reconocida y su representación legal (artículo 340), y es posible solicite imposición de medidas de protección.

También es posible que su representante concorra a la audiencia preparatoria, artículo 355, y finalmente se le permitió que éste haga una intervención de alegato final, artículo 443, atinente a la responsabilidad del acusado, aunque no podrá hacer réplica de la intervención de la defensa.

La Corte Constitucional en sentencia C-979/05, MP. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, “desarrolla los conceptos de la justicia restaurativa como modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario para el restablecimiento de la paz social y la reincorporación del infractor”⁴¹.

⁴¹ Sentencia C979/05. M.P. Jaime Córdoba Treviño. Bogotá, 2005. p. 12

6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Referencia: expediente D- 7478

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Demandante: Manuel Antonio Echavarría Quiroz

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

6.1 CASO

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Manuel Antonio Echavarría Quiroz solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 108 (parcial) de la Ley 906 de 2004. Por auto de treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008), el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda presentada por no cumplir con el requisito señalado en el numeral 3º del art. 2º del Decreto 2067 de 1991, en cuanto no se presentan las razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes* por las cuales se estiman violados los artículos de la Constitución que se invocan, capaces de configurar verdaderos cargos de inconstitucionalidad. De tal suerte y conforme al art. 6º del Decreto 2067 de 1991, se concedió al actor el término de (3) tres días para la corrección de la demanda.

6.2 DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 45.658 de 1 de agosto de 2004, y se subraya el aparte acusado:

LEY 906 DE 2004 (febrero 5) - Diario Oficial No. 45.658 de 1 de agosto de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 108. Citación del asegurador. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

El demandante considera que el aparte de la disposición acusada vulnera los artículos 13 y 29, así como los numerales 6 y 7 del art. 250 de la Constitución Política.

En lo que hace al art. 250 constitucional, se argumenta que la disposición demandada vulnera los numerales 6 y 7, al permitir vincular al asegurador de la responsabilidad civil, sólo para la conciliación prevista dentro del incidente de reparación integral, previa solicitud de la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable, siendo por demás facultativa su presencia.

En síntesis, entiende con este cargo que, “Si no se vincula al Proceso Penal la Aseguradora, con la cual el victimario o tercero civilmente responsable contrató una póliza de seguro en aras de precaver una eventual reparación de perjuicios; se constituye una flagrante omisión en la preservación del interés que tiene nuestra Constitución en preservar la reparación integral de las víctimas, debido a las precarias condiciones económicas del asegurado y victimario, quienes en un altísimo porcentaje carecen de las

condiciones económicas necesarias para reparar al menos de forma económica los perjuicios a favor de las víctimas; hecho que no se presentaría de permitirse la vinculación de la Entidad Aseguradora quien a través de su posición financieramente sólida podría albergar en el límite de la póliza la obligación pactada con el Asegurado en pro de las víctimas”. Por esto afirma el demandante: “La expresión acusada como inconstitucional viola los derechos de las víctimas, al no permitirles acceder a una reparación integral y efectiva que protege el Constituyente” (folio 3)⁴².

6.3 PROBLEMA JURÍDICO

¿Atentan contra lo establecido en los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución, al representar una negación del deber de protección de los derechos de reparación integral de las víctimas en cuanto mecanismo de la justicia restaurativa?

¿Se violan los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución política por la norma que permite que se cite a una aseguradora de responsabilidad en el incidente de reparación integral en el proceso penal, exclusivamente para efectos de la conciliación y dándole la facultad de asistir o no sin que por demás se generen consecuencias jurídicas en su contra?

6.4 COMENTARIO

De lo anterior se desprende: La intervención del tercero civilmente responsable en el incidente de reparación que sucede a la emisión del fallo condenatorio, sin que se admita su participación desde la formulación de la acusación, frente a las garantías constitucionales que conforman el debido proceso y,

⁴² Disponible en Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-409-09.htm>. Barranquilla, Marzo 18 de 2010. 4.30 p.m.

La necesidad constitucional de designar apoderado de oficio al condenado o al tercero civilmente responsable que no comparezcan al llamado que se les hace para que intervengan dentro del incidente de reparación integral.

Por lo anterior, las consideraciones que bajo el anterior modelo procesal se han hecho en torno a las facultades procesales del tercero civilmente responsable deben reexaminarse a la luz de la nueva normativa constitucional y legal, en donde desaparece la posibilidad de ejercer la acción civil dentro y simultáneamente con la acción penal y a instancias de la parte civil, figura eliminada del escenario jurídico procesal en la Ley 906 de 2004, por cuanto la pretensión indemnizatoria se formula, ventila y resuelve en el llamado incidente de reparación integral, una vez dictado el fallo de responsabilidad penal y antes de proferirse la sentencia por el juez de conocimiento.

La citación del tercero civilmente responsable realizada de conformidad con las previsiones de los artículos 172 y 173 de la Ley 906 de 2004, constituye el acto jurídico procesal por el cual son llamados al incidente de reparación integral, en donde se debate la existencia del daño y la obligación de indemnizar los perjuicios y se les informa de la existencia de una pretensión indemnizatoria en su contra, con el fin de que ejerzan su defensa. Si deciden no hacerlo, tal actitud en manera alguna puede tener el efecto de librarlos de la reclamación económica contra ellos presentada y constituir un mecanismo idóneo para evadir a la administración de justicia, si de las pruebas recaudadas se establece el deber de indemnizar.

7. CONCLUSIÓN

En conclusión se puede decir que el tercero civil responsable es la persona que tiene responder civilmente por el daño causado por la conducta del condenado.

La responsabilidad penal del tercero civilmente responsable se ve implícita en el supuesto fundamental de un hecho causado efectivamente por una persona que se encuentra frente al tercero en subordinación o dependencia, según el artículo 2347 del Código Civil.

El tercero civilmente responsable, debe referirse más a una imputación jurídica en el sentido que no se le atribuya la comisión del hecho, es decir, la causalidad jurídica y la posibilidad de reconducir un hecho a un sujeto y tenerlo como su autor. Lo que quiere decir que si el hecho fue cometido en circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de la víctima o un tercero, por tanto, esto implica que afirmar que el sindicado no lo cometió y constituye en consecuencia no sólo la ausencia de responsabilidad penal, sino también de responsabilidad civil.

De acuerdo a lo preceptuado en el Código Penal, el tercero civilmente responsable tiene derecho a ser oídas, a la legítima defensa, a ser asistidas durante el juicio y a conocer de la decisión definitiva relativa a la persecución penal.

Así mismo podrá ser citado a acudir a cualquier incidente de reparación a solicitud de la víctima, el condenado o su defensor, por tanto cuando el tercero civilmente responsable no ha sido citado al proceso penal, necesariamente se le debe declarar la responsabilidad del juicio civil, esto sin que se pueda discutir los hechos en ilícito penal.

En todo caso el tercero civilmente responsable en la legislación colombiana tiene garantías y derechos que deben ser protegidos y por tanto la justicia debe brindarle todas las herramientas para su legítima defensa en los casos en que se presente demanda a su nombre, de hechos acaecidos por una conducta punible conocida de un contrato o responsabilidad civil.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE CASTRO, Jason A. Estructura Básica del Sistema Procesal Colombiano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2007.

ALONSO RIMO, Alberto. Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido. Editorial Tirant lo Banch. Valencia, 2002.

BERISTAIN-IPÍÑA, Antonio. Criminología y Victimología. Alternativas Recreadoras al Delito. Leyer, Bogotá, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y Larrauri Elena. Victimología: Presente y futuro. Ed. Temis. Bogotá, 1993.

GARCÍA-PABLOS, Antonio. Tratado de Criminología. Editorial Tirant lo Banch. Valencia, 1999.

Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Ed. Leyer Bogotá, 2005.

Código Civil Colombiano. Ed. Leyer. Bogotá, 2005.

BERDUGO, Pedro. Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Bogotá, 2008. p.268

BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de derecho penal y procesal, Bosch Casa Editorial, Barcelona, Traducción de Faustino Gutiérrez Alvis y Conrado, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Galantismo Penal. P. 564. Citado por VANEGAS GONZÁLEZ, David. El Sistema Acusatorio. Primera Ed. DIKE. P. 99.

GRANADOS PEÑA, Jaime. "El Sistema Acusatorio en el Derecho Comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia: Hacia una reinterpretación funcionalista". En Programa de Capacitación OPDAT. Agosto de 1995.

MONTEALEGRE LINETT, Eduardo y BERNAL CUELLAR, Jaime. El Proceso Penal. 5ª. Edición. Universidad Externado de Colombia. Panamericana Formas e Impresos S.A. Colombia.

RICOEUR, Paul. "¿Quién es el sujeto de derecho?". Lo Justo. Collección Spirit, Caparrós Editores, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. Estudio de la Víctima. Porrúa. México. 1989.

SAMPEDRO, Julio Andrés. La humanización del proceso penal. Legis, Bogotá, 2002.

Sentencia C-423 de 2006.

Sentencia C-541 de 1992.

QUINTERO OSPINP. TIBERIO. Lecciones de Procedimiento Penal colombiano, Tomo 1, segunda edición, editorial ABC, 1992.

VANEGAS GONZÁLEZ, El Sistema Acusatorio. Estructura del Proceso Penal. Primera Edición. DIKE. 2003. p.p. 103.