

TEMAS DE PROCEDIMIENTO PENAL
REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA LEY 1395 DE 2010

MONOGRAFÍA PARA OPTAR EL TÍTULO DE MAGISTER

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ



UNIVERSIDAD LIBRE
INSTITUTO DE POSGRADOS
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTA D.C., 2011

PÁGINA DE APROBACIÓN

Tesis aprobada por:

Director: -----

CAMILO MONTOYA REYES

Jurado: -----

Jurado: -----

Fecha: -----

Autor: -----

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ

DEDICATORIA

A la mujer cuyo tesón y coraje ha hecho posible todo esto, por su patrocinio y amor incondicional, por su confianza y ternura. A través de esta monografía te rindo un sencillo homenaje por todo el sacrificio y la paciencia en el trasegar de nuestras vidas, esperando haberte correspondido y continuar generándote orgullo, así como brindándote amor. A ti mamá y a la memoria de mi padre. A ustedes les debo todo lo que soy.

También a Gonzalo y Ernesto a quienes quiero como a unos hijos.

AGRADECIMIENTOS

Al profesor Camilo Montoya Reyes quien desde el tercer año de la carrera de derecho y de la mano de Ferrajoli con su obra *Derecho y razón*, sembró el interés por la rama del derecho más humana, infundiendo conocimientos, ética y responsabilidad profesional y quien con su colaboración, hizo posible la realización de esta monografía de grado.

También a mis mentores, Doctores José Ramiro Rodríguez Basante (Juez 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá), Gloria Inés Linares Villalba (Magistrada Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal), Natalia Sofía Ortiz Lemus (Juez Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá), Israel Guerrero Hernández (Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Penal) y Jorge Enrique Luna Corrales (Juez Penal del Circuito de Conocimiento de Neiva), quienes en su orden, me brindaron la oportunidad de incursionar laboralmente dentro del ámbito penal, aportando enseñanzas inconmensurables.

A la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes por permitirme adelantar mis estudios de maestría y brindarme un ambiente apto para el trabajo intelectual, fomentando siempre mi crecimiento personal y profesional.

Por último a mis estudiantes y a todos quienes contribuyeron con sus con sus valiosos comentarios frente a esta monografía.

RESUMEN

El Gobierno Nacional, con base en la iniciativa legislativa consagrada en el artículo 154 Constitucional y el artículo 140 de la Ley 5° de 1992, radicó el 18 de noviembre de 2008 el proyecto de Ley número 197¹. Surtido el trámite reglado, el 30 de julio de 2010 fue sancionada por el Ejecutivo la Ley 1395², con el objetivo de descongestionar la administración de justicia, introduciendo reformas en los procedimientos civiles, laborales, contencioso administrativos y penales, ámbito este último respecto al cual se modificaron aspectos inherentes a la tramitación del recurso de apelación contra los autos y las sentencias proferidas por los Jueces de la República, se cambió la oportunidad para iniciar el incidente de reparación integral, se reguló expresamente la procedencia del recurso de queja, se modificaron algunos pormenores en cuanto a la resolución de los impedimentos y recusaciones, se introdujeron cambios relacionados con el desembargo de bienes del imputado o acusado y sufrieron una fluctuación los términos para sustentar el recurso de casación en los dos sistemas de procedimiento penal que actualmente coexisten.

Inspirados en lo anterior, se ofrecen al lector algunos comentarios críticos tendientes a establecer las principales influencias de este cambio legislativo, orientados siempre por el objetivo perseguido por el legislador y la congruencia existente entre la reforma y el proceso penal con tendencia acusatoria.

Se aprovechará la delimitación de temas realizada por la reforma para desarrollar su importancia dentro del ámbito del procedimiento penal, procurando hacer una confrontación entre la principalística del sistema acusatorio y los principios de cada institución jurídica. Así, luego de contextualizar cada una de las figuras

¹ Publicado en la Gaceta del Congreso 825 (19/11/2008)

² Promulgada en el Diario Oficial No. 47.768

jurídicas que fueron objeto de reforma, se anotarán cuales fueron los cambios significativos introducidos a través de la mismas y como repercuten en beneficio de la administración de justicia, advirtiendo desde ya la contradicción entre lo pretendido por el legislador del año 2010 y las modificaciones introducidas por el constituyente derivado a través del acto legislativo 03 de 2002, en el que se pretendió por un sistema oral, ágil y oportuno.

Palabras Claves. Descongestión, sistema acusatorio, principios, oralidad, publicidad, celeridad, inmediación, imparcialidad, víctima, impedimento, recusación, desembargo, recursos de queja y casación.

ABSTRACT

The National Government, based upon the legislative initiative established on article 154 of the Constitution, and article 140 of law No. 5 of 1992, filed on November 18 of 2008 Bill No. 197.

Once the regulated process was fulfilled, on July 30 of 2010, the Executive approved the Law 1395 which intended easing the congestion found within the administration of justice introducing reforms on the traditional procedures used in civil, labor, administrative and criminal cases; for his last one, the modification suffered by the procedure was significantly for which the changes made were focused upon the processing aspects of an appeal which proceed against orders and judgments handed down by Judges of the Republic modifying the timing required for the initiation of the reparation incident. Likewise happens with the motion of special appeal explicitly regulated its proceeding, some defining points were changed as to the resolution of impediments and challenges, as the changes related to un-seizing property of an accused or the defendant, and the fluctuation terms that help support the appeal in both proceedings coexisting at this time.

Based on the information mentioned above, the reader is offered some critical comments aimed at establishing the main influences of this legislative change, oriented with the pursued chased by the legislature and the congruence between the reform, as the adversarial criminal proceedings trend.

Taking advantage of the delimitation made in the mentioned reform to improve its importance within the criminal field and intending a confrontation between the adversarial system and principles of each legal institution. Thus, after contextualizing each stated figure subject to legal reform, in time we will be recording the significant changes introduced through the mentioned laws and how

justice sees its self to be affected between what is intended by the legislature of 2010 and the amendments made by the constituent derived through the legislative act 03 of 2002, which was intended to be an timely, flexible and oral system.

Key words. Shedding, the adversarial system, principles, oral, public and swift, immediacy, impartiality, victim, disability, disqualification, replevin, grievance and appeal resource.

AUTORIDADES ACADÉMICAS

BENJAMIN HERRERA
FUNDADOR

LUIS FRANCISCO SIERRA REYES
PRESIDENTE NACIONAL

NICOLAS ENRIQUE ZULETA HINCAPIÉ
RECTOR NACIONAL

PABLO EMILIO CRUZ SAMBONI
SECRETARIO GENERAL

FERNANDO DEJANÓN RODRÍGUEZ
RECTOR SECCIONAL

JESÚS HERNANDO ALVAREZ MORA
DECANO

ALVARO ALJURE MORENO
SECRETARIO ACADÉMICO

CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES
DIRECTOR INSTITUTO DE POSGRADOS

LUIS GONZALO PACHECO LOZANO
COORDINADOR MAESTRÍA DERECHO PENAL

CAMILO MONTOYA REYES
ASESOR

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Introducción	
 Capítulo I	
Proyecto de Investigación	
1. Problema de investigación	2
2. Hipótesis	2
3. Justificación	3
4. Objetivo General	4
4.1 Objetivos específicos	4
 Capítulo II	
Antecedentes legislativos Ley 1395	
1. Generalidades	6
2. Informe de ponencia para segundo debate ante la Comisión Primera del Senado de la República	9
3. Texto aprobado en sesión plenaria	13
4. Informe de ponencia para primer debate en Cámara	14
5. Informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara	20
6. Informe de conciliación	28
 Capítulo III	
Principios del sistema penal acusatorio	
1. Generalidades	34
2. Principio acusatorio	35
3. Imparcialidad e independencia del juez	35
4. Responsabilidad del juez	37

5. Juez natural	37
6. Legalidad	37
7. Tutela judicial efectiva	38
8. Prevalencia del derecho sustancial	39
9. Derecho a la defensa	39
10. Presunción de inocencia e indubio pro reo	40
11. Reserva legal y judicial en al afectación de derechos fundamentales	42
12. No autoincriminación	43
13. Inmediación de la prueba	43
14. Contradicción	45
15. Concentración	45
16. Publicidad	46
17. Oralidad	46

Capítulo IV

De la apelación

1. Generalidades	48
2. La reforma y las características del sistema acusatorio	50
3. Trámite	57
4. Principales modificaciones	58

Capítulo V

Del recurso de queja

1. Generalidades	60
2. Trámite	62
3. Principales modificaciones	63

Capítulo VI

Del incidente de reparación integral

1. Generalidades	65
2. Derechos de las víctimas	72
3. Clases de perjuicios	78
4. El trámite incidental	82
5. Principales modificaciones	86

Capítulo VII

Del desembargo de bienes

1. Generalidades	88
2. La reforma	89
3. Principales modificaciones	90

Capítulo VIII

De los impedimentos y recusaciones

1. Generalidades	92
2. Impedimento del juez por su relación con el objeto del proceso	94
3. Impedimento del juez por su relación con las partes	94
4. Trámite	97
5. Principales modificaciones	99

Capítulo IX

Del recurso extraordinario de casación

1. Generalidades	101
2. Principio de taxatividad	108
3. Principio de prioridad, prevalencia o preeminencia	118
4. Principio de limitación (recurso rogado)	119
5. Principio de doble presunción de acierto y legalidad	120
6. Unidad jurídica (inescindibilidad)	122

7. Principio de trascendencia	123
8. Principio de proposición jurídica completa (razón suficiente)	124
9. Principio de autonomía	125
10. Principio de legitimación o interés jurídico para recurrir- reformado tácitamente por la ley 1395 de 2010	126
11. Principio de claridad y precisión o estricta técnica	130
12. Principio de no contradicción	131
13. Principio de no agravación (prohibición de reforma peyorativa)	133
14. Principales modificaciones	138

Conclusiones

Bibliografía

PRINCIPALES ABREVIATURAS Y CONVENCIONES UTILIZADAS EN ESTA MONOGRAFÍA

• art.	→	artículo
• C-	→	sentencia de constitucionalidad
• <i>Cfr.</i>	→	confrontar
• CPC	→	Código de Procedimiento Civil
• CPP	→	Código de Procedimiento Penal
• CSJ	→	Corte Suprema de Justicia
• inc.	→	inciso
• M.P.	→	Magistrado Ponente
• num.	→	numeral
• Ob. Cit.	→	obra citada
• pág.	→	página
• Rad.	→	radicación
• s.s.	→	subsiguientes
• T-	→	sentencia de tutela

INTRODUCCIÓN

Omitiendo las dificultades de investigación y los resultados respecto a la lucha contra la impunidad, es indudable que la gran conquista del proceso penal con tendencia acusatoria radica en el abandono del método escritural y por contera del expediente, como venia ineludible ante la oralidad, la cual tuvo como propósito la descongestión de los Despachos Judiciales, implementando un procedimiento más eficaz que el regulado por el sistema mixto con tendencia inquisitiva. Persiguiendo este mismo objetivo –*descongestión*– el Gobierno Nacional promulgó la Ley 1395, sin embargo se observa que algunas de sus reformas en materia penal, resultan incongruentes con la sistemática acusatoria y en especial con la protección a los derechos de las víctimas, acorde con la superación del paradigma de la escuela clásica en la que el hombre observaba al derecho y la adopción de la doctrina irradiada por la escuela positivista italiana en donde el derecho observa al hombre³; sobre estos dos temas fundamentales se ahondará, al igual que en lo que atañe a la principalística del recurso de apelación, atendiendo a que la reforma modificó el principio de legitimación e interés jurídico para recurrir en esta sede extraordinaria, pretendiendo a través un breve recuento, generar una herramienta de fácil entendimiento sobre este recurso.

En la presente monografía se pueden encontrar algunas reflexiones desde un punto de vista práctico, contextualizando de manera primigenia cada tema en concreto y procediendo a especificar los cambios implantados por el legislador, evidenciando su utilidad, la necesidad de la reforma para la obtención del fin perseguido y la congruencia entre aquellas y los lineamientos establecidos por el legislador a través de la implementación de un sistema de enjuiciamiento penal de tendencia acusatoria.

³ En el mismo sentido se puede consultar la obra de Rudolf Von Ihering: El fin en el derecho, Buenos Aires, Heliasta, 1978, pág. 238

Oportuno advertir desde ya, que las reformas al procedimiento penal no fueron propuestas por el Gobierno Nacional, sino que surgieron de las mesas de trabajo conformadas por el Viceministro de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá⁴, llegando a soluciones producto de la experiencia en la tramitación del rito procesal penal.

Metodológicamente, el presente trabajo estará dividido en los siguientes capítulos: 1) Proyecto de investigación, 2) Antecedentes legislativos de la Ley 1395, 3) Principios del sistema penal acusatorio, 4) De la apelación, 5) Del recurso de queja, 6) Del incidente de reparación integral y 7) Del Desembargo de bienes, 8) De los impedimentos y recusaciones, 9) del recurso extraordinario de casación y 10) Conclusiones. Cada uno de los capítulos contará con una recapitulación con las principales reformas.

Ahora bien, aun cuando se introdujeron algunas modificaciones relacionadas con la acción de extinción de dominio, que tiene naturaleza jurisdiccional y cuya competencia para fallar se encuentra radicada en la Jurisdicción Penal⁵, no se harán comentarios al respecto por concebirla, de conformidad con lo establecido por los constituyentes primario (artículo 34 Constitucional) y derivado (artículo 4, Ley 793 de 2002), como una acción autónoma de cualquier otra de naturaleza

⁴ Cfr. Ponencia para primer debate en el Senado de la República al proyecto de ley 197 de 2008 [Gaceta del Congreso 481 (10/06/09)] y ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes al proyecto de ley 225 de 2009, [Gaceta del Congreso 262 (26/05/2010)]

⁵ “(...) la decisión legislativa de atribuir el conocimiento de la acción de extinción de dominio a funcionarios de la justicia penal y no a otros, la justicia civil, por ejemplo, no tiene la virtualidad de mutar el carácter que a esa institución le imprimió el constituyente. De un lado, porque en la Carta no existe prohibición alguna en ese sentido, ni indica tampoco el ámbito de la jurisdicción que ha de conocer de la institución. De otro, tal decisión legislativa es consecuenta con la sujeción que se hizo de las causales de viabilidad de la acción a conductas constitutivas de tipos penales. Finalmente, lo único que la Carta impone en relación con la acción de extinción de dominio es una reserva judicial para su declaración y este mandato no se irrespeta con la radicación de la competencia en jueces que hacen parte de la jurisdicción penal.” COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Corte Constitucional, sentencia C-740/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Nota: Las referencias que dentro de este texto se hagan a las providencias precedidas por los literales C- y T- corresponden a sentencias de constitucionalidad y de tutela, respectivamente, proferidas por la Corte Constitucional, organismo perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público en Colombia, Corporación a la que el constituyente primario le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

penal, ante lo cual la influencia del *ius puniendi* en el tema se limita a la relación entre las causales con el contenido errado (ontológicamente hablando y haciendo abstracción de criterios dogmático-penales) que las inspira, carente de contenido penal desde sus perspectivas sustantiva y adjetiva *stricto sensu*⁶.

⁶ “Materia de intensos debates fue la diferenciación que se quiso hacer entre la acción real de extinción de dominio de la acción penal, que es personal. Los defensores de la ley sostuvieron que mientras la acción de extinción de dominio era real, referida a bienes y derechos, como expresamente lo consagraba la ley, la acción penal era personal” MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Procedimiento penal colombiano, Bogotá, Temis, 2006, pág. 472

CAPITULO I
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I. Problema de investigación

El problema de la investigación se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿La posibilidad de sustentación escrita del recurso de apelación contra las providencias proferidas por la Judicatura se compadecen con la sistemática acusatoria?
2. ¿Era necesario regular de manera expresa el recurso de queja?
3. ¿La oportunidad que tiene la víctima para perseguir la indemnización de perjuicios garantiza sus derechos?
4. ¿Qué influencias tienen los cambios en relación con el desembargo de bienes?
5. ¿Qué beneficios arrojan la modificación de la temática relacionada con los impedimentos y las recusaciones?
6. ¿Cuáles son las modificaciones realizadas en relación con el recurso de casación?
7. ¿Resulta útil la Ley 1395 para descongestionar los despachos judiciales encargados del conocimiento de la tramitación procesal en materia penal?

II. Hipótesis

El Gobierno Nacional ha pretendido constantemente buscar una solución a la congestión que se evidencia en los Despachos Judiciales y que degenera en un lamentable acceso a la administración de justicia por parte de la colectividad en general y en especial por las clases menos favorecidas, situación que igualmente

repercute en una resolución tardía de las controversias puestas en conocimiento de la Judicatura para la adopción de la correspondiente decisión.

La presente investigación analiza los detalles de la Ley 1395 de 2010 que reformó en algunos aspectos el Código de Procedimiento Penal, inspirada en parámetros de descongestión judicial, determinando si con la expedición de la misma se vislumbra la efectividad del fin perseguido y si se compadece con la sistemática del sistema acusatorio implantado a través del Acto legislativo 03 de 2002.

Sin embargo el estudio no se limita a establecer las reformas introducidas a través de la precitada ley, sino que también, con el fin de contextualizar cada uno de los tópicos, se realiza una aproximación temática respecto de cada una de las instituciones que fueron objeto de modificación y que resultan de interés para el ámbito jurídico.

III. Justificación

El análisis de esta normatividad en este momento específico ostenta una vital importancia en el campo del derecho procesal penal, con miras a determinar los nuevos retos de los operadores judiciales en la aplicación de la secuencia de pasos que se deben adelantar, tras someter al individuo a un juicio de reproche punitivo tendiente a establecer su responsabilidad penal.

Así, desde un punto de vista cognoscitivo, el presente trabajo otorgará al estudioso del derecho penal, algunas reflexiones críticas en torno a la aplicación de esta ley y la modificación de algunos lineamientos afianzados en la cultura jurídico-procesal. A su vez, desde un punto de vista técnico, este estudio otorga a los operadores jurídicos, un marco de aplicación idóneo en la concreción del proceso penal y las nuevas tendencias adoptadas por el Legislador.

IV. Objetivo general

Establecer los cambios implantados con la reforma al Código de Procedimiento Penal, aproximando al lector hacía el nuevo modelo implantado por el legislador, analizando tanto las ventajas como las desventajas de los cambios.

a. Objetivos específicos

- ❖ Determinar los cambios introducidos al Código de Procedimiento Penal tras la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010
- ❖ Establecer la optimización de tiempo y la concreción del principio de celeridad con base en la reforma
- ❖ Ubicar la motivación del Gobierno Nacional y del Constituyente derivado para la adopción de esta nueva normatividad
- ❖ Contextualizar la reforma con la esencia normativa de cada disposición modificada

CAPITULO II
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY
1395

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY 1395

I. Generalidades

El Ministerio de Interior y de Justicia, con el objetivo principal de adoptar un conjunto de medidas que permitieran efectivizar la resolución de conflictos sometidos ante la Judicatura para su respectivo trámite procesal y en procura de disminuir los niveles de congestión de la Rama Judicial, a través del Proyecto de ley número 197 de 2008 Senado pretendió⁷:

- a) La desjudicialización de conflictos.

- b) La simplificación de procedimientos y trámites.

- c) La racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma.

Así, se puede evidenciar en la exposición de motivos que:

“El Gobierno Nacional, con el mismo espíritu de las reformas que ha venido promoviendo a lo largo de estos años, presenta hoy a la consideración de esa honorable Corporación legislativa un proyecto por medio del cual se adoptan medidas encaminadas directamente a combatir la congestión judicial.

Para regular la vida social, de por sí conflictiva, y permitirle al hombre contar con unos mínimos de paz, justicia y seguridad, ha existido el derecho, desde tiempos inmemoriales, como medio de control social. Y en las sociedades modernas, signadas por la complejidad, el derecho -como consecuencia y reflejo de ese fenómeno- se ha vuelto, así mismo, crecientemente complejo.

A esa complejidad aparece asociada hoy en día, de una manera que casi parecería que es inevitable, la congestión judicial.

⁷ Cfr. Gaceta del Congreso No. 481 (10/06/09)

En un documento reciente del Departamento Nacional de Planeación se afirma que la persistente acumulación de expedientes en la justicia formal a pesar de las medidas de descongestión y las constantes reformas legales implementadas, sigue siendo un factor determinante de los resultados insuficientes de la gestión del sector. Y ello, a pesar de que el gasto del Sector Justicia, en términos reales, ha registrado un aumento importante a partir de 2004 (entre 1998 y 2003 se mantuvo relativamente estable), hasta alcanzar en el año 2006 un incremento del 33% con respecto a lo observado en 2003.

Ese mal, desde luego, no es ni típica ni exclusivamente colombiano. En Alemania, por sólo mencionar un ejemplo que no pueda tacharse de sospechoso, se afirmaba hace ya varios años, con respaldo estadístico, que:

la jurisdicción se ve fuertemente sobrecargada y colocada al límite de sus posibilidades a causa de una creciente cantidad de procesos de toda clase

Para expresar, más adelante, que La constatación de que la jurisdicción es un recurso escaso se refiere a la realidad, y no se trata de un juicio de valor. No depende de cómo haya que valorar que los ciudadanos contiendan por su derecho ante un juez. Este derecho les está garantizado por el artículo 19.4 GG. La escasez potencial resulta del hecho de que las plazas de juez no son multiplicables a voluntad y que por toda una serie de razones no cabe sin más crear nuevos tribunales o salas.

De modo que en Colombia, como en muchos otros países, la demanda de justicia crece en forma permanente, y, por diversos motivos, no pueden multiplicarse, a voluntad, los recursos que serían necesarios para hacer frente a tal crecimiento de las necesidades de justicia.

Por estas razones, y sin perjuicio de los esfuerzos que se sigan realizando para aumentar la inversión en justicia, resulta indispensable buscar otros caminos para combatir la congestión y la mora judicial.

Las soluciones deben buscarse en varios campos, combinando diversos criterios. Y entre esas soluciones podrían considerarse tres categorías básicas: la desjudicialización de conflictos; la simplificación de procedimientos y trámites; y la racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma.

Como dice Benda:

Naturalmente, los tribunales tienen como misión proteger jurídicamente a los ciudadanos, y no les queda si no asumir la carga que comporta un mayor número de procesos. Pero no toda contienda desarrollada ante el juez es siempre indispensable y motivo de alegría. Todos los jueces han tenido casos en los que deben dar razón a una de las partes, pero en los que no por ello resultó menos desagradable su comportamiento.

Cuando no es ampliable sin límites la capacidad operativa de la jurisdicción, o bien reducimos la intensidad de la labor en los tribunales existentes o los plazos para llevarla a efecto habrán de ser más largos... Ello supone que aún cuando se mantenga la garantía de la tutela judicial, en última instancia se está negando. Hoy día muchos procesos carecen económicamente de sentido, sobre todo en el caso de los sobrecargados tribunales contencioso-administrativos. En fin, cuando para cumplir con los plazos procesales se reducen el tiempo y el esfuerzo dedicados a un caso, se está afectando a las posibilidades mismas de hacer justicia. Lo cual no deja de atentar contra el Estado de Derecho.

Es posible que todavía no hayamos llegado a tal situación o que aún no se haya generalizado. Algunos tribunales, entre ellos el Constitucional, creen haber llegado al límite de sus posibilidades, si es que no están ya desbordados. Para ellos no supone consuelo alguno que se dé una mejor situación en otros tribunales... **El deber de tutela que se les encomienda significa que los tribunales han de administrarse con recursos escasos, no ampliables a voluntad. En una tal situación comienza a cobrar cuerpo la idea de que, desde las perspectivas del Estado social de Derecho, bien pudiera no ser válido en condiciones de escasez distribuir entre los no necesitados bienes que deben ser allegados a los más menesterosos.** Esta idea ha tenido peso, a tenor del vigente Derecho Procesal constitucional, en procedimientos de inadmisión a trámite (§ 93 b BVerfGG): quien plantee recursos de amparo carentes de sentido, que sean embrollados, indiquen voluntad gratuita de pleitear por placer de litigar, no afecten al Derecho Constitucional o documenten en su fundamentación haber sido ya aclarados pueden ser rechazados por no ser necesarios para el trabajo del Tribunal. Lo propio ocurre cuando de un primer examen resulta que, o bien el recurso de amparo es inadmisibile, o bien carece de posibilidades de éxito. **El tiempo y la capacidad operativa de que dispongan los tribunales deben ser dedicados a quienes plantean problemas serios dignos de consideración.**

No descenderé a la cuestión de en que medida son tales consideraciones extrapolables a otros tribunales. Es frecuente la queja de que estos se ven cargados de trabajo por litigios en torno a asuntos menores. **En la medida en que lleguen a encontrarse en una situación crítica se hará indispensable fijar criterios para filtrar asuntos como los introducidos en las leyes para descargar a los tribunales de segunda instancia. No supone atentar contra el Estado de Derecho pensar en una limitación adecuada del hoy en día a menudo generoso curso de apelación respecto de determinados procedimientos o para áreas específicas.** Esta cuestión se plantea no sólo para descargar a los tribunales, por supuesto no para procurar a los jueces tiempo de asueto, sino para permitirles una elaboración más esmerada de los litigios. **No es evidente que aumentar las instancias vaya a deparar mayor justicia.** En cualquier caso suponen más tiempo a mayores costes hasta que sea firme la sentencia. Y no es que, por no haber una instancia posterior, vaya el juez a inclinarse por la consideración superficial o la arbitrariedad. Más bien hay que pensar que ello reforzará la conciencia de responsabilidad que le motive para un trabajo más riguroso.

De este fragmento, que en muchos aspectos parecería estar escrito para una situación como la colombiana, se pueden deducir varias ideas relevantes para una reforma de la justicia orientada a la descongestión: hay que tomar medidas cuya conveniencia, en condiciones teóricas ideales, podría discutirse, pero que, ante fenómenos como el de la congestión y la mora, parecen inevitables; el aparato de justicia tiene que administrarse con la conciencia de que los recursos que se dedican a su funcionamiento son, necesariamente, escasos; hay problemas que tienen que ser rechazados del conocimiento de la justicia, porque hay muchos otros problemas serios, dignos de consideración, cuya atención debe prevalecer; debe limitarse el recurso de apelación y debe acabarse con la idea de que más instancias signifique mayor justicia.

Estos argumentos pueden ampliarse con similares consideraciones formuladas en otros ámbitos jurídicos.

Sin embargo, limitándonos a este marco general de referencia, las reformas que se proponen en el presente proyecto de ley pueden agruparse, por temas, dentro de las siguientes categorías, antes enunciadas, que no incluyen, desde luego, algunas otras propuestas puntuales: disposiciones que buscan desjudicializar conflictos; disposiciones que buscan simplificar procedimientos y trámites; disposiciones que se orientan a

racionalizar el funcionamiento del aparato judicial y hacer más efectiva la justicia mediante un control más estricto de la demanda de la misma.”⁸

En el presente capítulo se relacionarán las diferentes modificaciones que se surtieron en los debates legislativos y las principales observaciones hechas respecto a las modificaciones introducidas al proceso penal.

Ahora bien, atendiendo a que en el informe de ponencia para primer debate (Gaceta del congreso 481/09) en el Senado de la República al Proyecto de ley número 197 de 2008 (Senado) solo se hizo relación a las modificaciones inherentes a la extinción de dominio, que cómo se dijo con anterioridad (*supra introducción*) no será objeto del presente estudio, el mismo no será relacionado ni analizado individualmente.

II. Informe de ponencia para segundo debate ante la Comisión Primera del Senado de la República (Gaceta del Congreso No. 1257/09), al Proyecto de ley número 197 de 2008 (senado)

El proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional no consagraba modificaciones al procedimiento penal, sin embargo en las mesas de trabajo conformadas por el Viceministro de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá se realizaron ciertas observaciones que fueron incluidas, encontrándose en el informe de ponencia para segundo debate ante la Comisión Primera del Senado de la República, la inclusión del siguiente texto:

CAPITULO VII

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Artículo 63. Modifíquese el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:
Artículo 57. Trámite del impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno o a otro del lugar más cercano, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos.

⁸ Gaceta del Congreso No. 825 (19/11/08)

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a su recibo el superior funcional de quien se declaró impedido. Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.

Artículo 64. El Capítulo I del Título I del Libro I de la Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 58A. Impedimento de Magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal superior, se pasará el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.

Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la sala rechazare el impedimento, la decisión de esta lo obligará.

Artículo 65. Modifíquese el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá 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, sus herederos, sucesores o causahabientes.

Artículo 66. Modifíquese el artículo 103 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 103. Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Artículo 67. Modifíquese el artículo 105 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 105. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente.

Artículo 68. Modifíquese el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 106. Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.

Artículo 69. Modifíquese el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes.

Si se trata de juez colegiado, el magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la sala para su estudio y decisión. La audiencia de lectura de providencia será realizada en cinco (5) días.

Artículo 70. Modifíquese el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, el funcionario convocará a audiencia de debate oral que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes para sustentarlo y oír a las partes e intervinientes que no impugnaron, efectuado lo anterior será concedido ante el superior funcional.

Si el recurrente no concurriere se declarará desierto.

Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de (15) días y citara a las partes e intervinientes para la lectura del fallo dentro de los diez (10) días siguientes.

Si la competencia fuere del tribunal superior, el magistrado ponente cuenta con diez (10) días para registrar proyecto y cinco (5) la sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia que se celebrará en el término de diez (10) días.

Artículo 71. Modifíquese el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de veinticinco (25) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos

Artículo 72. Modifíquese el artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 341. Trámite de impugnación de competencia. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Artículo 73. Modifíquese el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 447. Individualización de la pena y sentencia. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

Parágrafo. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

Artículo 74. Modifíquese el artículo 210 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 210. Oportunidad. El recurso se interpondrá dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda.

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.

En esta ponencia se se sugirió eliminar la sustentación del recurso de apelación en primera instancia porque “*atenta contra el principio de inmediación, propio del sistema penal acusatorio*”⁹.

Igualmente en el literal O de la ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 197 de 2008 (senado) se expresa: “*La víctima a partir de la Sentencia C-218 de 2007 señaló que la intervención de la víctima no se restringe a la fase del incidente de la reparación integral, sino que, al contrario, desde el momento mismo de la investigación puede participar con el objeto de satisfacer sus pretensiones de verdad; justicia y reparación*”¹⁰, sin embargo la providencia citada no existe y su numeración en ese año corresponde a una acción de tutela sobre la prestación de servicios públicos a diferencia de la sentencia C-209 de la misma anualidad, en donde con ponencia del profesor Manuel José Cepeda Vargas se garantizaron los derechos de las víctimas en la misma línea que se había venido desarrollando por la doctrina constitucional desde el salvamento de voto a la sentencia C-293 de 1995, reproduciendo esta teoría, entre otras, en las sentencias T-694/00, C-740/01, C-1149/01, SU-1184/01, T-1267/01, C-228/02, C-916/02, C-451/03, C-570/03, C-775/03, C-899/03, C-823/05, C-454/06 y C-516/07, las cuales serán analizadas en el capítulo VII de esta monografía.

Se observa entonces como se introducen modificaciones respecto al trámite de los impedimentos, el incidente de reparación integral, los recursos de apelación y casación, la impugnación de competencia y la individualización de la pena y sentencia.

⁹ [Gaceta del Congreso 1257 (09/12/09)]

¹⁰ *Ibidem*

III. Texto aprobado en sesión plenaria (Gaceta del Congreso No. 1318/09), al Proyecto de ley número 197 de 2008 (senado)

CAPITULO VII

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Artículo 62. El Capítulo I del Título I del Libro I de la Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 58A. *Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.*

Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la sala rechazare el impedimento, la decisión de esta lo obligará. En caso de aceptarlo se sorteará un conjuer, si a ello hubiere necesidad.

Artículo 63. Modifíquese el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 106. *Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (15) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.*

En el acta de plenaria (Gaceta del Congreso No. 47/10), se destaca la siguiente intervención del senador Héctor Elí Rojas:

“De tal manera que en este artículo 59, señor Viceministro, habría que agregarle que esos métodos de investigación deben cumplir con todos los requerimientos de la Ley 906. El artículo 66, 63, perdón, faculta a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que sea parte en los procesos penales por delitos de narcotráfico, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícitos y conexos a efectos de poder obtener el comiso o la extinción de dominio de los bienes incautados.

El artículo entra a crearle un cuerpo extraño al proceso penal acusatorio, porque todos sabemos que ese es un proceso de partes y que precisamente esas partes deben concurrir al proceso en condiciones de igualdad, si hacemos que exista una parte adicional a quien va a ejercer la acusación, que es la Fiscalía, sencillamente se está quebrando el principio de la igualdad procesal.

Por consiguiente, está bien que la Dirección Nacional de Estupefacientes pueda entrar al proceso como un interviniente, pero sin las facultades de parte, porque para efectos de hacer uso de los derechos procesales que le corresponden a la parte, debe recurrir necesariamente a la Fiscalía General de la Nación, que es quien debe cumplir con la función de acusación.

Por consiguiente, mi sugerencia sería que allí se diga que la Dirección Nacional de Estupefacientes puede intervenir en esos procesos, pero no en calidad de parte, porque eso desquiciaría totalmente la estructura del proceso penal acusatorio.

El artículo 68 dice que el incidente de reparación integral debe iniciarse una vez esté en firme la sentencia condenatoria, si el incidente de reparación solamente se va a poder iniciar con la sentencia condenatoria en firme, no tiene ninguna razón de ser que la indemnización de perjuicios o la reparación integral se tramite o se decida dentro del proceso penal, sencillamente habría que adelantar un proceso paralelo en el cual se entren a discutir los perjuicios o un proceso aparte en el cual se entren a discutir los

perjuicios y a mí me parece que esa determinación es antitécnica, porque precisamente las consecuencias del delito son la imposición de las sanciones y la indemnización de los perjuicios o la reparación integral.

Y la sentencia penal debe pronunciarse sobre esos 2 aspectos esenciales. Si sacamos del contexto de la sentencia penal la reparación de los perjuicios, sencillamente la estaríamos privando de resolver sobre una de las consecuencias del delito, pero insisto: si lo que se quiere es que la reparación integral vaya desligada del proceso penal, pues habría que sacar esto del Código de Procedimiento Penal y dejar que por las normas ordinarias se hagan los trámites atinentes a la reparación de los perjuicios causados con el delito.”

Se defiende en definitiva, por parte del senador Hector Helí Rojas, la consagración del incidente de reparación integral al interior del proceso penal, atendiendo a que el delito y el cuasi-delito se constituyen en fuentes de las obligaciones. Así, resulta más garantista para la víctima, ofrecerle una alternativa de reparación expedita, que se resuelva dentro de la misma controversia, sin obligarla a acudir ante la Jurisdicción Civil para perseguir la satisfacción de sus pretensiones.

IV. Informe de ponencia para primer debate en Cámara (Gaceta del Congreso No. 262/10), al Proyecto de ley número 255 de 2009 (Cámara)

G. CAPÍTULO VII

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Artículo 62. *Mediante la creación del artículo 58 A en el C. P. P., se pretende la agilización del trámite de los impedimentos de los Magistrados, respecto de los cuales no existe procedimiento en la legislación vigente.*

Artículo 63. *Se modifica el artículo 106 del C. P. P., en el sentido de reducir el término para la solicitud del trámite de reparación integral de treinta a quince días.*

En el mismo se relaciona la audiencia pública celebrada el 13 de mayo de 2010, de donde se destaca la intervención del Dr. Hernando Torres (Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura) quien expresa que en el proceso penal debe separarse el incidente de liquidación de perjuicios del proceso de responsabilidad penal (moción respaldada por el Dr. Luis Fernando Ramírez - Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal), aunque advierte que el incidente debe permanecer en el área penal, fortaleciéndose la justicia restaurativa. Además,

considera que el Código de Procedimiento Penal debe completarse en lo que se refiere al levantamiento de las medidas de embargo, cuando el imputado presta caución y por último hace referencia a la necesidad de modificar aspectos relacionados con la ejecución de las sentencias en el proceso penal.

Con base en la mesa de trabajo formada por el Viceministro de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se propuso la introducción de nueve (9) artículos nuevos, que se sintetizan en el siguiente cuadro:

Artículo Nuevo. El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o a la sala penal del tribunal de distrito, según corresponda, para que sea sustraído del conocimiento del asunto.</p>	<p>Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito. En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación. Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.</p>
<p>Modificación: Con el texto propuesto se agiliza el trámite de la resolución de los impedimentos, en vista de que la intervención del superior funcional, para dirimir el incidente, se torna residual al restringirse a causales que involucran valoraciones subjetivas; además, se introduce el término dentro del cual debe decidirse para evitar dilaciones injustificadas del trámite</p>	

Artículo 62. Queda igual.

Artículo Nuevo. El artículo 60 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 60. Requisitos y formas de recusación. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare,</p>	<p>Artículo 60. Requisitos y formas de recusación. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare,</p>

<p>cualquiera de las partes podrá recusarlo.</p> <p>La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este código.</p>	<p>cualquiera de las partes podrá recusarlo.</p> <p>Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano. Si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala.</p> <p>La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código, pero presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada.</p>
<p>Modificación: Se adiciona el artículo con el propósito de armonizar el artículo con la modificación propuesta para el trámite de los impedimentos.</p>	

Artículo 63. De acuerdo con las observaciones realizadas por el honorable Representante Germán Navas, se elimina este artículo por considerar que la reducción del término para solicitar la reparación integral de perjuicios no genera un impacto real de descongestión, y está en contravía de las tendencias y tratados internacionales de protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal.

Artículo Nuevo. El artículo 96 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 96. Desembargo. Podrá decretarse el desembargo de bienes, cuando el imputado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de compañía de seguros o garantía bancaria, por el monto que el juez señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.</p> <p>La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales. Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor de veinte (20) días contados a partir de la fecha en que se impuso.</p> <p>Cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria se condenará al petitionerario temerario al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al imputado.</p>	<p>Artículo 96. Desembargo. Podrá decretarse el desembargo de bienes, cuando el imputado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de compañía de seguros o garantía bancaria, por el monto que el juez señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.</p> <p>La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales. Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor de veinte (20) días contados a partir de la fecha en que se impuso.</p> <p>Cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria se condenará al petitionerario temerario al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al imputado.</p> <p>También se levantará el embargo cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria o vencidos los treinta días</p>

	previstos en el artículo 106 sin que se hubiere promovido el incidente de reparación integral o transcurridos 60 días contados a partir de la ejecutoriada de la providencia del artículo 105 condenatoria en perjuicios sin que se presentare demanda ejecutiva ante el juez civil
Modificación: Esta adición es necesaria por cuanto existe un vacío en el Código de Procedimiento Penal que ha generado controversia entre los jueces penales y civiles que conlleva dilación injustificada en la satisfacción de los derechos de la víctima porque no hay norma que indique que sucede con los bienes embargados cuando el proceso termina.	

Artículo Nuevo. El artículo 102 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. 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.</p>	<p>Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.</p>
<p>Modificación: Con esta propuesta se pretende tramitar el incidente de reparación integral en firme el fallo, unificando la Ley 906 de 2004 con el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006, que reglamenta el incidente de reparación integral cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, en los mismos términos que la propuesta.</p> <p>Para justificar la propuesta, debe partirse teniéndose en cuenta que con la introducción del sistema penal acusatorio, este trámite no se trata de una simple liquidación de perjuicios, como lo era en la Ley 600 de 2000. Sino que, por el contrario, en la Ley 906 de 2004, se debe adelantar un procedimiento más completo, que garantice la reparación a las víctimas, y que, por su naturaleza garantista, resulta más dispendioso y demorado que el propio juicio -recuérdese que en este trámite, se deben realizar tres (3) audiencias en las cuales el procedimiento es similar al juicio oral y no se puede dictar la sentencia hasta que culmine el incidente de reparación, toda vez que la decisión debe ser incorporada a la sentencia de responsabilidad penal-.</p> <p>Lo anterior conlleva que el procedimiento oral, con el cual se busca la celeridad y reducción de tiempos, resulte nugatorio, por cuanto la demora en el trámite del incidente de reparación puede, incluso, generar la prescripción de la acción penal, debido a que las partes aprovechan esta situación para dilatar los términos.</p> <p>Así las cosas, a pesar de decidirse y anunciarse el sentido del fallo en materia de responsabilidad penal, dado que la tramitación del incidente de reparación integral se prolonga varios meses, se genera una dilación innecesaria para proferir la sentencia.</p> <p>Además, debe tenerse en cuenta que el hecho de existir una sentencia en firme de carácter condenatorio, el incidente de reparación cuenta con mayores elementos de juicio que le dan fuerza a la solicitud, sin que en ningún momento se vulnere algún derecho, porque la decisión del incidente tendrá carácter de sentencia y, por ende, tiene los mismos recursos que esta.</p>	

Esta solución contribuye a la descongestión, afianza el principio de concentración y evita los efectos derivados del cambio en la titularidad del juzgado, al no tener que aguardar al vencimiento del término de caducidad para proferir el incidente de reparación integral, que en la mayoría de los casos no es propuesto.

Artículo Nuevo. El artículo 103 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 103. Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer. El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código. Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba.</p>	<p>Artículo 103. Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer. El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y esta fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código. Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.</p>
<p>Modificación: Con este artículo, además de adecuarse su contenido con la modificación introducida en el artículo anterior, se especifica que contra la negativa al reconocimiento de la condición de víctima, procederán los recursos ordinarios contenidos en la norma. Lo anterior, por cuanto la redacción del texto original se presta a equívocos, por no establecerse de qué manera podía impugnarse la decisión.</p>	

Artículo Nuevo. El artículo 105 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>Artículo 105. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal</p>	<p>Artículo 105. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, mediante sentencia.</p>
<p>Modificación: De acuerdo con las modificaciones referidas, se excluye la decisión del incidente</p>	

de reparación, de la sentencia de responsabilidad penal.

Artículo Nuevo. El artículo 106 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
Artículo 106. Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.	Artículo 106. Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.
Modificación: Conforme a la modificación propuesta del artículo 102, el término de caducidad no puede correr con el anuncio del fallo, sino a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria.	

Artículo Nuevo. El artículo 341 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
Artículo 341. Trámite de impedimentos, recusaciones e impugnación de competencia. De los impedimentos, recusaciones, impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado. En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.	Artículo 341. Trámite de impugnación de competencia. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado. En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.
Modificación: Se elimina lo correspondiente a la solución de impedimentos y recusaciones, dadas las modificaciones introducidas anteriormente.	

Artículo Nuevo. El artículo 447 de la ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA
<p>artículo 447. Individualización de la pena y sentencia. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.</p> <p>Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.</p>	<p>Artículo 447. Individualización de la pena y sentencia. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.</p> <p>Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.</p>
<p>Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días calendario contados a partir de la terminación del juicio oral, en la cual incorporará la decisión que puso fin al incidente de reparación integral.</p> <p>Parágrafo. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.</p>	<p>Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.</p> <p>Parágrafo. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.</p>
<p>Modificación: Con el propósito de armonizar el contenido del artículo con las modificaciones propuestas, relacionadas con el trámite del incidente de perjuicios, se suprime el aparte relacionado con la incorporación de la sentencia de responsabilidad penal, la decisión del incidente de perjuicios.</p>	

V. Informe de ponencia para segundo debate ante la Cámara (Gaceta del Congreso No. 3197/10), al Proyecto de ley número 255 de 2009 (Cámara)

En este informe de ponencia se incluyeron las siguientes modificaciones:

G. CAPÍTULO VII Reformas al Código de Procedimiento Penal (En adelante C. P. P.)
Artículos 77, 78 y 79. Mediante estos artículos, se pretende la agilización del trámite de los impedimentos y recusaciones en el proceso penal, respecto de los cuales no existe

procedimiento detallado en la legislación vigente, y con el cual se pretende limitar los eventos en los que interviene el superior jerárquico.

Artículos 80, 81, 82, 83, 84, 85 y 86. Con las propuestas contenidas en estos artículos, se pretende que el incidente de reparación integral reglamentado en la Ley 906 de 2004, se tramite una vez en firme el fallo de responsabilidad penal, de acuerdo con el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006, que reglamenta el incidente de reparación integral cuando la víctima es un niño, niña o adolescente.

Para justificar la propuesta, debe partirse tendiéndose en cuenta que con la introducción del sistema penal acusatorio, este trámite no se trata de una simple liquidación de perjuicios, como lo era en la Ley 600 de 2000, sino que, por el contrario, en la Ley 906 de 2004, se debe adelantar un procedimiento más completo, que garantice la reparación a las víctimas, y que, por su naturaleza garantista, resulta más dispendioso y demorado que el propio juicio de responsabilidad penal -recuérdese que en este trámite, se deben realizar tres (3) audiencias en las cuales el procedimiento es similar al juicio oral y no se puede dictar la sentencia hasta que culmine el incidente de reparación, toda vez que la decisión debe ser incorporada a la sentencia de responsabilidad penal-.

Lo anterior conduce a que el procedimiento oral, con el cual se busca la celeridad y reducción de tiempos, resulte nugatorio, por cuanto la demora en el trámite del incidente de reparación de perjuicios puede, incluso, generar la prescripción de la acción penal, debido a que las partes aprovechan esta situación para dilatar los términos.

Así las cosas, a pesar de decidirse y anunciarse el sentido del fallo en materia de responsabilidad penal, dado que la tramitación del incidente de reparación integral se prolonga varios meses, se genera una dilación innecesaria para proferir la sentencia.

Además, debe tenerse en cuenta que el hecho de existir una sentencia en firme de carácter condenatorio, el incidente de reparación cuenta con mayores elementos de juicio que le dan fuerza a la solicitud, sin que en ningún momento se vulnere algún derecho, porque la decisión del incidente tendrá carácter de sentencia y, por ende, tiene los mismos recursos que esta.

Esta solución contribuye a la descongestión, afianza el principio de concentración y evita los efectos derivados del cambio en la titularidad del juzgado, al no tener que aguardar al vencimiento del término de caducidad para proferir el incidente de reparación integral, que en la mayoría de los casos no es propuesto.

Se incluyen entonces diez (10) artículos nuevos al proyecto de ley (6 de ellos crean artículos nuevos en el Código de Procedimiento Penal) a través de los cuales se desarrolla el tema de los recursos de una manera similar a lo que fuera aprobado en el procedimiento contencioso administrativo.

Se sintetizan a continuación las modificaciones:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA PARA CUARTO DEBATE
Artículo 178. Trámite del	Artículo nuevo. El artículo 178 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA PARA CUARTO DEBATE
<p>recurso de apelación contra autos. Se interpondrá oralmente en la respectiva audiencia y se concederá de inmediato en el efecto previsto en el artículo anterior.</p>	<p>Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.</p>
<p>Recibida la actuación objeto de recurso, el juez e magistrado que deba resolverlo citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes. Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, el juez o magistrado podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión correspondiente. Si el recurrente no concurriere se declarará desierto el recurso.</p>	<p>Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes. Si se trata de juez colegiado, el Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la sala para su estudio y decisión. La audiencia de lectura de providencia será realizada en 5 días.</p>
<p>Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá y conc ederá en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicitará los apartes pertinentes de los registros, en los términos del artículo 9° de este</p>	<p>Artículo nuevo. El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y</p>

NORMA VIGENTE	PROPUESTA PARA CUARTO DEBATE
	correrá
<p>código, correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación. De igual manera procederán los no apelantes.</p> <p>Recibido el fallo, la secretaria de la Sala Penal del tribunal superior correspondiente deberá acreditar la entrega de los registros a que se refiere el inciso anterior. Satisfecho este requisito, el magistrado ponente convocará a audiencia de debate oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.</p> <p>Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, la sala de decisión convocará para audiencia de lectura de fallo dentro los diez (10) días siguientes.</p>	<p>traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.</p> <p>Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.</p> <p>Si la competencia fuera del tribunal superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.</p>
<p>,anteriores propuestas (2)Con las dos</p> <p>:Modificación</p> <p>establecer que la sustentación de las se persigue y no ,apelaciones se efectúe desde la primera instancia ,esperar a ser sustentada en la segunda instancia evitando de este modo el traslado injustificado de ,expedientes cuando el ,arado desierto en la instancia superiores decl con las dilaciones que ,expediente ya ha sido trasladado la apelación ,Así .para el proceso eso significa</p>	

NORMA VIGENTE	PROPUESTA PARA CUARTO DEBATE
	<p>interpuesta contra autos debe ser sustentada en la audiencia donde fue proferido y la formulada con sentencia en audiencia que se realizará dentro de los cinco días siguientes</p> <p>además, Esta medida evita el acceso a la administración de justicia, porque los abogados de muchos circuitos y municipios no tendrán que trasladarse a la sede del Tribunal como sucede en los casos en los que oralmente la apelación, que el proceso es tramitado en un juzgado de Leticia, es decir, cuyo Distrito Judicial es en Bogotá, correspondiente</p>

- Como ya se anunció, se pretende crear seis artículos nuevos en el Código de Procedimiento Penal, sobre asuntos que actualmente no están reglamentados en el Estatuto, relacionados con el trámite de los recursos, y que por lo tanto son indispensables para el proceso. Se trata de disposiciones en las cuales se reglamente cuándo se puede declarar el recurso de apelación contra sentencias desiertas, en razón que la norma solo se refería al recurso de apelación de autos; la procedencia, interposición y trámite del recurso de queja; y la posibilidad de desistimiento de los recursos, como a continuación se lee:

Artículo Nuevo. La ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179A, del siguiente tenor:

Artículo 179A. Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Artículo Nuevo. La ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179B, del siguiente tenor:

Artículo 179B. Procedencia del recurso de queja. Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.

Artículo Nuevo. La ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179C, del siguiente tenor:

Artículo 179C. Interposición. Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

Artículo Nuevo. La ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179D, del siguiente tenor:

Artículo 179D. Trámite. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos.

Vencido este término se resolverá de plano.

Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará.

Si el superior necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal, ordenará al inferior que las remita con la mayor brevedad posible.

Artículo Nuevo. La Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179 E, del siguiente tenor:

Artículo 179E. Decisión del recurso. Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.

Artículo Nuevo. La ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179 F, del siguiente tenor:

Artículo 179F. Desistimiento de los recursos. Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.

- Y por último, se propone la reforma de los dos siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal:

NORMA VIGENTE	PROPUESTA PARA CUARTO DEBATE
<p>Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.</p>	<p>Artículo Nuevo. El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:</p> <p>Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.</p> <p>Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición .</p>
<p>Modificación: Mediante esta propuesta se fijará un término para interponer el recurso extraordinario de casación y otro para presentar la demanda. Actualmente el término es común y los dos actos se confunden o unifican. Se trata de un periodo de sesenta días hábiles y aproximadamente más del noventa por ciento de los procesos no se acude a esta clase de impugnación -incluso el defensor o el procesado manifiesta no estar interesado en recurrir-, pero la actuación debe continuar en secretaría corriendo el lapso de ejecutoria y las partes o intervinientes generalmente formulan diversas peticiones, por ejemplo redención de pena, que deberían ser atendidas por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad si el fallo estuviere en firme y no otro juez unipersonal o colegiado.</p>	
<p>Con la modificación propuesta, cinco días después de la última notificación, por lo general efectuada en estrado en la audiencia de lectura de fallo, ya se sabe si fue interpuesto el recurso de casación y en el evento negativo, se remite lo actuado al juez ejecutor de la pena, sin tener que esperar sesenta días hábiles como acontece con el precepto actual.</p>	

NORMA VIGENTE	PROPUESTA PARA CUARTO DEBATE
<p>Artículo 210. Oportunidad. Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.</p>	<p>Artículo Nuevo. El artículo 210 de la Ley 600 de 2000 quedará así: Artículo 210. Oportunidad. El recurso se interpondrá dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda. Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.</p>
<p>Modificación: Con esta modificación se agiliza el trámite de la casación de los procesos que vienen rigiéndose por la Ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal, y se armoniza con el establecido en la Ley 906 de 2004. Evita además la perversa utilización del traslado individual para propiciar prescripciones con desprestigio de la justicia.</p>	

Resultando aprobado el siguiente texto:

CAPÍTULO VII

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Artículo 77. El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.

Artículo 78. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 58 A. *Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.*

Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la sala rechazare el impedimento, la decisión de esta lo obligará. En caso de aceptarlo se sorteará un conjuer, si a ello hubiere necesidad.

Artículo 79. El artículo 60 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 60. *Requisitos y formas de recusación. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.*

Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano. Si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala.

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código, pero presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada.

Artículo 80. El artículo 96 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 96. *Desembargo. Podrá decretarse el desembargo de bienes, cuando el imputado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de compañía de seguros o garantía bancaria, por el monto que el juez señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.*

La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales.

Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor de veinte (20) días contados a partir de la fecha en que se impuso.

Cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria se condenará al peticionario temerario al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al imputado.

También se levantará el embargo cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria o vencidos los treinta días previstos en el artículo 106 sin que se hubiere promovido el incidente de reparación integral o transcurridos 60 días contados a partir de la ejecutoriada de la providencia del artículo 105 condenatoria en perjuicios sin que se presentare demanda ejecutiva ante el juez civil.

Artículo 81. El artículo 102 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 102. *Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.*

Artículo 82. El artículo 103 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 103. *Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.*

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y esta fuera la única

pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Artículo 83. El artículo 105 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 105. *Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, mediante sentencia.*

Artículo 84. El artículo 106 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 106. *Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.*

Artículo 85. El artículo 341 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 341. *Trámite de impugnación de competencia. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.*

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Artículo 86. El artículo 447 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 447. *Individualización de la pena y sentencia. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.*

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

Parágrafo. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

VI. Informe de conciliación (gaceta del Congreso 350/10) al Proyecto de ley número 255 de 2009 (Cámara) y 197 de 2008 (Senado)

En el Informe de conciliación (gaceta del Congreso 350/10) al Proyecto de ley número 255 de 2009 (Cámara) y 197 de 2008 (Senado), quedó establecido el siguiente texto:

CAPÍTULO VII

Reformas al Código de Procedimiento Penal

Artículo 82. El artículo 57 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 57. Trámite para el impedimento. Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quien se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente.

Artículo 83. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 58 A. Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la sala respectiva, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de Magistrado de Tribunal Superior, la actuación pasará a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión.

Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la Sala rechazare el impedimento, la decisión de esta lo obligará. En caso de aceptarlo se sorteará un conjuer, si a ello hubiere necesidad.

Artículo 84. El artículo 60 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 60. Requisitos y formas de recusación. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.

Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano. Si la recusación versa sobre Magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala.

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código, pero presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada.

Artículo 85. El artículo 96 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 96. Desembargo. Podrá decretarse el desembargo de bienes, cuando el imputado preste caución en dinero efectivo o mediante póliza de compañía de seguros o garantía bancaria, por el monto que el juez señale para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como de las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.

La caución en dinero efectivo se considerará embargada para todos los efectos legales.

Señalado el monto de la caución, el interesado deberá prestarla dentro de un término no mayor de veinte (20) días contados a partir de la fecha en que se impuso.

Cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria se condenará al peticionario temerario al pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al imputado.

También se levantará el embargo cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria o vencidos los treinta días previstos en el artículo 106 sin que se hubiere promovido el incidente de reparación integral o transcurridos 60 días contados a partir de la ejecutoriada de la providencia del artículo 105 condenatoria en perjuicios sin que se presentare demanda ejecutiva ante el juez civil.

Artículo 86. El artículo 102 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación

integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.

Artículo 87. El artículo 103 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 103. Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

Artículo 88. El artículo 105 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 105. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, mediante sentencia.

Artículo 89. El artículo 106 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 106. Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.

Artículo 90. El artículo 178 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes.

Si se trata de juez colegiado, el Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la Sala para su estudio y decisión. La audiencia de lectura de providencia será realizada en 5 días.

Artículo 91. El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.

Si la competencia fuera del Tribunal superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.

Artículo 92. La Ley 906 de 2004, tendrá un nuevo artículo 179 A, del siguiente tenor:

Artículo 179A. Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

Artículo 93. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 179 B, del siguiente tenor:

Artículo 179 B. Procedencia del recurso de queja. Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja, dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.

Artículo 94. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 179 C, del siguiente tenor:

Artículo 179 C. Interposición. Negado el recurso de apelación, el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior.

Artículo 95. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 179 D, del siguiente tenor:

Artículo 179D. Trámite. Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos.

Vencido este término se resolverá de plano.

Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará.

Si el superior necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal, ordenará al inferior que las remita con la mayor brevedad posible.

Artículo 96. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 179 E, del siguiente tenor:

Artículo 179 E. Decisión del recurso. Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior.

Artículo 97. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 179 F, del siguiente tenor:

Artículo 179 F. Desistimiento de los recursos. Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.

Artículo 98. El artículo 183 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 183. Oportunidad. El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición.

Artículo 99. El artículo 341 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 341. Trámite de impugnación de competencia. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Artículo 100. El artículo 447 de la ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 447. Individualización de la pena y sentencia. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

Parágrafo. En el término indicado en el inciso anterior se emitirá la sentencia absolutoria.

Artículo 101. El artículo 210 de la 600 de 2000 quedará así:

Artículo 210. Oportunidad. El recurso se interpondrá dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda.

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.

Con base en lo anterior, se analizarán a continuación los principios del sistema penal acusatorio para confrontarlos con las modificaciones introducidas, aprovechando la delimitación de tópicos realizada en la Ley 1395, contextualizando los *ítems* principales.

CAPÍTULO III
PRINCIPIOS DEL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

I. Generalidades

A través de los principios, tanto el constituyente primario y derivado, consagran los lineamientos filosóficos que inspiran el funcionamiento del proceso penal y es a través de este último que se fijan parámetros de medición de cada sociedad en particular.

Con el acto legislativo 03 de 2002 desarrollado por la Ley 906 de 2004 se introdujeron reformas estructurales al procedimiento penal, otrora mixto con tendencia inquisitiva (ley 600 de 2000)¹¹, contando en la actualidad con un sistema con tendencia acusatoria, en el que curiosamente, la Fiscalía continúa haciendo parte de la Rama Judicial, sin que esta característica influya sustancialmente en la dinámica acusatoria.

Ahora bien, dentro de la sistemática penal acusatoria podemos destacar los siguientes principios¹², que serán explicados brevemente en el presente capítulo, pero que constituyen, empero, la base fundamental del proceso penal y que serán objeto de confrontación con la reforma analizada en el presente trabajo: (i) principio acusatorio, (ii) imparcialidad e independencia del juez, (iii) responsabilidad del juez, (iv) juez natural, (v) legalidad, (vi) tutela judicial efectiva, (vii) prevalencia del derecho sustancial, (viii) derecho a la defensa, (ix) presunción de inocencia e *indubio pro reo*, (x) reserva legal y judicial en la afectación de

¹¹ Se pueden relacionar como rasgos fundamentales de este procedimiento: (i) Método escritural, (ii) "Secreto penal" (rotulo otorgado por la profesora Whanda Fernández León dentro de su columna en *Ámbito Jurídico*, Legis, Año XIV, Núm. 325, Colombia, 11 al 24 de julio de 2011). (iii) permanencia de la prueba, (iv) falta de contradicción y (v) disminuido ejercicio del derecho de defensa.

¹² Se sigue en lo general la clasificación contenida en el texto "*Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para operadores jurídicos*" USAID, Segunda edición, pág. 11 y s.s.

derechos fundamentales, (xi) no autoincriminación, (xii) inmediación de la prueba, (xiii) contradicción, (xiv) concentración, (xv) publicidad, (xvi) oralidad.

II. Principio acusatorio

Corresponde a la adopción de un sistema adversarial con igualdad de armas, desde sus dos perspectivas: igualdad de oportunidades¹³ y potestades similares¹⁴, en el cual el ente acusador se enfrenta al acusado con el objetivo de demostrar los cargos criminales, mientras que el segundo procura acreditar su inocencia o eventualmente explotar la duda probatoria por una deficiente labor de investigación de la Fiscalía. Este desafío jurídico se da ante un Juez que actúa como *sujeto pasivo*¹⁵ separado de las partes y garante de la legalidad del juicio.

En este principio radica en la máxima que proclama la no existencia de proceso sin acusación proferida previamente por un órgano independiente¹⁶.

III. Imparcialidad e independencia del juez

Del anterior principio, como se puede observar, se deriva la separación absoluta del Juez respecto de las pretensiones de las partes¹⁷, resultando sometido solo al

¹³ “La igualdad de oportunidades se manifiesta en que se garantice a las partes que puedan actuar, en igualdad de condiciones, para recoger evidencia” BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, *El Proceso Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pág. 126.

¹⁴ “se busca lograr una igualdad relativa entre las partes- Ello implica que no todas las potestades que se reconocen a una de las partes son trasladables a la otra” BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, *Ob. Cit.*, pág. 127.

¹⁵ El término corresponde al profesor Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y razón*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 1997, pág. 564

¹⁶ “El juicio debe iniciarse con una acusación formal en que debe informarse al imputado que pasa ahora a ser acusado tanto de los hechos como de la calificación jurídica de esos hechos. El juez que ha de juzgar ha de ser distinto del que llevó la instrucción. Al mismo tiempo significa que no puede condenar a persona distinta de la acusada, la prohibición de la *reformatio in peius* y el derecho a un juez predeterminado por la ley” BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Nuevo sistema de derecho penal*, Madrid, Editorial Trotta SA., 2004, pág. 29

imperio de la ley, de conformidad con lo normado en el artículo 230 Constitucional que incluso clasifica como criterio auxiliar de la actividad judicial, entre otros, a la jurisprudencia..

Este principio inspira la consagración de causales de impedimento y recusación que serán analizadas más adelante, a propósito de la reforma realizada el año inmediatamente anterior.

En providencia del 11 de noviembre de 2009¹⁸, expresó la Sala de Casación Penal de nuestra Corte Suprema de Justicia:

“En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto¹⁹.

¹⁷ “ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos” FERRAJOLI, Ob. Cit. pág. 581

¹⁸ Radicación (en lo sucesivo Rad.). 33012, Magistrado Ponente (en lo sucesivo M.P.) Yesid Ramírez Bastidas

¹⁹ “Es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad, pero con todo lo que resultaría vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de la jurisdicción que ha de conocer de asuntos de otros. Naturalmente no es lo mismo referir la alinieta a la jurisdicción, como función del Estado, que al juez, considerado éste como persona, pero también en este segundo supuesto lo que entra en juego no es tanto la parcialidad como la negación de algo que hace a la esencia de la jurisdicción, la denominada parcialidad. La verdadera imparcialidad, en tanto que desinterés subjetivo, no puede simplemente suponer que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser parte en el proceso de que está conociendo, sino que implica, sobre todo, que el juez no sirve a la finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso, esto es, que su juicio ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en su decisión”. JUAN MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999, págs. 186-188. “Desde luego la imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicio de

IV. Responsabilidad del juez

En materia de responsabilidad podemos mencionar el sometimiento de las decisiones judiciales al control jurisdiccional y disciplinario, que se traduce en eventuales fallas del servicio por error o dolo, comisión de delitos como prevaricato y cohecho y sanciones por trasgredir la Constitución o la ley.

Ferrajoli adicionalmente menciona la sujeción del juez a la “*responsabilidad social*”²⁰ atendiendo a la transparencia que se debe reflejar en su actividad y la eventual crítica de la opinión pública.

V. Juez natural

Este principio garantiza que toda persona sea juzgada por un juez previa y legalmente establecido²¹, lo que igualmente se compagina con el principio de imparcialidad e independencia judicial, evitando la creación de jueces con la finalidad especial de juzgar a determinada persona, bajo la motivación personal o intereses de cualquier índole.

VI. Legalidad

Este principio se compagina con la titularidad que tiene el Estado, a través del ente acusador (Fiscalía General de la Nación) de ejercer la acción penal, la cual puede verse morigerada en virtud del principio de oportunidad, en sus 3 modalidades: suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal.

valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes”. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, *Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano*, Medellín, Señal Editora, pág. 130 (Cita de la providencia).

²⁰ Cfr. FERRAJOLI, Ob. Cit. pág. 594 y 601

²¹ “Significa, precisamente, tres cosas distintas aunque relacionadas entre sí: la necesidad de que el juez sea preconstituído por la ley y no constituido post factum; la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; la prohibición de jueces extraordinarios y especiales” FERRAJOLI, Ob. Cit. pág. 590

Sobre este principio ha expresado nuestro Tribunal de Casación:

*“El principio de **legalidad** y la seguridad jurídica se tornan, en ese contexto, en elementos fundamentales del Estado de Derecho, en el que las funciones públicas se ejercen a través de competencias y procesos con base en normas preexistentes ajustadas al orden constitucional vigente, marco dentro del cual toda actuación judicial debe adelantarse conforme con las leyes llamadas a regular el caso.*

*Por lo tanto, el principio de **legalidad** se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior. Siendo ello así, constituye un imperativo constitucional la observancia del ordenamiento jurídico por todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.*

(...)

*Ahora bien, el principio de **legalidad** está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, los cuales guardan entre sí una estrecha relación. De acuerdo con el primero, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible. También debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, el término, la naturaleza, la cuantía cuando se trate de pecuniaria, el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.²²*

VII. Tutela judicial efectiva

El derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad para toda la ciudadanía, permite el conocimiento por parte de la Judicatura de las conductas punibles a través de la denuncia, la querrela, la petición especial o de oficio, otorgando una respuesta oportuna frente a cada situación en concreto, permitiendo el enjuiciamiento de los responsables y la consecuente reparación de los perjuicios ocasionados a la víctima con la comisión de la conducta punible, así como garantizando el debido proceso del ciudadano sometido al proceso penal y el respeto de sus garantías.

²² COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Corte Suprema de Justicia (en los sucesivo CSJ), Sala de Casación Penal, providencia del 3 de diciembre de 2009, Rad. 30446, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

En relación con este principio y su característica bilateral, ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“Este principio que se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitido por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados.”²³

VIII. Prevalencia del derecho sustancial

Más allá de lo formal de cada procedimiento, en todo momento deben primar las garantías de las partes dentro del proceso penal, así, en caso de controversia entre la dinámica procesal y los derechos y valores, la primera debe ceder ante los segundos.

IX. Derecho a la defensa

Este derecho hace parte del debido proceso y obedece a la posibilidad de controvertir la acusación de la Fiscalía aunada a la asistencia legal a favor del procesado.

La doctrina constitucional ha expresado en torno a este derecho que:

“El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa, sin embargo, éste adquiere una mayor intensidad y relevancia en el campo penal, en razón de los intereses jurídicos en juego como la libertad, máxime si se tiene en cuenta las consecuencias negativas que conlleva para el sindicado una sentencia condenatoria. En ese orden de ideas, se puede concluir que la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o

²³ Sentencia C-454/06, M.P. Jaime Cordoba Triviño

*representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.*²⁴

A través de este derecho se efectiviza igualmente la igualdad de armas como característica fundamental del principio acusatorio, en la medida que habilita la confrontación entre la Fiscalía y el acusado con su defensor, evitando arbitrariedades judiciales provocadas por pretensiones de un solo extremo que busca la condena.

X. Presunción de inocencia e indubio pro reo

En providencia del 20 de mayo de 2009, nuestro Tribunal de Casación²⁵ manifestó que el principio de in dubio pro reo consiste en lo siguiente:

“Se recuerda que aquel postulado de contenidos desde luego sustanciales, es un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren fenómenos probatorios a favor y en contra, es decir, que afirman y a la vez niegan la existencia de la conducta material objeto de conocimiento penal de que se trate (...)

Ante la presencia real de medios de convicción que tienen expresiones disímiles, como es de suyo se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad, la fuerza necesaria de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, bajo el entendido que el in dubio pro reo se consolida cuando las dudas surgidas de los elementos fácticos divergentes no se pueden disolver, en cuyo evento por principio universal corresponde por imperativo legal y constitucional resolverlas en todo evento a favor rei en salvaguarda de la presunción de inocencia (...)”.

Igualmente se ha reiterado a lo largo de la historia constitucional que el principio de la presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con los que cuenta una persona.

“Para desvirtuar dicha presunción es necesario demostrar la responsabilidad con apoyo en pruebas debidamente controvertidas, dentro de un trámite que asegure la plenitud de

²⁴ Sentencia T-105/10 M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio

²⁵ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Rad.31224, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

*las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas*²⁶.

“Si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse a favor del procesado y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria, de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de inocencia, habida cuenta que si la duda se entiende como carencia de certeza, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dictara sentencia condenatoria”²⁷.

La presunción de inocencia también se encuentra ampliamente regulada en instrumentos internacionales. El artículo noveno de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano afirma que:

“Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”.

La Declaración de los Derechos Humanos en su artículo onceavo, primer inciso, también ampara la presunción de inocencia de la siguiente manera:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y Libertad Fundamentales la consagra en su artículo segundo, como parte integrante del derecho al proceso equitativo diciendo que:

“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada”

²⁶ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, Ob. Cit., pág 93.

²⁷ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 21 de enero de 2004, Rad. 16384. M.P. Marina Pulido de Barón.

Lo mismo sucede con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo catorce, numeral segundo:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Existiendo entonces duda razonable sobre la responsabilidad penal deberá en todo caso el Juez de Conocimiento proferir un fallo de carácter absolutorio, so pena de vulnerar este derecho ampliamente protegido nacional e internacionalmente.

XI. Reserva legal y judicial en la afectación de derechos fundamentales

Directamente vinculado con el principio de legalidad (*supra V.*) esta garantía efectiviza la excepcionalidad en la afectación de derechos como la libertad (ver sentencias C-318, C-425 y C-904 del año 2008, así como acudiendo al artículo 93 constitucional y los artículos 9° del pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 7° de la convención americana sobre derechos humanos). Así, por regla general se exige que la captura esté prevalida de orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, salvo en casos de flagrancia y la captura excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En igual medida la imposición de una medida de aseguramiento está sujeta a la aprobación por parte de la Judicatura en el entendido que limita el derecho a la libertad del procesado.

Cobija también esta garantía otros derechos como la intimidad, cuya eventual invasión debe ser igualmente autorizada por el Juez de Control de Garantías, como ocurre cuando se pretenda obtener información confidencial existente en bases de datos, o la interceptación de comunicaciones y de correspondencia.

XII. No autoincriminación

Consagra el artículo 33 constitucional que: *“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”*. En este sentido, tanto el procesado como los testigos no tienen obligación alguna de emitir pronunciamientos que los perjudiquen o a sus familiares más cercanos, en concordancia con el principio de presunción de inocencia y la carga que tiene el Estado como ejecutor del *ius puniendi* de demostrar la responsabilidad penal del ciudadano sometido al proceso penal.

XIII. Inmediación de la prueba

Solo se puede valorar como prueba aquella que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a contradicción, en presencia del funcionario de conocimiento.

Con ponencia del Dr. Ibáñez Guzmán, en providencia del 20 de enero de 2010²⁸ se expresó:

“...la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del nuevo proceso penal, donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas y con la participación directa del imputado. El principio de concentración se materializa con esa evaluación en un espacio de tiempo que le permita al juez fundamentar su decisión en la totalidad del acervo probatorio que se ha recaudado en su presencia.

En concreto, atendiendo a los principios de inmediación y concentración, en donde se centra el aspecto fundamental de este pronunciamiento, es deber del juez tener contacto directo con los medios de prueba y con los sujetos procesales que participan en el contradictorio, sin alteración alguna, sin interferencia, desde su propia fuente. Por ello y para que la inmediación sea efectiva, se hace necesario que el debate sea concentrado y que no se prolongue para que la memoria no se pierda en el tiempo. El debate puede agotar todas las sesiones consecutivas que sean necesarias, pero no se debe suspender por un periodo muy largo, pues de otra manera, parámetros de valoración como los

²⁸ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 32556

propuestos en la Ley 906 de 2004 en sus artículos 404 y 420²⁹, no se verían cumplidos, si se tiene en cuenta que la polémica, tanto jurídica como probatoria del juicio, se debe desarrollar ante el juez de conocimiento, en un lapso breve.

Desde esta perspectiva resulta lógico pensar que si la inmediación comporta la percepción directa del juez sobre las pruebas y los alegatos de las partes y la concentración implica la valoración del acervo probatorio en un lapso temporal que no puede ser prolongado, tales parámetros se verían afectados si en determinado momento del debate el juez que instaló la audiencia pública debe ser reemplazado por otro.

Por tanto, los principios de inmediación y concentración, inspiradores de un sistema con una estructura y finalidades claramente determinadas, solo cobran sentido a través de la participación activa, ineludible y permanente del funcionario de conocimiento, cuyo rol ha sido definido por la Corte Constitucional al momento examinar la constitucionalidad del artículo 361 de la Ley 906 de 2004³⁰ (...).

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el juez de conocimiento es quien dirige el debate probatorio entre las partes y define la responsabilidad penal del acusado, con total garantía del debido proceso penal. Su permanencia hasta finalizar el debate y dictar el fallo correspondiente, es consecuencia lógica del respeto a los principios que se vienen examinando. Tanto así, que el inciso 3º del artículo 454 insiste en la permanencia física de funcionario que controla el debate al punto que, en caso de suspensión de la audiencia de juicio oral, la misma se debe repetir cuando dicho término incida en la memoria de lo sucedido, en los resultados de las pruebas practicadas, así se trate del mismo juez que ha tenido contacto directo con los medios de prueba, pues lo esencial es que mantenga invariable el conocimiento pleno del juicio, indispensable en la formación de su concepto acerca de lo ocurrido en esa fase del proceso. De otra manera se afectaría la estructura del nuevo modelo procesal penal y se distorsionaría el rol que debe cumplir el juez y, de contera, se desconocerían garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa.

(...)

Así las cosas, dentro del esquema penal acusatorio y sus referentes rectores, la posibilidad jurídica de reanudar un juicio oral presidido por un juez distinto al que instaló la vista pública puede llegar a desconocer los principios constitucionales de inmediación y concentración y a distorsionar el papel que el juez debe cumplir en el juicio oral que, como etapa medular, concibe su permanencia de manera imperativa.”

²⁹ **Artículo 404. *Apreciación del testimonio.*** Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. (cita de la providencia)

Artículo 420. *Apreciación de la prueba pericial.* Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas. (cita de la providencia)

³⁰ Cfr. Sentencia C-396 de 2007. (cita de la providencia)

Se constituye como excepción a esta regla la práctica de la prueba anticipada que se practica ante el Juez de Control de Garantías cuando existan motivos fundados o de extrema necesidad que permitan inferir la pérdida o alteración del medio cognoscitivo, la cual, una vez realizada, deberá ofrecerse como prueba en la audiencia preparatoria y leída integralmente en el juicio oral.

XIV. Contradicción

Radica en la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra de la teoría del caso de cada una de las partes.

En palabras de Lorenzo Bojosa Vadell *“Las exigencias del principio de contradicción y el de inmediación exigen distinguir entre actos sumariales y actos de prueba y conlleva la necesidad de dar valor probatorio únicamente a la prueba practicada en la fase de juicio oral, con la estricta excepción de las pruebas anticipadas y preconstituidas, siempre que se hayan llevado a cabo las debidas garantías, principalmente el cumplimiento del deber de información e ilustración de sus derechos al imputado con el fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y esta sea obtenida sin vulneración de los derechos fundamentales”*³¹

XV. Concentración

Este principio rige especialmente para efectos de la tramitación del juicio oral, sin embargo, en concordancia con el principio de celeridad es dable decir que todas las audiencias del proceso penal, atendiendo a la eventual limitación de la libertad que pueden ocasionar, deben desarrollarse en el menor tiempo posible.

³¹ “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español”, en Derecho Penal Contemporáneo, dic. 2004, pág. 58. Citado, entre otras, en Sentencia T-205-11, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-059/10, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

XVI. Publicidad

Con excepción de las diligencias judiciales con reserva, la estructura acusatoria habilita un control social general frente a las decisiones judiciales, así como la participación de las partes interesadas en el proceso.

Es a través de la publicidad y su corolario, la oralidad, que el proceso penal se ofrece en una vitrina para que todos los miembros del conglomerado social puedan tener acceso a la administración de justicia y analizar la bondad de las providencias emitidas por los jueces de la República.

XVII. Oralidad

La oralidad es una forma de comunicación entre los participantes y un formato de entrega de información que garantiza la inmediación del juez con las partes, cuyo objetivo es la adopción de decisiones con base en la información transmitida en la audiencia de manera pública y habilitando el ejercicio del contradictorio entre aquellas. Sin duda, se constituye en un sistema de control que junto al principio de publicidad, garantiza que las actuaciones sean conocidas por el conglomerado en general y estén sujetas a aprobación o desaprobación.

Una vez analizados someramente los principios arriba citados, se establecerá la concurrencia de las modificaciones introducidas por el legislador al procedimiento penal, a través de la Ley 1395 y en que medida beneficiaron o afectaron al sistema de administración de justicia penal.

CAPÍTULO IV DE LA APELACIÓN

CAPÍTULO IV DE LA APELACIÓN

I. Generalidades

Los recursos están concebidos como un medio de defensa idóneo para que los sujetos procesales puedan hacer valer sus derechos y oponerse a las determinaciones contrarias a sus intereses³². Así, el recurso de apelación es una prerrogativa que hace parte del bloque de constitucionalidad³³ y a través de este se posibilita realizar un nuevo examen de las providencias de instancia, con base en los fundamentos de la sustentación, *“con el propósito de que la judicatura tenga la oportunidad de corregir los errores en que se haya podido incurrir.”*³⁴

Establece el artículo 29 constitucional que el procesado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el artículo 31 del mismo compendio advierte que toda sentencia judicial puede ser apelada, consagrando en el inciso segundo la prohibición de reforma peyorativa en el entendido que *“el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”*.

Congruente con lo anterior, la doctrina constitucional ha señalado que la *no reformatio in pejus* se constituye en: (i) un límite a la actividad del *ad quem* en el sentido de que le está vedado agravar la pena o sanción impuesta al condenado o afectado en un proceso o procedimiento administrativo; (ii) evite que este último sea sorprendido con una sanción que no tuvo oportunidad de controvertir; y (iii)

³² Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 30 de noviembre de 2010, Rad. 35348, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

³³ Cfr. artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8° de la Carta Internacional de Derechos Humanos

³⁴ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 23 de enero de 2008, Rad. 28758, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

*permita el ejercicio del derecho de defensa, ya que aleja el temor al incremento de aquélla.*³⁵

Los presupuestos para que se estructure la reforma peyorativa atienden a: “(i) que exista un fallo expedido por autoridad competente, (ii) que esa sentencia (condenatoria o absolutoria) proferida por un Juez de la República hubiere causado detrimento a alguno de los sujetos procesales, (iii) que interponga y sustente, la parte perjudicada, recurso de apelación (iv) es imprescindible que el sujeto inconforme con la decisión sea apelante único (v) en el extremo procesal, por ejemplo, identificado como el de la defensa, pueden concurrir varios condenados y por cumplir roles idénticos o confluir en ellos un objetivo común, se entiende que son apelantes únicos, (vi) la sentencia que resuelve el recurso al confirmar o modificar en todo o en parte lo decidido por el Juez, debe continuar afectando los intereses del recurrente o en su defecto agravar aquellos derechos que no sufrieron menoscabo en instancia.”³⁶

Finalmente, la doctrina refiere al respecto, que “ (...) al superior no le es dable empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión”³⁷

Se ha precisado también que la doble instancia surgió para preservar la legalidad y la integridad respecto a los criterios aplicables en derecho, ostentando una doble connotación: garantía de las partes e intervinientes y mecanismo para remediar los errores.

³⁵ Sentencia C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³⁶ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 11 de abril de 2008, Rad. 23544, M.P. Javier Zapata Ortíz

³⁷ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, Ob. Cit., pág. 101.

“(…) la decisión que el superior adopta es el resultado (síntesis) del estudio de una propuesta realizada por el impugnante (tesis) y de una contrapropuesta esbozada por el no recurrente (antítesis), es decir, de una operación dialéctica en la que las partes ya han tenido la oportunidad de fijar sus criterios y posturas jurídicas en torno al punto que se decide.”³⁸

Ahora bien, el Congreso de la República de Colombia, a través del Acto Legislativo 03 de 2002 e inspirado por los lineamientos del *common law*, adoptó como sistema de enjuiciamiento penal, un proceso con tendencia acusatoria, regido por el principio *nemo iudex sine actore*³⁹, siguiendo así la experiencia de países localizados en el hemisferio norte del continente americano e implementado igualmente de manera gradual en América Latina, con amplio desarrollo en países como Puerto Rico y Chile.

II. La reforma y las características del sistema acusatorio

Aun cuando la iniciativa de reforma procedimental del año 2004 iba encaminada a implementar un sistema acusatorio puro (como el norteamericano), en donde los fiscales federales hacen parte del ejecutivo y existe un jurado de conciencia, en Colombia contamos con un sistema con tendencia acusatoria, “*no típico ni puro*”⁴⁰ cuyas características fundamentales son las siguientes⁴¹:

1. Separación entre el Juez y la acusación⁴²
2. Juez garante del cumplimiento formal de los requisitos y de la efectividad de los derechos sustanciales
3. Procedencia de la acción judicial a solicitud de parte
4. Proceso **oral**⁴³, **contradictorio**, concentrado y **público**⁴⁴

³⁸ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 10 de mayo de 2010, Rad. 28498 M.P. Augusto J. Ibañez Guzmán

³⁹ Sin acusación no hay juez

⁴⁰ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencias datadas 30 de marzo de 2006, Radicado 24468, M.P. Edgar Lombana Trujillo y 18 de julio de 2007, Radicado 27857, M.P. Mauro Solarte Portilla

⁴¹ Cfr. Providencias C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-397/07, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴² Siguiendo así el mandato contenido en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

5. Implementación del principio de oportunidad⁴⁵
6. Creación de la figura del Juez de control de garantías
7. Sustitución del principio de permanencia de la prueba por el de producción probatoria en el juicio
8. Exigencia de descubrimiento probatorio y existencia de mecanismos de negociación entre la Fiscalía y la defensa, tal y como ocurre en el sistema anglosajón bajo las instituciones del “*discovery*” y “*plea bargaining*”, respectivamente.

Así, el numeral 4° del artículo 250 Constitucional, radica en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la función de presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, **oral**, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

Igualmente el legislador del año 2004, consagró dentro del título preliminar del Código de Procedimiento Penal⁴⁶, comprendida dentro de la dualidad -principio rector y garantía procesal- la **oralidad**, bajo el imperativo de utilizar medios técnicos que permitan registrar con agilidad y fidelidad las actuaciones procesales, dejando en todo caso constancia de lo acontecido. De la anterior descripción resultaría cuestionable la rotulación de la *oralidad* como principio, desde una connotación orgánica⁴⁷, entendida como la base sobre la cual se estructura todo el proceso penal o como mandato de optimización en términos de Alexy, pero es

⁴³ En providencia C-591/05 se justificó teleológicamente la implementación del sistema oral con base en el siguiente argumento: “(...) **descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, buscando garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas**” (Resaltado fuera del texto)

⁴⁴ Estas características son congruentes tanto con el sistema acusatorio norteamericano como con el continental europeo Cfr. ROXIN, Claus, Derecho procesal penal, traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J.Maier, Buenos Aires, del Puerto, 2000, pág.115.

⁴⁵ En providencia datada 10 de marzo de 2010, Rad. 32422, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Julio E. Socha Salamanca, se hizo mención, entre otras, a esta característica: “*no obstante ser de su esencia que un juez imparcial decida en un juicio público, concentrado, con inmediación y controversia probatoria, acerca de la ocurrencia de un hecho de connotación jurídico-penal y la responsabilidad del procesado en el mismo, se consagró la aplicación del novísimo principio de oportunidad, así como trámites que permiten decidir sobre su finalidad sin controversia probatoria ni juicio.*” (Resaltado fuera del texto)

⁴⁶ Cfr. Artículo 9° Ley 906 de 2004

⁴⁷ Como lo sería la separación entre juez y acusación. “*La separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás*” FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit., pág. 567

innegable que ostenta la calidad de garantía instrumental⁴⁸ útil para el desarrollo de las diligencias judiciales como rasgo característico del sistema acusatorio⁴⁹.

A su vez en el capítulo I (Título VI) del mismo compendio normativo, se reguló la oralidad bajo el entendido que *“Todos los procedimientos de la actuación tanto preprocesales como procesales serán orales”*⁵⁰

Desde el ámbito del derecho latinoamericano, la oralidad se encuentra establecida, entre otros, en los siguientes textos normativos:

1. Código Procesal Argentino: artículos 69, 71, 118, 204, 341, 363, 372, 391, 393, 395, 400 y 411
2. Código Procesal Penal Chileno: artículos 1° y 42
3. Código Procesal Penal Costarricense: artículo 173
4. Código Orgánico Procesal Penal Venezolano: artículos 1° y 14

A su vez el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos refiere: *“Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*. El artículo 8 de la Declaración Americana de Derechos Humanos consagra que *“toda persona tiene derecho a ser oída con*

⁴⁸ *“En cuanto al principio de oralidad, hay que recordar que según Gimeno Sendra, “un proceso penal es oral si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio”. En otros contextos, aquellas no se considera como un principio sino como un instrumento que permite realizar los principios del sistema procesal penal. En nuestro ámbito de cultura, en cambio, la previsión constitucional de la oralidad le imprime el carácter de norma superior, de principio objetivo susceptible de optimizarse en el proceso penal”* URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín (2006), Los nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, citado en el texto Código Penal y Códigos de Procedimiento Penal, Bogotá, Jurídicas Andrés Morales, 2000, pág.322

⁴⁹ *“(…) Forman parte tanto del modelo teórico como de la tradición histórica del proceso acusatorio la rígida separación entre el juez y la acusación, la igualdad entre acusación y defensa, la publicidad y la oralidad del juicio”* FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit., pág. 563 *“(…) La oralidad es un principio fundamental en el desarrollo del proceso que se manifiesta esencialmente en la fase de juicio (…)”* VENEZUELA, TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, providencia del 23 de noviembre de 2004, Expediente No. 04-274, M.P. Blanca Rosa Mármol de León

⁵⁰ COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 906 de 2004, artículo 145

las debidas garantías y dentro de un plazo razonable” y el artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos advierte que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley... Toda sentencia en materia penal será pública”

Ahora bien, aun cuando en Bogotá estamos celebrando el sexto aniversario en la aplicación de este sistema, resulta evidente que aún nos encontramos dentro del proceso de perfeccionamiento que implica el abandono de la voluminosidad de folios compilados en un “*expediente*” hacia la panacea de lo que en el argot judicial se ha rotulado como “*carpeta*” y que se configura por un sin número de CD’s y actas, en procura de implantar la **oralidad** como método de litigio jurídico penal. Más allá de la crítica y del debate insípido sobre los términos con que denominemos la evidencia física de la tramitación del proceso (carpeta o expediente) es dable reconocer que en determinados casos la respuesta jurisdiccional en términos de celeridad ha sido satisfactoria gracias a la oralidad⁵¹.

Y es que precisamente la oralidad, como garantía instrumental, permite efectivizar los principios de *celeridad*⁵² en la medida que se agiliza tanto la argumentación y contra-argumentación de las partes e intervinientes (*contradicción*) como la

⁵¹ Por ejemplo en términos de ejecutoria de las providencias, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, pasó de otorgarle firmeza a la resolución judicial de unos hechos ocurridos 7 años atrás (al respecto se puede citar la providencia del 16 de septiembre de 2009, Proceso 26177, con ponencia del Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, en la que se decide no casar la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior Militar el 28 de abril de 2006, respecto de hechos ocurridos en agosto de 2002) ahorrando en algunos casos más de 5 años de los anteriormente contabilizados, como se puede observar en la providencia del 19 de agosto de 2009, Proceso 31950, con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, en la que se decide no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 20 de febrero de 2009, respecto de hechos ocurridos entre agosto y noviembre de 2007.

⁵² COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 906 de 2004, artículo 147. Celeridad y oralidad. En las audiencias que tengan lugar con ocasión de la persecución penal, las cuestiones que se debatan serán resueltas en la misma audiencia. Las personas allí presentes se considerarán notificadas por el solo proferimiento oral de una decisión o providencia.

decisión de la Judicatura, posibilitando que el funcionario encargado de administrar justicia tenga contacto directo con los participantes en la audiencia (*inmediación*), misma que salvo algunas excepciones⁵³, son abiertas a la colectividad como garantía adicional de control social (*publicidad*).

No obstante lo anterior, el legislador en su sabiduría y desnaturalizando la esencia del sistema, adecuó algunos mecanismos de acceso a la administración de justicia a los métodos de escritura propios del sistema mixto, tales como la sustentación del recurso de apelación de manera escrita y ante el funcionario que conoció del proceso de primera instancia, cercenando así los principios de publicidad e inmediación, buscando una efectividad que probablemente ni siquiera justifique la degeneración de la estructura procesal⁵⁴.

Empero, la oralidad, además de estructurarse como forma de comunicación entre los participantes y formato de entrega de información, garantiza la inmediación del juez con las partes⁵⁵, quien adopta una decisión con base en la información transmitida en la audiencia de manera pública y habilitando el ejercicio del contradictorio entre aquellas. Igualmente constituye un sistema de control⁵⁶ que junto al principio de publicidad, garantiza que las actuaciones sean conocidas por el conglomerado en general y estén sujetas a aprobación o desaprobación.

⁵³ Cfr. COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 906 de 2004, artículos 150 al 152.

⁵⁴ “*Que la sustentación sea exclusivamente en primera instancia y que se mantengan las audiencias de lectura del fallo me parece que es desvirtuar la oralidad*” Ley de Descongestión judicial: ¿más pañitos de agua tibia” entrevista a José Fernando Mestre en *Ámbito Jurídico*, Legis, Año XIII, Núm. 305, Colombia, 6 al 19 de septiembre de 2010.

⁵⁵ En la ponencia para segundo debate (literal p) del proyecto de ley 197 de 2008 (senado), por la cual se adoptan medidas de descongestión judicial, se sugirió eliminar la sustentación del recurso de apelación en primera instancia porque “*atenta contra el principio de inmediación, propio del sistema penal acusatorio*” [Gaceta del Congreso 1257 (09/12/09)]. Sin embargo en sentencia C-250/11, M.P. Mauricio González Cuervo se anotó que la nueva regulación no atenta contra este principio ya que resulta suficiente para el juez de instancia contra con el registro de las audiencias, respetando así la potestad de configuración del legislador. En el mismo sentido sentencia C-371/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵⁶ (...) *Los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor*” FERRAJOLI, Luigi, *Ob.Cit.*, pág. 616

Por esto no se concibe que en un sistema acusatorio, fuertemente influenciado por el modelo anglosajón-americano, la sustentación del recurso sea escrita, por lesionar la estructura oral que inspira el procedimiento, cercenando el derecho de las partes e intervinientes a acudir ante el Juez de segunda instancia a exponer sus argumentos y confrontarlos con su contraparte en el acto de la diligencia, con independencia de la declaratoria de constitucionalidad que revista la disposición aquí criticada.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley 1395, al concluir la lectura de fallo por parte del Juez de instancia, se corría traslado a los sujetos procesales para que expresaran su deseo de impugnar la decisión, manifestación al cabo de la cual se remitía el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, cuyo ponente convocaba a audiencia de debate oral, dentro de la cual el recurrente sustentaba su inconformidad con el fallo impugnado e igualmente se le otorgaba la oportunidad a los no recurrentes para que hicieran las manifestaciones propias de su interés. Con base en el debate evidenciado por la respectiva Sala, se adoptaba una decisión en el acto o se convocaba a una audiencia posterior para dar lectura a la misma.

El ponente generalmente llevaba un proyecto, anticipándose a las posibilidades de apelación, resolviendo las mismas. Incluso, en los comienzos del sistema acusatorio, los jueces de instancia solicitaban al recurrente en la audiencia de lectura de fallo, bajo la fórmula sacramental: “*por directrices del Tribunal Superior*”, que manifestarán cual era el motivo de inconformidad, sin implicar una sustentación del mismo. Esta tesis había sido acogida recientemente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵⁷ bajo el argumento que esta manifestación permitía fijar la competencia del superior, evitando caer en el ámbito de la “*indeterminación*”. Tanto la decisión judicial anteriormente referida como el

⁵⁷ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Providencia del 12 de abril de 2010, Rad. 33212, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

espíritu que se vislumbra en la Ley 1395 denotan el ahorro de la audiencia de debate oral, pero ¿a qué costo?

Si el impugnante decide sustentar el recurso por escrito, como segura y aconsejablemente⁵⁸ lo hará, radicará en escrito tradicionalmente extenso (como lo demuestra la práctica del recurso de apelación en tratándose de procesos regidos por la Ley 600 de 2000) lo que implicará mucho más tiempo en su lectura por parte de cada uno de los miembros integrantes de la Sala de Decisión, a diferencia de lo que ocurría cuando se escuchaba oralmente la sustentación por los tres Magistrados. Igualmente se pierden 10 días entre el traslado para recurrentes y el de no recurrentes.

En la actualidad, el Tribunal Superior de Bogotá está fijando fecha para lectura de fallo de segunda instancia, en no menos de un mes luego de recibido el proceso y el envío del mismo se está demorando alrededor de 15 días.

Se suma entonces a la inconformidad con la reforma, la valoración en términos de eficiencia, ya que la implantación del método escritural para efectos de sustentación del recurso de apelación no contribuye de manera significativa con el propósito de descongestionar la administración de justicia y en especial con la carga laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, congestionando a su vez al funcionario de primera instancia y afectando flagrantemente la estructura del sistema acusatorio, con independencia de las preferencias de orden fáctico, entre escuchar una argumentación oral o la lectura de un memorial.

Tal vez el único aspecto digno de resaltar en beneficio de la administración de justicia se vislumbra en el traslado que tenían que realizar los profesionales del

⁵⁸ Contará con la oportunidad de revisar pausadamente las diligencias y estructurar sus fundamentos de disenso, como ocurría en el interregno comprendido entre la lectura del fallo de primera instancia y la celebración de la audiencia de debate oral en el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

derecho de su distrito judicial hasta el respectivo Tribunal Superior, que por ejemplo en Leticia, implicaba sustentar el recurso en esta ciudad capital.

III. Trámite

De conformidad con la Ley 1395 la apelación contra las sentencias contaría con la siguiente estructura:

1. Se interpone ante el Juez de Primera instancia al concluir la audiencia de lectura de fallo
2. Se sustenta ante el mismo funcionario en la misma diligencia, de manera oral o por escrito dentro de los 5 días siguientes
3. Los no recurrentes cuentan igualmente con 5 días comunes para pronunciarse en relación con la apelación.
4. El fallo de segunda instancia se resolverá dentro de los 15 días siguientes a la asignación del proceso por reparto.

Ahora bien, esta tramitación no es novedosa, ya que en el sistema continental europeo se sigue la misma regla⁵⁹, sin embargo es claro, que aun cuando el sistema acusatorio colombiano no tiene las mismas características del anglosajón, si guarda mayor correspondencia con este que con el que se adelanta en el viejo continente.

En relación con la tramitación del recurso de alzada contra autos igualmente se eliminó la audiencia de argumentación oral que se surtía ante el funcionario *ad quem* y se implantó como exigencia del recurrente la sustentación en debida forma⁶⁰, presupuesto no contemplado para la impugnación contra sentencias, por lo cual ante la impugnación en este último evento, el Juez *a quo* debe limitarse a verificar la oportunidad de sustentación y no el contenido de la misma (forma), mientras que en tratándose de apelación de autos se deberá analizar los

⁵⁹ ROXIN, Claus, Ob. Cit., pág.457.

⁶⁰ “Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior” artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 (Subrayas fuera del texto)

requisitos que demuestren una verdadera controversia manifestando las razones del disenso con la providencia impugnada de manera lógica y coherente⁶¹.

Este deber de sustentación atiende a una obligación correlativa que tiene la Judicatura en tratándose de la motivación de providencias, *“pues sólo mediante la satisfacción de ese deber funcional se brinda a las partes la posibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de contradicción”*⁶².

Como consecuencia de lo anterior, la indebida sustentación del recurso de apelación contra los autos, acarreará la declaratoria de desierto del mismo, debiendo resolver el Juez de instancia en la audiencia y comunicando a las partes e intervinientes esta decisión, pudiendo el recurrente solicitar la reposición o acudir ante el superior en queja.

Principales modificaciones

1. *Interposición y sustentación del recurso de apelación en sede de primera instancia*
2. *En apelación de sentencias se puede sustentar de manera escrita dentro de los 5 días siguientes, al cabo de los cuales se corren 5 días para los argumentos de no recurrentes.*
3. *En apelación de autos el Juez de primera instancia deberá analizar si el recurso está sustentado en debida forma, so pena de ser declarado desierto.*

⁶¹ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 9 de septiembre de 2009, Radicado 32537, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. En el mismo sentido la doctrina constitucional ha expresado: *“No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias, por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo. No se niega el acceso a la administración de justicia, ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.”* Providencia C-365 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁶² Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 27 de abril de 2011, Rad. 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

CAPÍTULO V
DEL RECURSO DE QUEJA

CAPÍTULO V DEL RECURSO DE QUEJA

I. Generalidades

Tradicionalmente se ha concebido el recurso de queja como una garantía más para evitar las arbitrariedades judiciales, que específicamente, en sede de primera instancia resuelvan negativamente sobre la procedencia del recurso de apelación, cuando se considere indebidamente negado. En la Ley 906 de 2004 no se reguló el recurso de queja, sin embargo recurriendo a criterios de interpretación sistemática podía suplirse esa laguna⁶³ aplicando el artículo 25 que posibilita la aplicación del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales que no se opusieran a la naturaleza del procedimiento penal, sin que la sistemática acusatoria se enfrente a esta posibilidad⁶⁴.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aún cuando en sede de casación se había mostrado algo tímida en relación con el reconocimiento expreso de esta temática⁶⁵, en sede de tutela, había sido enfática en expresar que aun cuando normativamente no fue regulado este recurso, *“por vía jurisprudencial se ha entendido que dicho recurso sí tiene operancia en el nuevo sistema penal acusatorio, quedando entonces bajo la órbita del operador judicial tramitarlo y decidirlo en los términos del Código de Procedimiento Civil, o del sistema procesal*

⁶³ “La jurisprudencia clásica supone, como ya dije, que los jueces deciden los casos en dos etapas: encuentran el límite de lo que exige el derecho explícito, y después ejercitan una discreción independiente para legislar sobre problemas que el derecho no abarca” DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, traducción de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel S.A., 1989, pág. 201

⁶⁴ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Decisión Penal de Tutelas, providencia del 12 de diciembre de 2006, Rad. 28680, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

⁶⁵ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 11 de julio de 2006, Rad. 25681 (queja), M.P. Alvaro Orlando Perez Pinzón...

*previsto en la Ley 600 del 2000, a cuya obligatoria integración remite el artículo 25 de la Ley 906 de 2004*⁶⁶

En consecuencia era posible que el Juez, en aplicación de estos mandatos legales, realizara el ejercicio intelectual⁶⁷ a través del cual podía vincular las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil o en el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), normatividad esta última que contiene una regulación similar a la que se implantó a través de la Ley 1395⁶⁸.

Así, de conformidad con el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, una vez negado el recurso de apelación por el Juez de control de garantías o el de Conocimiento, (i) se podía interponer recurso de reposición contra esta decisión y la expedición de copia del CD contentivo de la audiencia de manera subsidiaria, misma que debía ser ordenada en caso de resolver negativamente la reposición, (ii) si la apelación hubiese sido concedida de manera primigenia y el juez repone de manera posterior esta decisión, quien aspire recurrir en queja debía solicitar la expedición de copia del CD contentivo de la audiencia dentro de la misma diligencia. En ambos casos el secretario dejaría constancia en el acta sobre la solicitud, comunicando al centro de servicios judiciales esta decisión con miras a solicitar su reproducción. Si la reproducción no se hubiera llevado a cabo por culpa del recurrente se declararía precluido el término, al igual que si no se hubiera retirado el CD dentro de los 3 días siguientes al aviso de expedición. (iii) Dentro de los 5 días siguientes a la entrega del CD, el recurrente debía solicitar audiencia ante el superior, dentro de la cual se fundamentaría su inconformidad con la decisión del juez de instancia en torno a la negativa de la apelación.

⁶⁶ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de tutelas, providencia del 31 de enero de 2008, Rad. 34839, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

⁶⁷ “Las leyes positivas no sabrían nunca sustituir completamente el uso de la razón natural en los negocios de la vida”. PORTALIS, Jean Etienne Marie, *Discurso preliminar al Código Civil francés*, Introducción y traducción de I. Cremades y I. Gutierrez-Masson, Madrid, Civitas, 1997, pág. 35

⁶⁸ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Sala de Casación Penal, providencia del 4 de agosto de 2010, Rad. 34605, M.P. María del Rosario González de Lemos

Sin embargo, es dable reconocer que la anterior posición no era pacífica y por ello no es desacertado implementar de manera expresa la regulación del recurso de queja, cuya particularidad y diferencia con el ejercicio de integración es que la reforma no impone la carga de interponer reposición contra la decisión denegatoria del recurso y se limita a la solicitud de expedición de copias de la providencia impugnada y las demás piezas pertinentes, dentro de las cuales sin duda alguna deberán estar comprendidos el CD que registró la diligencia y el acta.

II. Trámite

El Centro de Servicios Judiciales deberá realizar este procedimiento en el término de un (1) día, enviando al superior las mismas. Para el trámite se impone una carga de sustentación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias, actividad de recepción que se entiende corresponde al superior, quien acordé con los artículos 9, 145, 146 y 147 deberá convocar a audiencia para estos efectos, pudiendo solicitar al inferior otras piezas que considere pertinentes y, al cabo de la misma resolverá de plano. En caso de despachar favorablemente las pretensiones del recurrente, indicará el efecto en que procede la apelación y comunicará al inferior esta decisión.

La audiencia de sustentación a la que se hace referencia en la parte superior no fue consagrada expresamente en la Ley 1395 pero consideramos que siguiendo la estructura del sistema esta será la solución correcta. Por último consagró el legislador que la falta de sustentación del recurso acarrea su declaratoria de desierto⁶⁹.

⁶⁹ Consideramos más adecuado este término que el utilizado por el legislador “*desechar*”

Principales modificaciones

1. *Positivización del recurso de queja contra la negativa del Juez de primera instancia en la concesión del recurso de apelación.*
2. *Procedencia: negativa del funcionario de primera instancia en conceder el recurso de apelación*
3. *Interposición: se solicita copia de la providencia impugnada junto con las piezas pertinentes, mismas que se compulsarán en un día y se enviarán al superior*
4. *Trámite: dentro de los tres días siguientes se sustentará el recurso*

CAPÍTULO VI
DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

CAPÍTULO VI DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

I. Generalidades

Con el Acto Legislativo 03 de 2002, desarrollado mediante la Ley 906 de 2004, no solo se modificó la tramitación del rito procesal tendiente a conllevar al Juez de conocimiento hacia el espectro intelectual en el que adopte una de las tesis planteadas por las partes, ora por certeza racional⁷⁰, ya porque no se logró disipar cualquier incertidumbre y perplejidad acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, sino también aquella inherente a la responsabilidad civil derivada del delito. Se establecieron así unas diligencias especiales, apartadas del debate de responsabilidad penal, a través de las cuales la víctima pudiera perseguir y efectivizar sus pretensiones de reparación⁷¹.

Resulta diáfano pregonar que aun cuando este nuevo método legalmente determinado para administrar justicia, se erige bajo el pilar de una confrontación adversarial entre el Estado como titular del *ius puniendi* y el acusado, representado para estos fines por su defensor, contando ambos extremos con igualdad de armas para lograr su cometido y limitándose los pronunciamientos

⁷⁰ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 5 de diciembre de 2007, Rad. 28432, M.P. María Del Rosario González de Lemos

⁷¹ Acorde con la evolución de los derechos de las víctimas dentro del ámbito nacional e internacional, se constituyen como medios y exigencias idóneas de reparación, adicionales a la indemnización de perjuicios, las siguientes medidas de satisfacción (i) restitución –*restitutio in íntegrum* - (que se traducen en restablecer los derechos de la víctima en el sentido de que vuelva, en lo posible, a la situación en la que se encontraba con anterioridad a la comisión del punible), (ii) readaptación (atención psicológica y psiquiátrica), (iii) garantía de no repetición (adopción de medidas estatales para la prevención del delito, procurando disolver grupos al margen de la ley, derogando disposiciones que atenten contra las víctimas, destituyendo a los agentes de la estructura gubernamental que auspicien, patrocinen o consientan las violaciones de derechos humanos), (iv) solicitud de perdón (ofrecimiento de disculpas por parte del agente), (v) conmemoración y homenaje a las víctimas (por ejemplo mediante la construcción de monumentos) y (vi) enseñanza y difusión de la verdad histórica (impartición de seminarios, foros, talleres o cátedras).

judiciales a las solicitudes de los intervinientes en el juzgamiento⁷², no puede el Juez de conocimiento desconocer las reglas del debido proceso, debiendo actuar en todo caso bajo los parámetros de árbitro, aspecto este fuertemente irrigado por el sistema acusatorio –*eficientismo*–, sin dejar de lado la atribución de ser el garante supremo de las prerrogativas del ciudadano sometido a juicio y en general de la comunidad –*garantismo*–, acorde con los lineamientos de un Estado Social y Democrático de Derecho, como fórmula de organización política adoptada por el constituyente del año 91.

Ahora bien, el enfrentamiento entre el principio de permanencia de la prueba que gobierna las actuaciones procesales sujetas a la Ley 600 de 2000 y el de producción probatoria en el juicio que rige en la Ley 906 de 2004⁷³, no es ajeno a esta temática, ya que la fluctuación del escenario probatorio para efectos de demostrar la ocurrencia de los perjuicios, implica igualmente en la actualidad, una concentración e inmediatez del funcionario judicial, dentro de unas diligencias *sui generis* que el legislador denominó “*incidente de reparación integral*”, a diferencia de lo que ocurría en el sistema mixto con tendencia inquisitiva, en el que el

⁷² Cfr COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 16 de marzo de 2006, Rad. 24530, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

⁷³ Cfr sentencia C-591/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “*En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquello de concentración e inmediatez de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías.*”. También auto del 7 de noviembre de 2006, Radicación 11001600001520050170502, COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, M.P. José Joaquín Urbano Martínez. “3. *En este contexto, es fundamental que se entiendan las implicaciones probatorias del nuevo proceso penal colombiano. Y ello no siempre es fácil pues se viene de un sistema procesal en el que regía lo que se denominó permanencia de la prueba, el que permitía que el fallo proferido por el juez tuviera como fundamento la prueba practicada por la fiscalía, de manera unilateral, en la indagación preliminar o en la investigación, y en el que imperaba una visión exclusivamente formal del principio de inmediatez pues no obstante su consagración expresa, nunca se dudó de la legitimidad de las sentencias basadas únicamente en las pruebas practicadas por la fiscalía durante la etapa instructiva o aún en momentos preprocesales.*” “*No obstante, debe comprenderse que el panorama probatorio ha cambiado sustancialmente pues cuando hay lugar al trámite del juicio, la sentencia proferida por el juez sólo puede tener como fundamento las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, con respeto de los derechos fundamentales y con estricto acatamiento de los principios y deberes constitucionales que rigen su práctica.*”

recaudo probatorio con este fin, podía adjuntarse desde el inicio del proceso y hasta la clausura del ciclo probatorio.

En materia de reparación integral la víctima dispone de una amplia gama de posibilidades frente a la reclamación, las cuales van desde las distintas acciones ante la Jurisdicción ordinaria hasta escenarios internacionales, en especial ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También puede beneficiarse de mecanismos de reparación en sede administrativa⁷⁴.

A diferencia de lo que ocurría en el anterior sistema de enjuiciamiento penal que coexiste con la sistemática adversarial actual, el apoderado de la víctima tiene un terreno abonado a su favor, comoquiera que al encarar la pretensión indemnizatoria, ya cuenta con la declaración judicial de existencia de la obligación - sin demeritar la labor que en pretérita oportunidad pudo haber realizado tendiente a que el sentido del fallo fuera de condena, satisfaciendo así unas eventuales pretensiones de verdad⁷⁵ y justicia⁷⁶, que igualmente se afianzarán en

⁷⁴ “Así, en principio, las reparaciones en sede administrativa son generalmente diseñadas en el marco de un programa más amplio, que a su vez tiene lugar en un contexto de políticas adoptadas por los gobiernos, en períodos de transición o posconflicto, para hacer frente a violaciones masivas de los derechos humanos. Como consecuencia de ello, el universo de destinatarios de estos programas es mucho mayor del que suele presentarse en sede judicial. Ahora, si bien el propósito esencial de estos programas es restituir los derechos de las víctimas, reconocer su condición de ciudadanos con plenos derechos –lo que implica necesariamente una transformación de su situación de vulneración– y recuperar el tejido social, los programas de reparación ponen mayor énfasis en los componentes de restitución, compensación y rehabilitación. En consecuencia, estos programas se alejan en la práctica de su propósito de restablecer el tejido social y de restaurar la confianza entre los ciudadanos y entre éstos y las instituciones del Estado, lo cual necesariamente requiere la implementación de medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Por este motivo, como ha sido afirmado por Pablo de Greiff, es importante que los programas de reparación posean coherencia tanto interna como externa, a fin de que se satisfagan en mayor medida las expectativas de las víctimas y en consecuencia se generen lazos de confianza en el Estado.” Aura Patricia Bolívar Jaime, *Mecanismos de reparación en perspectiva comparada*, artículo publicado en la obra *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Editado por Catalina Díaz Gómez, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny Yepes, Agosto de 2009, Págs. 75 - 76. Disponible en internet: http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=652

⁷⁵ Desde el ámbito internacional y en relación con violaciones de los Estados a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tenemos que “(...) el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que

la sentencia con la imposición de una pena justa- debiendo dirigirse su actividad, dentro del incidente de reparación integral, hacia la demostración fehaciente de la afectación dineraria padecida por su representado, o los demás medios de reparación ocasionalmente perseguidos, logrando la concurrencia del aforismo *da mihi factum ego tibi jus*⁷⁷. Por su parte, el defensor deberá presentar aquellos medios cognoscitivos que resulten pertinentes, útiles y admisibles para enfrentar y eventualmente contrarrestar la pretensión de la víctima.

Ahora bien, señala el artículo 97 del Código Penal, que los daños materiales deben probarse.

Algunos sectores, de los cuales nos apartamos en el presente planteamiento, sin perjuicio de aceptar ciertas presunciones pretorianas al respecto - elaboradas con base en lo establecido en el artículo 42 Constitucional-, consideran que por sustracción de materia, el legislador dejó abierta la facultad discrecional para que el Juez de conocimiento infiera en todo caso la existencia de los daños morales.

previenen los artículos 8 y 25 de la Convención” (Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 201) citado en la sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo), Caso Barrios Altos Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁷⁶ *“El derecho a la justicia es entendido como un ciclo que incluye la investigación, la sanción y la reparación. Aborda igualmente la distribución de jurisdicción entre la nacional, la extranjera y la internacional, estableciendo que normalmente los tribunales nacionales tienen jurisdicción sobre las violaciones de derechos humanos, pero que la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción concurrente cuando la nacional no ofrezca garantías de independencia e imparcialidad o esté funcionalmente incapacitada de actuar.”*

“En el marco de estos principios, el derecho a la justicia implica la obligación de combatir los obstáculos a su aplicación mediante la restricción o exclusión, según el caso, de medidas tales como las amnistías, los indultos, la prescripción, los tribunales militares, etc.” Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos”. Encuentro para las regiones de Bogotá y Cundinamarca del grupo de trabajo que propende al esclarecimiento del caso de la Unión Patriótica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la realización de los derechos a la verdad y a la justicia, y por el reconocimiento de una reparación integral. Bogotá, 10 de febrero de 2004. Disponible en el siguiente link: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0435.pdf>

⁷⁷ Dame las pruebas que yo te daré el derecho

Esa postura llevó a erigir en cabeza del funcionario judicial un poder absoluto, para condenar por este concepto, aun frente a la ausencia de constatación de su ocurrencia y, aunque en cierta medida se justificaba por la falta de contacto que aquel tenía con la víctima en el procedimiento penal anterior, en un sistema fuertemente irrigado por los principios rectores de oralidad e intermediación, esta facultad no encuentra asidero, máxime cuando la discrecionalidad del Juez se encuentra limitada en todo caso por el principio de legalidad⁷⁸, con miras a evitar arbitrariedades en las decisiones por carencia de fundamento jurídico, resultando viable, una vez demostrada la ocurrencia del perjuicio, la tasación racional por parte de aquel, de ese valor directamente proporcional al *pretium doloris*.

De antaño nuestro Tribunal de Casación había sentado esta postura de la siguiente manera:

“Para que el juzgador pueda hacer uso de la facultad discrecional prevista en el artículo 106 del Código Penal (en armonía con lo establecido en el 55 inciso segundo del Código Procedimiento Penal), se requiere demostrar que el perjuicio moral realmente existió, que su causación se encuentra acreditada en el proceso, y que solo resta cuantificar su precio, pues no se trata, como parece entenderlo el demandante, de dejar al arbitrio del juzgador el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino solo de permitirle tasar racionalmente su valor dentro de los límites que la misma norma establece.”⁷⁹ (Subrayas fuera del texto)

Igualmente en providencia del 27 de abril de 2011, Rad. 34547, M.P. Maria del Rosario González de Lemos se reiteró:

“(...) para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados debe demostrarse: a) su existencia y b) su cuantía, mientras en el de

⁷⁸ “Demasiada dicha es que la necesidad en la que se encuentra el juez de instruirse, de investigar, de profundizar las cuestiones que se le ofrecen no le permitan olvidar jamás que, si hay cosas que quedan al arbitrio de su razón [que correspondería a la tasación del perjuicio moral], no las hay que queden puramente al de su capricho o voluntad [demostración del daño].” PORTALIS, Ob. Cit., pág. 39. Nota: Los apartes entre corchetes no corresponden al texto original y son de interpretación del suscrito.

⁷⁹ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 29 de mayo de 2000, Rad. 16441, M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll. La misma Corporación, en providencia del 15 de diciembre de 2008, Rad. 30665, M.P. Alfredo Gómez Quintero, hizo referencia a las pruebas analizadas por el Tribunal Superior de Medellín para estructurar el daño moral, advirtiendo que la tasación de los mismos corresponde al Juez como perito de peritos, toda vez que dichos sentimientos no tienen precio.

carácter moral subjetivo sólo se debe acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción.”

A su vez, en la sentencia C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se resaltaron tres criterios orientadores que se deben tener en cuenta para la indemnización de perjuicios:

“(i) la indemnización integral de los daños ocasionados por la conducta punible incluye tanto los daños materiales como los morales, como quiera que el objetivo de la reparación es que, cuando no es posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la ocurrencia del delito,⁸⁰ se compense a las víctimas y perjudicados por los daños sufridos;”

“(ii) la liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito se debe hacer de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal, como quiera (sic) que la acción civil dentro del proceso penal depende de que la parte civil muestre la existencia de los daños cuya reparación reclama y el monto al que ascienden;⁸¹”

“(iii) cuando no es posible la valoración de los perjuicios, se acude a criterios, tales como la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta, puesto que el legislador orientó la discrecionalidad del juez penal frente a este tipo de daños, cuyo quantum sólo puede ser fijado con base en factores subjetivos;⁸²” (Subrayas fuera del texto)

Por último, el profesor Fernando Velásquez⁸³ refiere al respecto:

“(…) si está establecida la existencia de los perjuicios morales, pero no se sabe cuál es su monto o cuantía, parece obvio que la disposición le da al juez la posibilidad de acudir al marco señalado en el inc. 1ª –entre uno y mil salarios mínimos legales mensuales vigentes – (“el juez podrá señalar como indemnización”), esto es, acorde con lo dispuesto en el art.97. Cabe decir que, cuando se trate de los llamados perjuicios morales subjetivos, el juez debe acudir a la tabulación legal, pues su monto no es susceptible de ser probado, a cuyo efecto deberá obrar con “el buen juicio, el prudente criterio y el uso adecuado de la discrecionalidad otorgada...cuyo límite según lo advertido está constituido por la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado y nada más”⁸⁴”

⁸⁰ Ley 599 de 2000, Artículo 94. y Ley 600 de 2000, artículo 21.(cita de la providencia)

⁸¹ Ley 600 de 2000, Artículos 48 y 56. (cita de la providencia)

⁸² Ley 600 de 2000, Artículo 56. inciso 4. (cita de la providencia)

⁸³ VELASQUEZ V., Fernando, Derecho Penal, Parte General, Medellín, 2009, pág. 1221

⁸⁴ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 12 de diciembre de 2005, Rad. 24011

Nótese que lo anterior permite ratificar que, la discrecionalidad radicada en cabeza del Juez se limita a la actividad de tasación de perjuicios y no a la declaración metafísica de existencia del dolor.

Adicionalmente es preciso enfatizar que no basta con la actitud pasiva del apoderado de las víctimas, que en la demanda de parte civil y los alegatos de conclusión o en las alegaciones del incidente de reparación integral, respectivamente para los procesos regidos por la normatividad anterior y la actual, se limitaba a poner a disposición del fallador la tasación de los perjuicios morales, sino que le impele la necesidad de demostrar su ocurrencia y porqué no, sugerir el monto de los mismos, sin exceder los parámetros de racionalidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta lo que efectivamente reconocería y condenaría el petente, en caso de desempeñar el papel de Juez, lo que en términos *hartianos* se traduce en la teoría del punto de vista externo del observador con base en una regla de adjudicación.

Es indudable que dependiendo de la tarea encomendada (defensor - apoderado de la víctima) el ideal es sacar adelante una tesis beneficiosa para los intereses de su representado, pero esta postura no debe obviar que el funcionario judicial que va a adoptar la decisión definitiva es docto en la materia, con diferencia a lo que ocurre en un sistema acusatorio puro, en el que el veredicto definitivo –en materia de responsabilidad penal- es adoptado por el pueblo representado por un jurado de conciencia y en donde la tarea de argumentación puede inclinar la balanza hacia la pretensión de cada extremo enfrentado en el proceso, por lo que el desbordamiento de los criterios de racionalidad y proporcionalidad en las peticiones que se eleven ante él, se tornan ingenuas e incluso perversas, debiendo en todo caso sustentarse lo pedido con las pruebas obrantes en el proceso.

Ahora bien, con miras a preservar una correspondencia etimológica entre los conceptos de daños y perjuicios, no se debe olvidar que los segundos son la compensación que se exige por la ocurrencia de los primeros, es decir, entre ellos existe una relación de causa y efecto que para efectos de reparación debe resultar directamente proporcional.

Se procederá a continuación a hacer una lacónica exposición sobre el derecho de las víctimas y las clase de perjuicios, para abordar con posterioridad las particularidades del trámite incidental, culminando con una breve recapitulación en torno a las reformas introducidas por el legislador del año 2010.

II. **Derechos de las víctimas**

A voces del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, ostentan la calidad de víctimas, tanto las personas naturales como las jurídicas que hayan padecido un daño como consecuencia de un comportamiento reprochable bajo la óptica penal⁸⁵.

A su vez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la víctima es *“aquella persona que ha sufrido un daño real, no necesariamente*

⁸⁵ En los numerales 1, 2 y 3 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34) adoptada por la Organización de Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 se consagra la siguiente delimitación de las víctimas:

“1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”

“2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

“3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.”

patrimonial, concreto y específico con la comisión de la conducta punible y la vulneración del bien protegido, que lo legitima para buscar la verdad⁸⁶, la justicia⁸⁷ y la reparación⁸⁸ al interior del proceso penal, sin importar si de igual manera procura la obtención del reparo patrimonial por dicho daño.”⁸⁹

Ahora bien, dentro de la evolución de las facultades a favor de la víctima en el proceso penal, podemos reseñar una primera etapa, en la que se limitaba su satisfacción al éxito de la pretensión indemnizatoria⁹⁰; sin embargo esta concepción, acorde con los estándares internacionales, evolucionó y se hizo extensiva a los derechos de verdad y justicia (que a propósito sirven de soporte para intitular una ley que rompe con el paradigma de generalidad⁹¹ y abstracción que pregona Don Andrés Bello al hacer referencia a la declaración de la voluntad soberana -en lo que no se ahondará y reconociendo su motivación transicional-) y que no necesariamente se satisfacen dinerariamente.

Es así, como acorde con la adopción por parte del constituyente de la fórmula Estado Social de Derecho que efectivamente no constituye una “*muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado*”⁹², se radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la protección especial de las víctimas, procurando el restablecimiento del derecho y su reparación integral –numerales 1, 6 y 7, artículo 250 Constitucional-, ya que respecto de aquellas también debe propenderse por la salvaguarda de unas

⁸⁶ El derecho que se tiene de conocer lo que realmente sucedió y buscar la correspondencia entre la verdad procesal y la verdad real. (cita de la providencia)

⁸⁷ El derecho que se tiene a que el hecho objeto del proceso no quede impune. (cita de la providencia)

⁸⁸ El derecho que se tiene de obtener una reparación de daño causado por la comisión de la conducta punible a través de una compensación económica. (cita de la providencia)

⁸⁹ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 18 de julio de 2007, Rad. 26255, Ms.Ps. Jorge Luís Quintero Milánes y Julio Enrique Socha Salamanca

⁹⁰ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencias del 24 de febrero de 2000. Rad. 11650 y del 20 de abril de 2002. Rad. 19088, entre otras

⁹¹ “*En efecto, la ley estatuye para todos; considera a los hombres en masa, nunca como particulares; no debe ocuparse de los hechos individuales ni de los litigios que separan a los ciudadanos*” PORTALIS, Ob. Cit., pág. 44

⁹² Sentencia T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón

garantías, tales como las que son otorgadas al ciudadano sometido al ejercicio del *ius puniendi*, por resultar actualizado en su contra el objeto de tutela penal.

En consecuencia, se insiste, sus derechos dentro del proceso penal no se limitan a la indemnización de perjuicios, sino también al esclarecimiento de los hechos en procura de evitar la impunidad⁹³.

En este sentido, en salvamento de voto a la sentencia C-293/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz expresaron:

“(...) el derecho procesal penal no sólo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado -esto es en función de quien padece el proceso- sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima -esto es de quien ha padecido el delito-.”

“(...)”

“(...)el Estado tiene el deber de adelantar una investigación de los delitos, no sólo para proteger en abstracto bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad sino para hacer justicia, en concreto, al perjudicado por el ilícito, pues la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal.”

Esta tesis fue posteriormente adoptada en algunas sentencias de la misma Corporación, entre las cuales relaciono las siguientes:

- **T-694/00, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.** *“Los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de*

⁹³ *“En ese contexto de justicia con sustrato en los deberes del Estado de sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los punibles y de disponer para las víctimas un recurso judicial efectivo, la impunidad debe entenderse no sólo como la ausencia de sanción de los delitos, sino además como el castigo inadecuado de los mismos, por ello en términos de la Comisión de Derechos Humanos al adoptar en febrero 8 de 2005 el Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, por ésta “se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”* COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 21 de octubre de 2009, Rad. 31342, M.P. Alfredo Gómez Quintero

derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses.”

- **C-740/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis.** *“Dentro del proceso penal militar la actuación de la parte civil se establece de manera precisa, limitando su actuación al impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos y que el tema del resarcimiento de perjuicios se concentra en la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, excluyendo expresamente la competencia de la justicia penal militar en este campo”.*
- **C-1149/01, M.P. Jaime Araujo Rentería.** *“El derecho de las víctimas y perjudicados con el reato a intervenir en el proceso penal constituyéndose para ello en parte civil, se justifica en cuanto como sujetos procesales colaborarán con la administración de justicia en procura de obtener la verdad de los hechos y la responsabilidad penal del sujeto activo del delito, no sólo en cumplimiento del deber impuesto por el constituyente, sino por el interés particular de obtener la reparación del daño.”*
- **SU-1184/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.** *“Las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarles. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso –legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés –derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural.”*
- **T-1267/01, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.** *“Nuestro ordenamiento jurídico prevé que las personas afectadas por un hecho punible pueden constituirse como parte civil en el proceso penal respectivo con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados. Es cierto que la regulación legal confiere a la parte civil una pretensión esencialmente indemnizatoria, pero ello no excluye que ésta pueda apelar una sentencia absolutoria, por las siguientes dos razones: de un lado, las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales. Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial. De otro lado, incluso si se considera que la parte civil tiene una vocación puramente indemnizatoria, es obvio que ella puede apelar una providencia absolutoria, ya que sólo logrará su pretensión mediante una sentencia condenatoria.”*
- **C-228/02, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.** *“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de*

la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón de la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.”

- **C-916/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.** “En desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades judiciales deben propender el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. Esta Corporación ha reconocido que dicha protección no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad y a la justicia.”
- **C-451/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.** “conforme a la doctrina desarrollada por las sentencias C-228 de 2002 y C-004 de 2003, entre otras, los cargos del actor están llamados a prosperar. En esas sentencias la Corte precisó que las víctimas de los delitos tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ello, específicamente consideró que si bien la ley podía establecer la reserva de la investigación previa, a fin de proteger la eficacia de la justicia, así como los derechos a la intimidad y el buen nombre del imputado, sin embargo no podía excluir a la parte civil, pues estaría afectando desproporcionadamente los derechos de las víctimas”
- **C-570/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.** “Al ejercerse dentro del proceso penal, la acción civil se amolda a la mecánica del primero, ya que las oportunidades ofrecidas por dicho procedimiento son aprovechadas por la parte civil, al punto que su participación en aquél se ejecuta de conformidad con el esquema diseñado por el Código de Procedimiento Penal. El ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal no implica detrimento de las garantías procesales de la parte civil. Por el contrario, dichas garantías se encuentra aseguradas como consecuencias de la preponderancia que el afectado y la víctima tienen en el trámite del proceso penal. El hecho de que el impulso del proceso penal esté a cargo del Estado, por disposición de la Constitución y la ley, implica que la parte civil del proceso penal tiene una posibilidad directa y concreta de recibir los resultados de la investigación para satisfacer sus propias pretensiones.”
- **C-775/03, M.P. Jaime Araujo Rentería.** “Los principios adoptados por la comunidad internacional propenden por el respeto hacia los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que se reconocen a las víctimas de los delitos graves según el derecho internacional. En este sentido, la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.”

- **C-899/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.** *“La víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.”*
- **C-823/05, M.P. Álvaro Tafur Galvis.** *“En ese orden de ideas la Corporación ha precisado que la protección que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que les ocasione el delito -aspecto tradicionalmente considerado[30]-, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad y a la justicia[31].”*
- **C-209/07, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.** *“Los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).”*

A su vez, desde la perspectiva del derecho comparado, encontramos los siguientes instrumentos internacionales que regulan el tema:

- Literal a del numeral 3° del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968)
- Artículos 1°, 2°, 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972)
- Artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
- Numerales 4, 5, 6 y 7 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas), adoptada el 29 de noviembre de 1985.
- Artículos 8° y 9° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (Ley 406 de 1997)
- Artículos 4°, 5° y 6° de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Ley 70 de 1986)
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (Ley 707/01)
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Ley 28 de 1959)
- Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (Ley 742 de 2002)

Ahora bien, es importante señalar que para garantizar la efectividad de la condena en perjuicios, la actividad del apoderado de las víctimas no debe limitarse a la

tramitación del incidente de reparación integral, ya que su participación – respecto a la pretensión civil dentro del proceso penal- debe pretender garantizar de manera antecedente el pago de los perjuicios, para lo cual el legislador brindó mecanismos de protección como la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro que opera *ipso jure* desde la diligencia de formulación de imputación (artículo 97 del Código de Procedimiento Penal) e igualmente le otorga la posibilidad a la víctima, de acudir ante el Juez de Control de Garantías, desde la precitada audiencia, para solicitar medidas cautelares tendientes a proteger la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito.

III. Clases de perjuicios

Recurriendo a los criterios de interpretación gramatical establecidos en el artículo 28 del Código Civil⁹⁴, el perjuicio debe ser entendido como el “*detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa*”⁹⁵ y se divide en material e inmaterial.

Los de índole material⁹⁶ se traducen en daño emergente y lucro cesante. Corresponden a la categoría del perjuicio emergente, aquellos gastos o erogaciones que necesariamente una persona debe hacer, con ocasión o en razón de una conducta punible para atender las consecuencias del daño. Por su parte, el lucro cesante es la ganancia o provecho económico que para la fecha del hecho

⁹⁴ “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de la mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”

⁹⁵ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, disponible en el siguiente link: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=perjuicios

⁹⁶ “74. (...) supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub iudice” (Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 158; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 243; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 7, párr. 199) citado en la Sentencia del 12 de septiembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas), Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

dañoso - cuando se produjo la conducta punible -, no había ingresado al patrimonio de la víctima, pero que la misma esperaba recaudar y los ingresos que recibiría de ahí en adelante, es decir, la potencial productividad que tiene o tenía la víctima directa, de acuerdo a su actividad, capacidad de producción, experiencia, etc.

A su vez, los perjuicios inmatrimoniales⁹⁷ o extrapatrimoniales se dividen en daños morales y daño a la vida de relación.

El daño moral es “(...) la lesión del patrimonio moral propiamente dicho o del patrimonio afectivo; de la parte social del patrimonio moral, en los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; de la parte afectiva, en los que hieren los sentimientos de amor en la familia. La injuria al honor o al sentimiento del amor filial puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza y repercusiones objetivas del daño moral.”⁹⁸

Los perjuicios que nacen de él se dividen en objetivados y subjetivos⁹⁹, emanando los primeros del daño moral en forma concreta, determinada o determinable y los

⁹⁷ “82. El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima. No siendo posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, para fines de la reparación integral a las víctimas, sólo puede ser objeto de compensación de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos” *Ibíd*em

⁹⁸ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Civil, providencia del 23 de abril de 1941, citada por Jorge Santos Ballesteros en la conferencia titulada EXAMEN JURISPRUDENCIAL DEL DAÑO Y SU VALORACIÓN. JURISDICCIÓN CIVIL. Pág. 8

⁹⁹ “Por su parte, en torno a los perjuicios morales la jurisprudencia desde antiguo viene en aceptar la concurrencia de dos tipos de daños: los objetivados y los subjetivos. Los primeros repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente; mientras que los segundos lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas y, por lo mismo, no son cuantificables económicamente –artículo 56 del código de procedimiento penal-.” COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 11 de agosto de 2004, Rad. 20139, M.P. Mauro Solarte

segundos indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos, es decir, perjuicios morales no susceptibles de objetivación.

Empero, los perjuicios morales objetivados, son aquellos que “*repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada, y que por consiguiente son cuantificables pecuniariamente*”¹⁰⁰. Tanto estos¹⁰¹ como los subjetivos¹⁰², deben demostrarse dentro del trámite del incidente.

Finalmente, el daño a la vida de relación se traduce en un perjuicio cuantificable en dinero con ocasión del detrimento a la capacidad personal que influye en aspectos que hacen agradable la vida.

Recientemente la Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha denominado esta clase de daño como “*alteración a las condiciones de existencia*”¹⁰³, premisa que abarca los conceptos de perjuicio fisiológico y daño a la vida de relación indistintamente.

En contravía de esta posición, el Consejero de Estado Enrique Gil Botero, en aclaración de voto a la sentencia del 1° de octubre de 2008 (anteriormente

Portilla. Sobre el mismo tema se pueden consultar, entre otras, la sentencia de la misma Corporación datada 12 de diciembre de 2005, Rad. 24011, M.P. Alfredo Gómez Quintero y sentencias del 13 de octubre de 2005, Rad. 50-2005-01736-01, M.P. Lucas Quevedo Díaz y del 29 de agosto de 2006, Rad. 110013104046200500227 01, M.P. Fabio David Bernal Suárez (COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal).

¹⁰⁰ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, auto segunda instancia, Rad. 19.464, M. P. Édgar Lombana Trujillo, citado en la sentencia de la misma Corporación datada 23 de febrero de 2005, Rad. 17722, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias datadas 27 de abril de 2005, Rad. 11001310401420030034901, M.P. Alberto González Gómez y 27 de julio de 2004, M.P. Alberto González Gómez y Marco Antonio Rueda Soto (COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal)

¹⁰¹ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, providencias del 24 de septiembre de 2003, Rad. S 4965-0289-01, M.P. María del Rosario González de Lemos y del 4 de octubre de 2006, (misma Corporación), Rad. 11001 07 04004 2005 00076 01 (P-031/06), M.P. Javier Armando Fletscher P.

¹⁰² Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, sentencia del 19 de mayo de 2009, Rad. 110016000019200880451 01 [418], M.P. Marlenne Orjuela Rodríguez

¹⁰³ Cfr. sentencias datadas 15 de agosto de 2007, Exp. AG 2003-385 M.P. Mauricio Fajardo y 1° de octubre de 2008, Exp. 25000-23-26-000-1999-01145-01 (27268), M.P. Enrique Gil Botero

relacionada –cita No. 103-) considera errada la nueva denominación, tras haber resultada desechada y declarada obsoleta por la doctrina y jurisprudencia italianas, ya que se ha “*reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico-relacionado con la órbita psicofísica del individuo-y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)*”

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁴ consideró inadecuada la denominación de esta clase de daño bajo el adjetivo fisiológico y adoptó el rotulo de daño a la vida de relación, acorde con la doctrina francesa del *préjudice d’ agreement*.

Con independencia de la controversia anteriormente reseñada y acudiendo a los puntos en común entre la tesis mayoritaria del Consejo de Estado¹⁰⁵ y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁶, se pueden extractar las siguientes características, respecto de este tipo de daño:

- Es un perjuicio de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial
- Se refleja en la esfera externa del individuo, aspecto que lo distingue del daño moral
- Tiene múltiples manifestaciones en el entorno personal, social y familiar del afectado
- Puede originarse de lesiones de tipo físico, y también de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales
- Puede ser sufrido tanto por la víctima como por terceros, familiares o amigos
- Su reconocimiento patrimonial busca aminorar los efectos negativos del daño
- Es un daño autónomo, que se refleja en la vida social de la persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otro tipo de perjuicios

¹⁰⁴ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de enero de 2009, Exp. 170013103005 1993 00215 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

¹⁰⁵ Regentada desde la Sentencia del 19 de Julio de 2000. Exp. 11842. M.P. Alíer Hernández Henríquez

¹⁰⁶ Cfr. Sentencias datadas 13 de mayo de 2008. MP César Julio Valencia Copete y 20 de enero de 2009 (ya relacionada)

Esta clase de perjuicio no ha sido estudiado *in extenso* por parte de la Jurisdicción Penal¹⁰⁷, sin embargo ello no es óbice para que sea tenido en cuenta con miras a edificar una condena en perjuicios en contra del declarado penalmente responsable.

IV. El trámite incidental

Con anterioridad a la reforma, el artículo 102 de la Ley 906 de 2004 habilitaba este escenario, una vez clausurado el debate dentro del juicio oral y emitido el sentido del fallo condenatorio, por solicitud de la víctima, el ente acusador, el representante de la sociedad o incluso a solicitud del procesado¹⁰⁸, declarándose así abierto el incidente de reparación integral y debiendo convocar a audiencia dentro de los 8 días siguientes¹⁰⁹. En la Ley 1395 se traslada la oportunidad de iniciación a la ejecutoria de la sentencia¹¹⁰.

Se pretendió igualmente en el trámite del proyecto de ley, reducir el término de caducidad para solicitar la reparación integral, basados en una interpretación

¹⁰⁷ En la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, datada 19 de marzo de 2009, Rad. 11001600253200680526, Rad. Interno 0197, M.P. Eduardo Castellanos Roso, se hace una breve mención a esta clase de daño, con base en lo expresado por el Consejo de Estado y el derecho italiano.

¹⁰⁸ *Cfr.* COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 1° de julio de 2009, Radicado 30800, M.P. José Leonidas Bustos Martínez

¹⁰⁹ A su vez, establece el artículo 197 del Código de la Infancia y la Adolescencia que en tratándose de un fallo adverso a los intereses del acusado, cuando la víctima sea un niño o adolescente, se traslada en cabeza del Juez de conocimiento una carga oficiosa de iniciar el mismo. Precisamente el legislador pretendió con esta disposición, unificar el Código de la infancia y la adolescencia con el Código de Procedimiento Penal del 2004.

¹¹⁰ *Cfr.* COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencias del 8 de septiembre de 2010, radicado 33111, M.P. María del Rosario González de Lemos y del 9 de diciembre de 2010, Rad. 35247, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán

equivocada y *lato sensu* de la doctrina constitucional (sentencia C-218 de 2007) ya que no se justificaba –según la motivación- un término de 30 días, comoquiera que la víctima hace parte del proceso, incluso, desde la etapa de indagación, sin que resultara aprobada esta propuesta, afortunadamente para quienes reconocemos la preponderancia de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal.

Retomando la reforma al incidente de reparación integral, reconocemos que la tramitación del mismo, incorporando la decisión respecto a la responsabilidad civil derivada del delito en la sentencia apelada y revocada en segunda instancia se tornaba en una pérdida de tiempo (desde la perspectiva administradora de justicia), pero adoptando como punto de observación el de la víctima, muy seguramente la solución no sea igual de alentadora ya que queda sujeto a la resolución del recurso de apelación e incluso del extraordinario de casación para intentar la reparación de los perjuicios.

Se mantiene con la reforma la estructura del incidente de reparación integral que a continuación se relaciona:

Primera audiencia (Apoderado de la Víctima)	<ul style="list-style-type: none"> - Formulación de la pretensión y forma de reparación a la que aspira el incidentante - Indicación de las pruebas que se pretenden hacer valer
Segunda audiencia (Defensor)	<ul style="list-style-type: none"> Se ofrecen por parte del declarado penalmente responsable los medios de prueba que hará valer para desvirtuar la ocurrencia de los perjuicios
Tercera audiencia (Apoderado de la Víctima Vs. Defensor)	<ul style="list-style-type: none"> - Práctica de pruebas - Alegaciones

En todas las audiencias se invita a las partes al diálogo, con la finalidad de que lleguen a un acuerdo de sus diferencias mediante el mecanismo de la conciliación y se castiga la inasistencia injustificada de aquellas, con los efectos del desistimiento (víctima) o el acogimiento a las resultas del proceso (condenado), practicándose la prueba ofrecida por los asistentes.

La trilogía anteriormente relacionada respecto a la tramitación incidental, guarda cierta correspondencia con el trámite del juicio para efectos de responsabilidad penal, en cuanto en la primera audiencia se formulan las pretensiones – responsabilidad en la comisión de determinada conducta punible y cuya consecuencia es la pena (penal) y responsabilidad civil derivada de la declaratoria de responsabilidad penal (civil) – con la enunciación o “*descubrimiento*” de las pruebas que se harán valer para demostrar el *petitum*, como ocurre en la audiencia de formulación de acusación, modificando la figura de ente acusador por la de apoderado de las víctimas dentro del incidente.

El parangón con la audiencia preparatoria se refleja con la segunda audiencia incidental, donde la defensa ofrece los elementos materiales probatorios para enervar la pretensión de su contraparte y el Juez decida la práctica de pruebas dentro del juicio o la tercera audiencia del incidente, diligencias estas últimas que se ciñen bajo las mismas reglas y culminan, luego de las alegaciones de las partes, con la declaratoria de responsabilidad penal y civil.

Empero, con base en la explicación precedente es dable concluir que el trámite incidental no es incipiente y requiere de una gran actividad judicial que puede resultar desperdiciada tras la revocatoria del fallo en sede de casación, pero en el juicio de ponderación, la víctima ostenta una posición más débil, respecto a la cual debe propenderse por la satisfacción de sus prerrogativas, sin someterla al paso del tiempo, con la imposibilidad de acceder a la debida y oportuna reparación.

Por otro lado el legislador del año 2010 le otorgó a la decisión sobre la responsabilidad civil derivada del delito el carácter de sentencia, lo que a pesar de la preocupación de algunos operadores judiciales por la procedencia del recurso de casación contra la misma, no es novedoso, ya que cuando la decisión estaba contenida en la sentencia de responsabilidad penal, tenía la misma posibilidad e incluso, cuando el fallo de primera instancia había sido absolutorio y una vez surtido el recurso de apelación se revocaba la decisión adoptada por el *a quo*, para en su lugar condenar al acusado, en caso de realizarse el incidente dentro del término de caducidad, se resolvía mediante auto, cuya particularidad especial es que podía ser demandado por la vía extraordinaria de la casación¹¹¹.

Ahora bien, en la ponencia para primer debate al proyecto de ley 225 de 2009 en la Cámara de Representantes se exalta la regulación expresa de los recursos de ley en contra de la decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima¹¹², sin embargo el término "*recurso de impugnación*" no presentaba ninguna ambigüedad, representándose probablemente como un argumento sofisticado en pro de las víctimas, tras someterlas al paso del tiempo correspondiente a la ejecutoria del fallo de responsabilidad penal, para efectivizar sus derechos de reparación, a pesar de haber satisfecho eventualmente y con anterioridad, las pretensiones de verdad y justicia.

Por último también se puede identificar que en la reforma se consagraron expresamente las citaciones al tercero civilmente responsable y al asegurador, de conformidad con la solicitud del incidentante, lo que se venía surtiendo en los despachos judiciales sin la existencia de la norma.

¹¹¹ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencias del 19 de febrero de 2009, Radicado 30237, M.P. María Del Rosario González De Lemos y 11 de marzo de 2009, Radicado 30242, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez y María Del Rosario González De Lemos.

¹¹² "(...) se especifica que contra la negativa al reconocimiento de la condición de víctima, procederán los recursos ordinarios contenidos en la norma. Lo anterior, por cuanto la redacción del texto original se presta a equívocos, por no establecerse de qué manera podía impugnarse la decisión" Gaceta del Congreso 262 (26/05/2010)

Principales modificaciones

1. *Se cambió la oportunidad para iniciar el incidente de reparación integral de la audiencia en la que se emite el sentido del fallo a la ejecutoria de la sentencia.*
2. *Se dejó contemplado de manera expresa la citación del tercero civilmente responsable y del asegurador, en caso de ser solicitado por el incidentante.*
3. *Se dejó contemplado de manera expresa la procedencia de los recursos ordinarios, contra la negativa al reconocimiento de la calidad de víctima.*
4. *La decisión del incidente se adopta mediante sentencia.*

CAPÍTULO VII
DEL DESEMBARGO DE BIENES

CAPÍTULO VII

DEL DESEMBARGO DE BIENES

I. Generalidades

Si bien las medidas cautelares dentro del procedimiento penal permiten garantizar la efectividad de las decisiones judiciales relacionadas con los bienes del sujeto vinculado procesalmente, esta afectación no puede permanecer ilimitada en el tiempo, por enfrentarse derechos de una y otra parte que giran en torno al dominio.

El desembargo se constituye en la orden a través de la cual se deja sin efecto el embargo decretado en otrora oportunidad.

En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Corte Constitucional se refirió al respecto y atendiendo a que guarda correspondencia con la actual regulación, se trae a colación:

“el incidente de desembargo tiene un sentido y alcance mucho más reducidos, por cuanto simplemente se pretende el levantamiento de una medida cautelar que pesa sobre un bien en el curso de un proceso penal. Sobre el particular, el artículo 61 de la Ley 600 de 2000, dispone que tal decisión procederá cuando sea prestada caución en dinero efectivo o mediante póliza de seguros por el monto que el funcionario judicial para garantizar el pago de los daños y perjuicios que llegaren a establecerse, como las demás obligaciones de contenido económico a que hubiere lugar.”¹¹³

En la *praxis* judicial del sistema acusatorio, era usual observar que cuando el proceso terminaba no se podía acudir a ningún referente normativo para determinar la suerte de los bienes embargados y en últimas los ciudadanos, afectados con esta medida real, quedaban en la incertidumbre frente a su derecho

¹¹³ Sentencia T-516/06, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

de propiedad, debiendo recurrir incluso a la acción de tutela para salvaguardar sus derechos.

II. La reforma

Se incluyó afortunadamente, como medida de levantamiento del embargo, la operancia del término de caducidad contemplado para la solicitud de reparación integral o el transcurso de más de 60 días luego de la decisión del mismo, sin que se hubiera presentado la demanda ejecutiva ante la Jurisdicción Civil. Quedando en consecuencia habilitado el ejercicio de los derechos de propiedad por desinterés en la garantía proporcionada con base en estos bienes, descongestionando por contera, tanto la Jurisdicción Constitucional, como el trámite administrativo ante la Fiscalía General de la Nación en relación con los mismos y exigiendo proactividad de la víctima en la efectivización de sus derechos.

Igualmente procede el desembargo, como resulta obvio, cuando se profiera preclusión o sentencia absolutoria, con la consecuencia adversa al peticionario temerario, del pago de los perjuicios que con la práctica de las medidas cautelares se hubieren ocasionado al imputado.

Los desembargos deben registrarse de igual forma como aconteció el embargo, indicándose los nombres de las partes, la identificación del bien afectado con la medida y la identificación del proceso.

Principales modificaciones

1. *Se dejó contemplado de manera expresa, como causal de desembargo, el proferimiento de sentencia absolutoria o auto de preclusión.*
2. *Se consagraron como causales de desembargo el término de caducidad del incidente de reparación integral (30 días) y la ausencia de presentación de demanda ejecutiva dentro de los 60 días siguientes a la sentencia de responsabilidad civil adoptada a través del incidente de reparación integral.*

CAPÍTULO VIII
DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

CAPÍTULO VIII

DE LOS IMPEDIMENTOS Y LAS RECUSACIONES

I. Generalidades

Establecen los artículos 13, 228 y 230 constitucionales el principio de igualdad, la calidad de función pública de la administración de justicia y la independencia judicial, así como el único sometimiento al imperio de la ley y clasifica como criterio auxiliar de la actividad judicial, entre otros, a la jurisprudencia. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional¹¹⁴ dejó relegado a este campo axiológico “secundario” los *obiter dicta* – afirmaciones dichas de paso- de cada decisión; no así en los *ratione decidendi* – fundamentos jurídicos suficientes- que resultan vinculantes y obligatorios.

A su vez el artículo 29 de la Carta habilita que sea un tercero imparcial, extraño a la causa, quien dirima las pretensiones de acusación y defensa.

“En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto¹¹⁵”.

¹¹⁴ Cfr. Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹¹⁵ “Es evidente que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquél no actuaría con imparcialidad, pero con todo lo que resultaría vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de la jurisdicción que ha de conocer de asuntos de otros. Naturalmente no es

En el ámbito internacional se destaca su consagración dentro del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York.

Ahora bien, en desarrollo del principio de *imparcialidad* que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.

“Así mismo, ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte que las causales de impedimento y recusación: *“no obedecen a la simple voluntad o capricho del funcionario, para que no signifique simplemente la dejación de la función pública deferida, y tampoco corresponde a las partes seleccionar a su amaño el funcionario encargado de dirimir la controversia.”* Que, *“las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial”*^{116, 117}.

lo mismo referir la alinieta a la jurisdicción, como función del Estado, que al juez, considerado éste como persona, pero también en este segundo supuesto lo que entra en juego no es tanto la parcialidad como la negación de algo que hace a la esencia de la jurisdicción, la denominada parcialidad. La verdadera imparcialidad, en tanto que desinterés subjetivo, no puede simplemente suponer que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser parte en el proceso de que está conociendo, sino que implica, sobre todo, que el juez no sirve a la finalidad subjetiva de alguna de las partes en un proceso, esto es, que su juicio ha de estar determinado sólo por el correcto cumplimiento de la función que tiene encomendada, es decir, por la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, sin que circunstancia alguna ajena al ejercicio de esa función influya en su decisión”. JUAN MONTERO AROCA, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999, págs. 186-188. *“Desde luego la imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicio de valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes”*. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, *Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano*, Medellín, Señal Editora, pág. 130. Cita extractada de la providencia del 11 de noviembre de 2009, COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 33012, M.P Yesid Ramírez Bastidas

¹¹⁶ Auto del 19 de octubre de 2006, radicado 26.246. (cita de la providencia)

¹¹⁷ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 9 de junio de 2010, Rad. 33789, Conjuez Ponente: Carlos Bernardo Medina Torres

Dentro de las causales de impedimento se pueden distinguir dos grandes grupos: unas que atañen a la relación del funcionario judicial con el objeto del proceso y otras con la relación del primero con las partes.

II. Impedimento del juez por su relación con el objeto del proceso

Se circunscribe dentro de este hemisferio el impedimento del juez que cumplió con la función de control de garantías para ejercer con posterioridad las funciones de conocimiento (artículos 39 y 56-13 de la Ley 906 de 2004) o el que negando una solicitud de preclusión no puede conocer del juicio (artículos 56-14 y 335 Ib.). Incluso la imposibilidad de estudiar el libelo de revisión por parte de aquel Magistrado que haya suscrito la decisión demandada (artículo 56-6 y 197 Ib.).

III. Impedimento del juez por su relación con las partes

Inicia el listado con una causal obvia y que atiende a los vínculos familiares que puede tener el funcionario y determinada persona interesada en el proceso o que sea apoderado de alguna de las partes (artículo 56-1 y 3 de la Ley 906 de 2004) o cuando haya créditos vigentes con alguna de las partes (artículo 56-2 Ib.)

También obedece a esta clase de impedimentos el hecho que el funcionario haya sido apoderado judicial de algunas de las partes o contraparte o haya emitido alguna opinión o consejo sobre el asunto materia del proceso (artículo 56-4 Ib.).

“Frente a esta causal, la Sala ha sostenido que no toda opinión emitida por el juez sobre el objeto del proceso da lugar a la declaratoria de impedimento, sino sólo aquella que se produce extraprocesalmente puede conducir a la separación del asunto. Además, la opinión con poder suficiente para la separación del conocimiento del proceso, debe ser de fondo, sustancial, es decir, que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con la imparcialidad y ponderación que de él espera el conglomerado social, y particularmente los sujetos procesales que intervienen en la actuación.

“Pero no se trata de cualquier pronunciamiento u opinión abstracta y general, en tanto que la que resulta impediende debe tener estrecha relación con el asunto que ha de

resolver el funcionario, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, a la cual acudieron los integrantes del Tribunal Superior de Valledupar para inadmitir el impedimento,

“no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impediente, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad y naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión...”,

tema sobre el cual agregó:

“Además ese concepto extraprocesal del que se exige identidad absoluta sobre el objeto del conocimiento, debe presuponer un razonamiento con entidad suficiente para sustentar la manifestación de impedimento, esto es, que traduzca una motivación profunda, un compromiso intelectual que lo vincule a los hechos que son materia de juzgamiento o, como lo ha señalado recientemente la Sala, debe ser ‘sustancial, vinculante, de fondo, que constituya una barrera que cerca el juicio del juzgador y le impide actuar con libertad’ (Auto de julio 19/2000)”¹¹⁸.

Cuando existe amistad íntima o enemistad grave con alguna de las partes deben obrar suficiente elementos para determinar sus existencia, pudiendo así establecer el mutuo y recíproco sentimiento de aversión, sin embargo, cuando *“sea el propio funcionario quien la declare o acepte respecto de una de las partes intervinientes en el proceso, pues reconoce por dicho modo que carece, respecto de ese caso, de la serenidad e imparcialidad que requiere el juzgador, y sitúa a la parte afectada en posición de dudar razonablemente acerca de la tutela de sus derechos y de la observancia de los elevados principios que deben regir toda la actuación procesal.”*¹¹⁹ se debe dar aplicación a la causal consagrada en el artículo 56-5 de la Ley 906 de 2004 y separar al funcionario del caso.

Cuando el funcionario o sus familiares sean socios de alguna de las partes (artículo 56-9 lb.) o cuando sea heredero o legatario de aquellas (artículo 56-10)

También ocurre cuando el funcionario judicial ha estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes (artículo 56-11 lb.) *“precisando que “si la denuncia fuere formulada con posterioridad a la iniciación del*

¹¹⁸ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 19 de diciembre del 2000, Rad. 17.844. Citada en la providencia de la misma Corporación datada 10 de diciembre de 2009, Rad. 33196, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

¹¹⁹ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, auto del 17 de junio de 1981.

proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial”, resulta claro que, según el momento en que se instaure la queja, querrela o denuncia, se consagran así dos situaciones diversas con supuestos igualmente diferentes, pues, si aquella se presenta antes de que se inicie el proceso penal, el impedimento será viable sólo si, en contra del funcionario judicial denunciado se han formulado cargos, vale decir, se ha proferido resolución de acusación, si se asunto penal se trata, o se le ha dictado auto contentivo de pliego de cargos, si de asunto disciplinario se refiere.(...) Empero, cuando la denuncia se ha presentado luego de iniciado el proceso penal, la situación impeditiva se materializa sólo en la medida en que el funcionario judicial sujeto de aquella, haya sido jurídicamente vinculado al proceso penal o disciplinario, entendiéndose que en el primero tal acto se surte, de conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, una vez el imputado “sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente”.

Por último, cuando el juez o el fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos 3 años, por un abogado que sea parte en el proceso (artículo 56-15 lb.)

Empero, la adopción de las decisiones judiciales debe estar precedida por una absoluta objetividad e imparcialidad¹²⁰, razón por la cual el funcionario judicial encargado de dirigir el proceso penal y adoptar las decisiones respectivas, no debe estar motivado por ningún sentimiento personal que degenere su juicio jurídico o incluso haga dudar de la presunción de acierto y legalidad con la cual debió ser adoptada la decisión¹²¹.

¹²⁰ “Uno de los propósitos más loables en el campo judicial es lograr que los funcionarios que deben juzgar gocen de completa independencia, que actúen con absoluta imparcialidad y se eliminen las circunstancias que puedan inclinar, así sea inconscientemente, su decisión” MARTÍNEZ RAVE, Ob. Cit., pág. 472

¹²¹ “En el conjunto de estos preceptos está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia” MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Ob. Cit., pág. 41

IV. Trámite

Se garantiza igualmente el principio de imparcialidad con la tramitación de las quejas contra el funcionario judicial o la automanifestación de aquel para decidir apartarse del conocimiento del proceso, de manera oportuna y ágil, observando en la reforma que se eliminó la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial correspondiente, sin que sea necesario hacer la correspondiente manifestación ante estas Corporaciones ya que la resolución del mismo queda en cabeza del funcionario judicial que le sigue en turno, quien se pronunciará al respecto en el término improrrogable de 3 días, de manera escrita.

Solo en caso de presentarse discusión sobre la competencia, intervendrá el superior funcional para resolver la misma, dentro del mismo término anteriormente señalado.

Sobre esta novísima regulación y en caso de que todos o varios de los jueces llamados a conocer el proceso, se declaren impedidos y su impedimento es rechazado por el que le sigue en turno, perteneciendo a distintos distritos judiciales, la reforma no previó ninguna solución, sin embargo en providencia del 15 de marzo de 2011¹²², con ponencia del Dr. Fernando Alberto Castro Caballero se manifestó:

“1.3. Para el presente caso, la situación parcialmente se ajusta a lo descrito en el primer inciso de la norma citada, es decir, que si manifestado el impedimento y en el lugar sólo hay ese juez de la categoría requerida, o todos se declaran impedidos, el proceso se asigna al juez del lugar más cercano. El problema surge cuando los jueces impedidos, pertenecen a diferentes distritos judiciales, pues emerge la indefinición en torno a cual de los superiores funcionales de cada uno de esos jueces corresponde decidir si se acepta o rechaza el impedimento, tal cual acontece en la caso objeto de estudio, pues los superiores funcionales de los Jueces de Manizales y de Pereira son diferentes.”

¹²² COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 36026

1.4. Para solucionar esta cuestión, la Sala ha reiterado¹²³ que como quiera que la Ley 1385 (sic) de 2010 (se entiende que corresponde a la numeración de la ley 1395)¹²⁴, fijó el mismo trámite que para los impedimentos se sigue en la Ley 600 de 2000, en situaciones como la ahora tratada, corresponde a la Corte decidir la viabilidad del impedimento¹²⁵, pues si los jueces pertenecen a distinto Circuito o Distrito, la atribución para resolver es del resorte del superior común de ambos, esto es, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal.”

Razón por la cual, en tratándose de impedimentos entre jueces que pertenecen a distintos distritos judiciales, por no existir un Tribunal común en calidad de superior funcional, conservará la competencia para dirimir el conflicto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Indudablemente la reforma repercute en un ahorro significativo de tiempo, ya que incluso el traslado del proceso al Tribunal correspondiente, repercutía en un lapso significativo, incongruente con el principio de celeridad que inspira el sistema¹²⁶.

En relación con el impedimento de los magistrados, se introdujo un nuevo artículo (58 A) donde se establece un trámite similar al que gobernaba la tramitación del impedimento en la Ley 600 de 2000 (artículo 103), conociendo del mismo los demás magistrados que integran la Sala, contando con el mismo término de 3 días para resolver lo pertinente, completando la Sala, en caso de aceptación, con el magistrado que siga en turno o habilitando la posibilidad de sortear conjuez ante la eventual necesidad.

¹²³ Auto del 7 de marzo de 2011, radicación 35951 (cita de la providencia)

¹²⁴ Nota fuera del texto

¹²⁵ Auto del 28 de noviembre de 2007, radicación 28741; auto del 30 de noviembre de 2006 radicación 26485; auto del 9 de mayo de 2006, radicación 25328 y auto del 2 de junio de 2004, radicación rad. 22406. (cita de la providencia)

¹²⁶ Piénsese por ejemplo en el término requerido para trasladar un proceso surtido en Leticia, en el que se presentaba un impedimento o recusación, atendiendo a que el Tribunal Superior de Distrito Judicial competente en este caso, es el de Cundinamarca, que se encuentra ubicado en Bogotá.

En caso de no aceptarse el impedimento al interior del Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, se le otorga competencia a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva lo pertinente.

Principales modificaciones

- 1. Se elimina la competencia de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superior de Distrito Judicial, según el caso, para resolver sobre el impedimento, radicándola en cabeza del funcionario judicial que le siga en turno a aquel que manifieste esta situación o que resulte recusado, salvo que haya discusión, evento en el que resolverán de plano bajo criterios de competencia funcional.*
- 2. La respectiva Sala conoce del impedimento y de la recusación de sus magistrados y en caso de no aceptarse el impedimento, la Corte Suprema de Justicia resolverá de plano, integrándose en todo caso la Sala con el magistrado que siga en turno a con conjuez.*

CAPÍTULO IX
DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE
CASACIÓN

CAPÍTULO VIII

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

I. Generalidades

El constituyente del año 1991 mantuvo la atribución funcional que desde el año 1886 se había otorgado a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de casación, aún cuando el conocimiento de los casos en virtud de esta sede extraordinaria, se limitaba en ese entonces, a las condenas impositivas de la pena capital - abolida desde 1910¹²⁷- y por supuesto hoy en día, la procedencia de esta alzada, contiene una teleología diferente¹²⁸.

Resulta dable predicar que el recurso extraordinario de casación fue otra de las conquistas de la Revolución Francesa¹²⁹, tendiente a contrarrestar eventuales arbitrariedades en el ejercicio de la función judicial.

Sin embargo, a pesar que el anterior postulado insinúa tímidamente un mecanismo de acceso a la administración de justicia bajo parámetros de

¹²⁷ Acto legislativo 03 de 1910. Esta prohibición se mantiene incólume en el artículo 11 de la Constitución Política de 1991, que estipula: "*El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*"

¹²⁸ "(...) según la voluntad del legislador, el fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos." Claus Roxin, *Derecho procesal penal*, traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J.Maier, Buenos Aires, del Puerto, 2000, pág.469.

¹²⁹ No se pretende ser irresponsables al omitir antecedentes que datan del año 1203 y que se traducen en los Edictos de San Luis, Las Cartas de Cancillería y las Suplicaciones, así como las teorías que fincan su nacimiento en el derecho romano con base en las instituciones de la *provocatio ad populum* y la *restitutio in integrum*, ya que la defensa del derecho material y los intereses del pueblo –aristas congruentes con la casación contemporánea- solo se vislumbran a partir de 1790 con la creación por parte de la Asamblea Nacional, del Tribunal de casación, frente a la inconformidad respecto a las decisiones del Consejo de las Partes.

generalidad y en beneficio de toda la colectividad, perjudicada por la contingencia fáctica narrada -arbitrariedad judicial-, es oportuno advertir sobre la rigurosidad y exigencias lógico – formales que habilitan el estudio de una demanda de casación, instaurada con el objetivo de quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad de que goza la sentencia de segunda instancia.

Estas exigencias, que se debilitaron un poco tras la entrada en vigencia del sistema acusatorio, en venia ineludible al principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, se traducen en la existencia legal de unas causales – que deben ser desarrolladas a través de unos cargos - y unos requisitos que debe contener el libelo, los cuales se encuentran cimentados en unos principios, desde los cuales se pretende aproximar al lector, hacia un dispositivo que en definitiva persigue materializar las garantías de justicia material y seguridad jurídica, entendidas como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho.

Finalmente se sugiere al lector, una reflexión crítica sobre las causales que habilitan la procedencia de este medio extraordinario de impugnación, las cuales conllevan a pensar que los juzgadores de instancia eventualmente trasgreden la ley [desde sus órbitas sustantiva (directa o indirectamente) y adjetiva] e incluso usurpan la función constitucionalmente otorgada a la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal (incongruencia), pero en todo caso, las garantías reconocidas al ciudadano sometido al proceso penal en procura de limitar el *ius puniendi* del Estado, son susceptibles de salvaguarda por la Corte Suprema de Justicia e incluso por la Corte Constitucional, que en sede de tutela puede constatar la configuración de algunos de los supuestos de procedibilidad contra providencias judiciales¹³⁰.

¹³⁰“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad (sic) en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:”

Etimológicamente, la palabra casación tiene su raíz latina en el verbo “cassare” que se traduce en la posibilidad de quebrar, anular o destruir la doble presunción de acierto y legalidad que ostenta el fallo del funcionario *ad quem*.

A pesar que se debe al legislador del año 2004, en desarrollo del Acto Legislativo 03 de 2002, la consagración expresa de este recurso bajo la égida de un control “*constitucional*”, sumado a la confrontación de la cual era otrora susceptible el fallo frente a la ley, dicha facultad no es novedosa si interpretamos que la Constitución ostenta axiomáticamente el carácter de norma jurídica, con mayor fuerza

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:”

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no (...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.¹³⁰ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...”

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”¹³⁰,¹³⁰

Sentencia C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Adicionalmente, sobre el carácter residual de la acción de tutela frente a la casación se puede consultar la sentencia T-466/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

vinculante desde el año 91, pero con reconocimiento para estos efectos desde antaño.

Así, se puede constatar que en sentencia datada 8 de mayo de 1970, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, posibilitaba invalidar lo actuado bajo el siguiente criterio:

“ (...) en guarda de los principios superiores de la Constitución y para casos extremos, nulidades no establecidas por la ley procesal de modo expreso, deducidas de lo dispuesto en el artículo 26 de la suprema ley y a las que ha denominado nulidades supraleales o constitucionales”¹³¹.

Corolario de lo anterior, la casación penal permite valorar que la sentencia acusada se encuentre respaldada por los lineamientos establecidos tanto por el constituyente primario, como por el derivado - dentro de aquella expresión de la voluntad soberana -, asistiéndole al actor casacional la carga de demostrar la ocurrencia de un error en la adopción de la decisión, ora por trasgresión de los mandatos legales que gobiernan el caso e incluso falta de correspondencia entre las premisas y la conclusión a la que arribó el juzgador en el proceso argumentativo (*in iudicando*) o aquellos relacionados con la tramitación del rito procesal (*in procedendo*).

No se discute entonces en la dinámica de la casación penal, el juicio de reproche punitivo radicado en cabeza del agente como consecuencia de su actuar disvalioso, sino el acatamiento por parte del juez *ad quem*, del ordenamiento constitucional y legal¹³².

A continuación se citan algunas definiciones sobre la casación penal, extractadas de la sentencia C-252/01, M.P. Carlos Gaviria Díaz:

¹³¹ Aparte citado en la sentencia C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹³² Se sigue la argumentación utilizada en la sentencia T-1265/00, M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleno, citada en la sentencia C-998/04, M.P. Álvaro Tafur Galvis

- *"La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido."* (Calderón Botero Fabio. Casación y Revisión en materia penal. Ediciones Librería el Profesional, 2da edición.)
- *"El recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo."* (Torres Romero Jorge Enrique y Puyana Mutis Guillermo, Manual del recurso de casación en materia penal. Bogotá.)
- *"El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se puede inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley."* (Ortuzar Latapiat Waldo. Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal. Editorial jurídica de Chile 1958.)

Igualmente considera Roxin que la casación *"permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal"*¹³³

En virtud del proferimiento de una sentencia estimatoria, la Corte Suprema de Justicia materializa dos funciones a saber: corrección e invalidación.

Como consecuencia de la primera se declara quebrada la doble presunción de acierto y legalidad (*iudicium rescindens*), procediendo a cambiar su contenido, mediante fallo de sustitución o de reemplazo (*iudicium rescisorium*), mientras que respecto de la segunda, se nulita parcial o totalmente el proceso, retro trayéndolo en la medida de que se pueda subsanar el yerro constatado.

¹³³ ROXIN, Claus, Ob. Cit., pág.466.

En contravía de lo anterior y como consecuencia de la falta de prosperidad de las pretensiones del recurrente, la Corte adopta una decisión desestimatoria, es decir, no casa la sentencia, manteniendo así incólume la presunción dual multicitada.

Teleológicamente, en los dos sistemas de enjuiciamiento penal que coexisten, la casación penal persigue la prevalencia del derecho material, la guarda de las garantías, la reparación de agravios y la unificación de la jurisprudencia¹³⁴.

Ahora bien, aún cuando en párrafos iniciales, se anticipó de manera algo crítica la rigurosidad del recurso extraordinario de casación, no se pretende fomentar ninguna clase de irreverencia frente a las exigencias lógicas, técnicas y formales decantadas por la Jurisprudencia, al punto que se justifica su procedencia, entendiendo que no es caprichosa la Corte al requerir la superación de ciertos escenarios, sin los cuales este remedio procesal degeneraría en una tercera instancia.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, con miras a salvaguardar una coherencia y lógica mínimas, inherentes al método legalmente determinado para la tramitación de este recurso extraordinario, ante las eventuales irregularidades del fallo de segunda instancia, ha establecido¹³⁵ unos principios orientadores, que procedo a enumerar, los cuales deben ser objeto de constatación formal, para el estudio dogmático,

¹³⁴ Cfr COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 4 de agosto de 2010, Rad. 33997, M.P. Julio E: Socha Salamanca

¹³⁵ “Corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social. Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales” C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil

jurídico y sustancial de una sentencia de segundo grado: (i) Taxatividad, (ii) Prioridad, prevalencia o preeminencia, (iii) Limitación (recurso rogado), (iv) Doble presunción de acierto y legalidad, (v) Unidad jurídica (inescindibilidad), (vi) Trascendencia, (vii) Proposición jurídica completa (razón suficiente), (viii) Principio de autonomía, (ix) Legitimación o interés jurídico para recurrir, (x) Claridad y precisión o estricta técnica, (xi) No contradicción, y (xii) No agravación (prohibición de reforma peyorativa).

La mayoría de estos principios han sido elaborados por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal de casación, sin embargo algunos han sido positivados como la limitación, la legitimación (el cual fue modificado en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1395) y la no agravación¹³⁶, estos de manera expresa; así como se puede extraer de su requisito legal de procedencia, la consagración tácita, no enumerativa ni ejemplificativa, de unas causales únicas, lo que se traduce en el principio de taxatividad.

Empero, con base en estos principios, entendidos como la base fundamental sobre la que se edifica la materia casacional y que comprenden en gran medida los aspectos más relevantes de la temática propuesta, se procederá a contextualizar de la manera más descriptiva posible, la verificación que debe realizar el operador jurídico¹³⁷, tendiente a la prosperidad de este recurso.

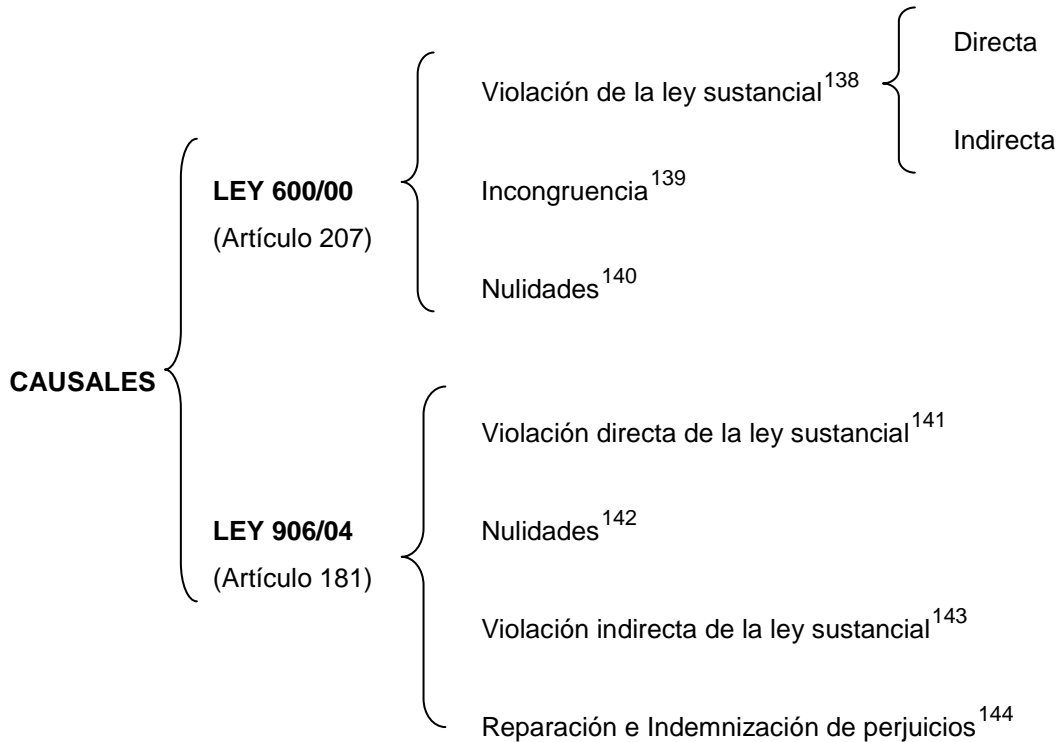
II. Principio de taxatividad

Responde este principio a la exigencia legal establecida por el legislador, en torno a la enunciación cerrada de unas causales a través de las cuales se puede atacar el fallo de segundo grado.

¹³⁶ En regímenes procesales derogados también se puede observar la consagración legal de principios como el de claridad y precisión, que conserva ciertos matices en el requisito de oportunidad para la casación, contenida en el actual sistema de enjuiciamiento penal.

¹³⁷ Bajo esta denominación se comprende tanto al Funcionario Judicial, como al Ministerio Público, al actor casacional, a los sujetos procesales no recurrentes y por supuesto, a todo estudioso del Derecho.

Siguiendo en parte la técnica casacional, procederé a diagramar las causales consagradas en los sistemas procedimentales coexistentes, confrontándolas con los lineamientos normativos de las mismas.



¹³⁸ "1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante."

¹³⁹ "2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación."

¹⁴⁰ "3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad."

¹⁴¹ "1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso."

¹⁴² "2. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes."

¹⁴³ "3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia."

¹⁴⁴ "4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil."

Nótese que en la nueva normatividad procesal penal, no se consagró expresamente la incongruencia como causal de casación¹⁴⁵, sin embargo, atendiendo a que su ocurrencia afecta la estructura del proceso, puede ser atacado por vía de la causal segunda –nulidad -.

Igualmente, el irrespeto de los fallos de instancia frente a los cargos endilgados por la Fiscalía General de la Nación, degeneran en falta de aplicación de una norma de derecho sustancial llamada a regular el caso¹⁴⁶, cargo que puede ser invocado sin desmedro del principio lógico de no contradicción, por resultar complementario con la solicitud de nulidad¹⁴⁷.

Adicionalmente, se agregó por parte del legislador de 2004, una causal respecto al ítem de la reparación e indemnización de perjuicios, el cual venía siendo manejado por la Jurisprudencia de la Corte¹⁴⁸ con base en el precepto legal

¹⁴⁵ La congruencia como infraprincipio del debido proceso, consiste en la adecuada relación de conformidad personal, fáctica y jurídica que debe existir entre la acusación y la sentencia. *“En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado, y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos”*. Sentencia C-025/10 citada en la providencia del 9 de marzo de 2011, Rad. 30690, CSJ, Sala de Casación Penal. M.P. Jorge Luis Quintero Milánes

¹⁴⁶ Establece el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal del 2004 que *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.”*

¹⁴⁷ Para mayor ilustración se puede consultar la sentencia del 20 de octubre de 2005, Rad. 24026, COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, M.P. Mauro Solarte Portilla, en donde se estudió de manera conjunta ambos cargos por corresponder a uno solo.

¹⁴⁸ Al respecto se puede consultar el auto del 6 de julio de 1995, Rad. 10515, COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, M.P. Dídimo Páez Velandia y ya en vigencia de la Ley 600 de 2000, la sentencia de la misma Corporación fechada 16 de julio de 2001, Rad.15488, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

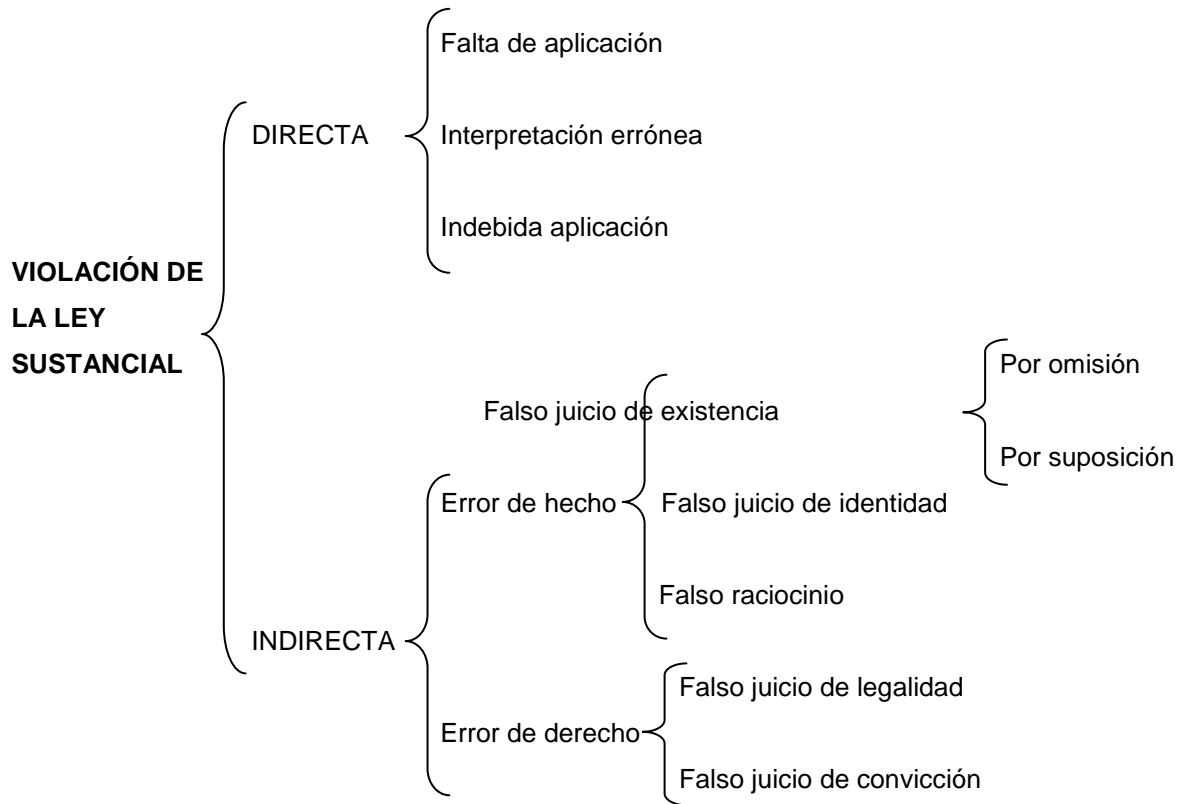
contenido en el artículo 208¹⁴⁹ de la Ley 600 de 2000, resultando acertada, desde una perspectiva técnico- legislativa, su consagración expresa como causal, acuñando criterios de unidad de materia y ahorrando al intérprete un leve ejercicio de hermenéutica sistemática.

También se adicionó, dentro de la consagración legal de la causal primera, la dogmática jurisprudencial desarrollada respecto a la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación, interpretación errónea y aplicación indebida.

Con miras a facilitar el entendimiento de algunos términos que se emplearán a continuación, se explicaran algunos aspectos puntuales en torno a los sentidos en que se pueden configurar los distintos errores susceptibles de casación.

Tradicionalmente, el reproche por violación de la ley sustancial, hoy fragmentado para constituir causales autónomas (1° y 3°), había obedecido a la siguiente estructura epistemológica:

¹⁴⁹ Artículo 208. *Cuantía*. “Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos”.



En la actual normatividad, el hemisferio superior (violación directa de la ley sustancial) corresponderá a la causal 1°, en donde no se discuten los hechos circunscritos por el juzgador *ad quem*, ni las pruebas por él valoradas, ya que el reproche radica en un ámbito estrictamente jurídico - normativo; mientras que el hemisferio inferior, corresponde a la causal 3°, en el que se desarrollarán errores en la apreciación probatoria, que degeneran a su vez en falta de aplicación o aplicación indebida de un precepto legal, pero no, en interpretación errónea.

Se procede entonces a explicar los sentidos en que se puede cuestionar la sentencia de segundo grado por resultar violatoria de manera directa o indirecta de la ley sustancial.

Cuando se ignora la existencia de una norma de derecho, o se debate su vigencia, debe alegarse **falta de aplicación** (en definitiva no se aplica una norma que

regula el caso), mientras que si la inconformidad radica en la escogencia de la norma jurídica, que a juicio del actor no es aplicable al caso concreto, hablaremos de una **aplicación indebida** (es un error de selección normativa) y, si lo que se debate es que a pesar de haber resultado acertada la selección normativa, el alcance dado a la misma resulta desacertado, ora por extensión, ya por restricción, estaremos en presencia de una **interpretación errónea** (error hermenéutico), habilitándose en estos dos últimos escenarios la procedencia de la casación por contradicciones en la interpretación y aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia¹⁵⁰. En este sentido, la ley de enjuiciamiento civil española de 1955 consagra como causal autónoma de casación el desconocimiento de la doctrina del Tribunal Supremo¹⁵¹.

Ahora bien, en las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pueden dilucidar los lineamientos que sigue la Judicatura desde, incluso, su categoría o grado de jerarquía municipal, acorde con la doctrina del precedente¹⁵², anticipando la posibilidad que cualquier sentencia sea analizada por la Corte en virtud de la casación, la revisión o como consecuencia de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales por vía de tutela.

Nótese como en la evolución de las causales genéricas de procedibilidad de la acción¹⁵³ de tutela, no solo se consagran el capricho y la arbitrariedad judicial, sino también la razonabilidad de la decisión, cuyo parámetro fundamental radica en el respeto a la Constitución y por contera la salvaguarda de los derechos

¹⁵⁰ En el mismo sentido PABÓN GÓMEZ, Germán, De la casación penal en el sistema penal acusatorio, Bogotá, Ed. Ibañez y Universidad de los Andes, 2011, pág. 192

¹⁵¹ Ignacio De Otto. *Derecho Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 294 citado por Diego Eduardo López Medina en su obra *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis S.A, 2010, pág. 5

¹⁵² "(...) Una decisión judicial es más justa si representa la aplicación de estándares establecidos más bien que la imposición de otros nuevos" Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel S.A., 1989, p.48

¹⁵³ Anteriormente comprendidas bajo el concepto "vía de hecho". Cfr. Sentencia T-774/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

fundamentales de los asociados, tales como la igualdad¹⁵⁴ - en sus variantes de igualdad ante la ley, en la aplicación de la misma e igualdad de protección y trato por parte de las autoridades -, eventualmente vulnerada por desconocimiento del precedente¹⁵⁵. Por ende, la independencia y autonomía del funcionario judicial, pregonando como único límite la ley, de conformidad con la consagración expresa en la parte orgánica de la Constitución [artículo 230], no puede desconocer la prevalencia de la parte dogmática de este compendio normativo, debiendo su actividad ceñirse a los fines del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

La igualdad desde su concepción aristotélica y contemporáneamente en autores como Rawls, adaptando su concepción al tema *sub examine*, implica la resolución similar en casos iguales y decisiones diferentes bajo supuestos de hecho disimiles. Así, la unificación de la jurisprudencia implica una manera de concretizar el principio de igualdad¹⁵⁶ otorgando una respuesta satisfactoria en términos comparativos frente a controversias que ostenten una similitud fáctica.

Se suman a la igualdad, algunos principios que no solo derivan de ella sino que sistemáticamente se encuentran consagrados como fines estatales y efectivizan el acceso a la administración de justicia, como la seguridad jurídica, ofreciendo estabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, la confianza legítima, evitando sorpresas con decisiones contradictorias y la coherencia jurídica, que eventualmente es reivindicada en sede de segunda instancia pero no necesariamente bajo parámetros de celeridad. Empero, la obligatoriedad del precedente constituye igualmente un mecanismo de control para que los jueces no decidan arbitrariamente, evitando que emitan providencias motivados por sus pasiones, prejuicios, presiones o intereses, acorde igualmente con el principio de imparcialidad.

¹⁵⁴ Cfr. Sentencia C-104/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁵⁵ Cfr. Sentencia C-590/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁵⁶ Cfr. Sentencia T-123/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia T-321/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Es en ese contexto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en virtud de la seguridad jurídica, se impone a los jueces una doble limitante: “[...] (i) el respeto al precedente jurisprudencial y (ii) la observancia de las reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la labor judicial”¹⁵⁷¹⁵⁸.

Esto no impide que el juez se aparte del precedente sustentando de manera clara y suficiente un criterio jurídico diferente, con la obligación de identificar el precedente y señalar su discordancia con lo allí estipulado. Puede entonces el juez de inferior jerarquía realizar “cambio prospectivos”¹⁵⁹ atendiendo a variaciones sociales, políticas y económicas demostrando el error de la doctrina sentada por las Cortes. No obstante lo anterior, nuestro máximo órgano de la Jurisdicción Penal no es tan complaciente con esta facultad otorgada por la doctrina constitucional, expresando que “una vez definido un tema jurisprudencial (...)ese criterio es aplicable intemporalmente para todos los supuestos de hecho que se enmarquen dentro del ámbito de cobertura de la norma interpretada por la Corporación, sin que a esa hermenéutica sean oponibles otras opiniones doctrinales, por plausibles que sean, bajo las que se resolvió el problema jurídico, so pena de asistematizar la función unificadora de la Corte como Tribunal de Casación”¹⁶⁰.

En lo que atañe a la violación indirecta de la ley sustancial, esta contiene una bifurcación atendiendo a que las pruebas obrantes dentro del plenario demuestren hechos contrarios a los plasmados en la decisión de segunda instancia (errores de hecho) o por el desconocimiento de las reglas de producción probatorias (errores de derecho).

¹⁵⁷ Cfr. CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia de julio 11 de 2007, Rad. 26945. (cita de la providencia)

¹⁵⁸ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 19 de mayo de 2010, Rad. 32310, M.P. José Leónidas Bustos Martínez

¹⁵⁹ Diego Eduardo López Medina, Ob. Cit., pág. 87

¹⁶⁰ Cfr. Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación del 4 de septiembre de 2003, radicación 13358 (cita de la providencia)

- Errores de hecho. Los sentidos en que radica la indebida valoración probatoria por este concepto se traducen en **a. falso juicio de existencia** que acontece cuando el juzgador no estudia una prueba obrante en el proceso (omisión) o la supone sin que materialmente pueda evidenciarse en el mismo (suposición); **b. falso juicio de identidad** que se traduce en la tergiversación del contenido fáctico de la prueba, es decir, le otorga conclusiones que no se desprenden de ella; asimismo por fraccionamiento de aquella, omitiendo su valoración integral y **c. falso raciocinio** que es la valoración probatoria por fuera del marco de la sana crítica, transgrediéndose los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.

- Errores de derecho. Los sentidos en que radica el desconocimiento de las reglas probatorias obedecen a dos defectos: **a. falso juicio de legalidad** y **b. falso juicio de convicción**.

Los primeros (a.) se presentan cuando el fallo es adoptado con base en una prueba ilegal, entendida como aquella que carece de los requisitos legales esenciales, ya sea en su producción, práctica o aducción, es decir, que trasgrede el debido proceso probatorio y que en el ámbito constitucional se conoce como cláusula de exclusión.

Se constata este yerro, por ejemplo, por no haberse respetado las reglas correspondientes a la cadena de custodia.

Ahora bien, existe falso juicio de legalidad de manera *positiva* cuando se le otorga validez a un medio por considerar reunidas las exigencias de oportunidad, pertinencia, admisibilidad, publicidad y contradicción¹⁶¹. En este caso no se trata

¹⁶¹ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 12 de mayo de 2010, Rad. 32180, M.P. Javier Zapata Ortíz

de un error de hecho por falso juicio de existencia ya que tales elementos ni siquiera ostentan el carácter de prueba.

También puede existir falso juicio de legalidad de manera *negativa* cuando se le niega a la prueba su capacidad demostrativa, tras entender que no reúne los anteriores requisitos, cuando en realidad si los cumple.

Los segundos **(b.)** acontecen, cuando se hace caso omiso al valor probatorio otorgado por la ley a un medio cognoscitivo y se encuentra inspirado en el principio de tarifa legal, que aunque se encuentra bastante disminuido en la actualidad, todavía cuenta con rezagos, como es la prohibición de proferir un fallo adverso a los intereses del procesado, con base probatoria exclusiva, de referencia¹⁶² -tarifa legal negativa-.

¹⁶² Artículo 381. *Conocimiento para condenar.* “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del “delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

“**La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.**” (negrillas fuera del texto). La prueba de referencia ha sido objeto de innumerables debates jurídicos que no son el objeto del presente artículo, sin embargo, en aras de otorgar ciertas luces al respecto, se trae a colación el siguiente aparte jurisprudencial, contenido en la providencia del 26 de marzo de 2009, Rad. 30787, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán: “**Casación 27477: “...2.1.1. Noción.** Por definición legal, la prueba de referencia es toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza o extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en juicio”.

“En términos menos abstrusos, puede decirse que prueba de referencia es la evidencia (medio probatorio) a través de la cual se pretende probar la verdad de una declaración realizada al margen del proceso por una persona determinada, no disponible para declarar en el juicio, que revela hechos de los cuales tuvo conocimiento personal, trascendentes para afirmar o negar la tipicidad de la conducta, el grado de intervención del sujeto agente, las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, la naturaleza o extensión del daño ocasionado, o cualquier otro aspecto sustancial del debate (antijuridicidad o culpabilidad, por ejemplo).”

“Para que una prueba pueda ser considerada de referencia, se requiere, por tanto, la concurrencia de varios elementos: (i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros).”

“La doctrina comparada coincide en señalar, con criterio general, que la declaración que se realiza por fuera del juicio oral puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación

Una vez demostrado alguno de los yerros de hecho o de derecho, insisto, se debe formular cómo aquel degenera en falta de aplicación o aplicación indebida de una norma jurídica.

La taxatividad obstaculiza cualquier creación, fruto del intelecto del jurista, de motivos ajenos a los legalmente plasmados como causales de casación, situación que en definitiva procura conservar su carácter extraordinario.

Aunado a lo anterior, vale la pena anotar, que es amplísima la cobertura casacional, con base en la dogmática expuesta dentro del presente acápite, que permite efectivizar los fines de la casación.

III. Principio de prioridad, prevalencia o preeminencia

Este principio obedece a la ponderación que debe hacer el actor casacional, respecto a los mayores efectos de las causales a invocar, cuya preponderancia encabeza la nulidad en virtud de sus efectos, ya que en el evento de prosperar las pretensiones al respecto, por sustracción de materia resultaría inocuo el estudio de la violación de la ley sustancial, tras la invalidación de la decisión judicial contentiva del pretendido yerro.

Igualmente debe advertirse, que en caso de existir pluralidad de errores *in procedendo*, resulta indispensable comenzar por el estudio de aquel que revista

normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta.”

“También conviene en precisar que la declaración que informa de los hechos cuya verdad se pretende probar, debe provenir de una persona determinada, entendida por tal, la que se halla debidamente identificada, o cuando menos individualizada, con el fin de evitar que a través de la prueba de referencia se introduzcan al proceso rumores callejeros o manifestaciones anónimas, sin fuente conocida.”

“La exigencia consistente en que la declaración realizada por fuera del juicio oral verse sobre hechos de los cuales la persona que hace la declaración ha tenido conocimiento personal, responde a los requerimientos del principio de inmediación objetiva, previsto en el artículo 402 del Código, que impone como condición para la admisión a práctica de un testimonio en el juicio, que el testigo informe de hechos o circunstancias que haya tenido la ocasión de observar o percibir en forma directa y personal:...”

mayor incidencia y que irrigue en mayor medida los efectos nulitables dentro del fallo.

IV. Principio de limitación (recurso rogado)

Como se anticipó con anterioridad, es dable pregonar que tras la entrada en vigencia del sistema penal de corte acusatorio, ha resultado menos exigente la procedencia del recurso, que en sus comienzos no admitía ninguna excepción respecto al estudio de la sentencia proferida por el *ad quem*, sino solo por las causales invocadas por el actor en el libelo casacional (“fase rígida”)¹⁶³, habilitándose su facultad oficiosa por violación del derecho de defensa y del debido proceso (“etapa de morigeración”) y posteriormente en protección de las garantías constitucionales (“época post constitucional”), al punto de incluir dentro de ellas, la trasgresión derivada de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad o de raciocinio (“lapso de desarrollo jurisprudencial”) que en definitiva, actualmente, persigue la consecución de los fines del recurso –anteriormente relacionados (*supra II.*)– (“flexibilización teleológica”).

No obstante lo anterior y ante la disminución del paradigma *secundum petita* al que obedece el fallo de casación, no es errado afirmar que el principio de recurso rogado mantiene su fuerza material, en cuanto para acceder al estudio flexibilizado teleológicamente por parte de la Corte, se requiere la presentación de una demanda en forma (presupuesto procesal) y en consecuencia esta Corporación no puede optar deliberadamente por el estudio de un fallo de segunda instancia, como sí lo puede hacer la Corte Constitucional en ejercicio de la eventual revisión

¹⁶³ Sobre la evolución jurisprudencial y legislativa del recurso *sub examine* en los últimos 40 años, así como el rótulo de cada fase que aparecerá entre paréntesis, se puede consultar la providencia del 20 de noviembre de 2007, Rad. 28432, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. María del Rosario González de Lemos

que cobija a las decisiones de tutela e incluso en virtud del control automático de constitucionalidad.

Igualmente se vislumbra el respeto de este principio en la exigencia impuesta al demandante, “*en aras de demostrar cómo habría de corregirse el yerro probatorio que censura*”¹⁶⁴ y el requerimiento de delimitar las causales o motivos consagrados por el legislador de manera general para la procedencia del recurso y su desarrollo específico a través de los cargos, ora principales, ya subsidiarios.

Empero, este principio también implica que al erigir un reproche por violación de la ley sustancial, se identifique expresamente, qué norma se dejó de aplicar (*falta de aplicación*), se seleccionó de manera equívoca (*aplicación indebida*) o se empleó una hermenéutica desacertada (*interpretación errónea*), así como la indicación del elemento demostrativo valorado por el juez, inexistente dentro del proceso (*falso juicio de existencia por suposición*) o que existiendo, fue omitido por aquel (*falso juicio de existencia por omisión*) ponderando igualmente su poder suasorio.

También es carga del actor casacional, dilucidar el sentido de la prueba y cómo resultó tergiversado por parte del funcionario judicial (*falso juicio de identidad*) o cómo a través de la lógica, la ciencia y la experiencia se arriba a una conclusión distinta a la del fallador (*falso raciocinio*).

¹⁶⁴ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 30 de marzo de 2006, Rad. 25107, M.P. Alfredo Gómez Quintero

V. Principio de doble presunción de acierto y legalidad

La seriedad de las decisiones judiciales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, conlleva la concepción social de seguridad jurídica y la adopción de providencias circunscritas a las normas de derecho¹⁶⁵.

Así, las providencias deben contener cuatro referentes de exigibilidad¹⁶⁶:

1. *Acierto en la contemplación material de las pruebas.* Atiende al debido ejercicio valorativo que debe realizar el Juez en torno de la prueba.
2. *Acierto en la contemplación jurídica de las pruebas.* Se identifica con los lineamientos del debido proceso probatorio
3. *Acierto en la legalidad de los procedimientos.* Hace relación al respeto en la tramitación del rito procesal
4. *Acierto en la aplicación de las normas sustantivas.* Corresponde a la resolución jurídica con base en las normas que regulan la sustancia y el proceso.

Nótese como la trasgresión a cualquiera de estos referentes origina la posibilidad de censura en sede de casación, ora por nulidad (numeral 3. *supra*), ya por violación indirecta de la ley sustancial [por errores de hecho (numeral 1. *supra*) o por errores de derecho (numeral 2. *supra*)] o por violación directa de la ley sustancial (numeral 4. *supra*)

¹⁶⁵ “La sentencia judicialmente es sinónimo de obra judicial correcta, síntesis de la verdad, mientras en juicio de impugnación no se establezca o demuestre lo contrario” RODRÍGUEZ CH., Orlando A., Casación y revisión penal, Bogotá, Temis, 2008, pág.82

¹⁶⁶ Cfr. COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 14 de abril de 2010, Rad. 30960, M.P. Alfredo Gómez Quintero

Por esta razón, una vez surtidas las instancias, contentivas cada una de un debate particular, se entiende que se apegan estrictamente al presupuesto de legalidad y que solo excepcionalmente, como se anunció al inicio de esta exposición, se trasgrede este postulado, por lo que la Corte extiende sobre la sentencia de segundo grado, un velo¹⁶⁷ denominado presunción de acierto y legalidad, que corresponde al actor, acorde con lo enunciado en los principios precedentes, destruir con miras al proferimiento de un fallo estimatorio por parte de nuestro Tribunal de casación.

VI. Unidad Jurídica (inescindibilidad)

Las decisiones de primer y segundo grado son inescindibles, encontrándose jurídicamente ligadas.

Lo anterior implica que el actor debe atacar ambas como un todo y no de manera aislada, por ser complementarias, acorde con la distribución de competencias en escalas jerárquicas.

No obstante lo anterior, resulta obvio que en el evento de revocatoria del fallo absolutorio, por parte del funcionario *ad quem* (o viceversa, dependiendo del interés jurídico del actor), deberá utilizarse todo el arsenal argumentativo respecto de este último proveído.

Y es que acorde con el principio de doble presunción de acierto y legalidad (*supra* 4.) es el fallo de segunda instancia el que resulta cubierto con un blindaje especial, sin perjuicio que el funcionario encargado de desatar la apelación (*ad quem*), considere acertada y bien fundamentada la decisión de primera instancia,

¹⁶⁷ Acuñando este término de la obra celebre de John Rawls, *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University, 1971 en donde a través del mismo se busca imparcialidad en los acuerdos de la colectividad y que guarda relación con el principio de presunción dual en virtud del *status quo* inicial, a partir del cual el actor debe pretender quebrar el juicio de derecho empleado por el juzgador *ad quem*.

haciendo suyos argumentos empleados por el funcionario *a quo*, ya que “uno (en referencia a los fallos) es el complemento esencial e idiomático del otro.”¹⁶⁸

VII. Principio de trascendencia

Implica este principio el ataque de circunstancias que por ser configuradoras de un error judicial, degeneran en decisiones arbitrarias, desechando reparos que en nada contribuyen al reproche de puro derecho respecto del fallo de segunda instancia, como sería, por ejemplo, un falso juicio de existencia por omisión de un documento obrante en el proceso y contentivo de una referencia del procesado, a través del cual se pretende argumentar óptimas calidades laborales, con miras a desvirtuar su responsabilidad en un homicidio.

Ocurre lo mismo, cuando se alega la trasgresión del principio de concentración que debe gobernar el juicio oral (error *in procedendo*) - directriz orientadora del sistema acusatorio-, cuando por ejemplo se desarrolló en dos sesiones fraccionadas e interrumpidas por un día¹⁶⁹ pero dicho intervalo no constituyó ninguna pérdida de recordación en el funcionario *a quo*.

Indefectiblemente esta exigencia atiende al carácter extraordinario de la casación evitando la prolongación del debate propio de las instancias, involucrando la constatación de cierta relevancia que conllevaría a la variación del fallo.

Resulta también importante este principio, si la causal pretendida es la nulidad, ya que su prosperidad dependerá de los efectos de su ocurrencia, por trasgresión de

¹⁶⁸ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 27 de julio de 2009, Rad. 31630, CSJ, Sala de Casación Penal, M.P. Javier Zapata Ortiz

¹⁶⁹ Verbigracia, empezó el 30 de agosto de 2011, el día siguiente no se pudo continuar debido a la programación que ya tenía el Despacho Judicial de conocimiento y se reanudó el 2 de septiembre, fecha en la que se adopta el sentido del fallo.

garantías fundamentales o las bases esenciales del proceso penal, impidiendo que irregularidades leves, como sería la ausencia de práctica de la prueba reseñada con anterioridad (referencia laboral), que en nada contribuye al debate de responsabilidad penal, sean aceptadas para efectos de quebrar la presunción dual.

Debe entonces analizarse la repercusión de la causal invocada y la entidad del vicio, para efectos de prosperidad de las pretensiones y la posibilidad que la Corte profiera un fallo estimatorio.

VIII. Principio de proposición jurídica completa (razón suficiente)

Atiende al señalamiento de la totalidad de normas violadas, la relación entre ellas, el sentido y el contenido de la violación.

En sentencia del 4 de mayo de 1994, Rad. 8283, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Ricardo Calvete Rangel, señaló los aspectos que debe concretar la demanda de casación, en relación con este principio:

- a. Identificación del error que motiva la inconformidad del recurrente
- b. Selección de la causal aplicable, el motivo y el sentido¹⁷⁰
- c. Formulación del cargo
- d. Demostración y
- e. Petición

Entonces, si la sentencia se sustenta en la concurrencia de varias disposiciones sustanciales que inciden en el objeto de la controversia, deberán señalarse todas ellas para que la censura esté completa.

Es decir, si el yerro pregonado se erige respecto de un error en la calificación jurídica, indefectiblemente deberá demostrar el actor que se aplicó de manera

¹⁷⁰ Involucrando así el principio de taxatividad (*supra II*)

errada una norma sustantiva (*aplicación indebida*) con base en la cual se adecuó típicamente la conducta, por ejemplo peculado por apropiación en calidad de determinador –artículos 397 y 30 del Código Penal-, dejándose de aplicar la norma que gobierna el caso (*falta de aplicación*), por ejemplo, estafa agravada –artículos 246 y 267, numeral 2 del Código Penal-.

Ahora, si lo que se persigue es quebrar la presunción dual respecto de la indemnización de perjuicios, deberán enunciarse las normas de naturaleza civil que regulan la materia junto con aquellas reguladas por el legislador penal dentro del capítulo sexto de nuestro compendio punitivo.

Insisto, este principio exige que el actor explique con suficiencia¹⁷¹ el motivo de inconformidad y el sustento normativo del reproche, de tal manera que resulte conformado integralmente el objeto de discusión.

IX. Principio de autonomía

Cada propuesta encaminada a la ruptura de la presunción dual que ostenta el fallo de segundo grado, debe formularse de manera independiente, evitando mezclas argumentativas y conceptuales, respetando la naturaleza propia de las causales y el principio lógico de no contradicción.

Debe entonces haber un planteamiento independiente, tanto en la enunciación, como en la demostración de las causales y los cargos, lo que se circunscribe a un orden lógico en el estudio de la demanda.

¹⁷¹ “Expresado en su forma más acabada por el matemático y filósofo racionalista Gottfried Wilhelm von Leibniz en 1714, y desarrollado por el filósofo pesimista Arthur Schopenhauer en su tesis de grado de 1813 intitulada *Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde*, el principio de razón suficiente proclama que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que exista un motivo apto o idóneo para que sea así y no de cualquier otra manera.” COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 13 de febrero de 2008, Rad. 21844, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

X. Principio de legitimación o interés jurídico para recurrir – reformado tácitamente por la ley 1395 de 2010

De este principio se desprenden varios aspectos¹⁷² que procedemos a desarrollar:

- a. Que el recurrente extraordinario sea sujeto procesal legitimado para actuar (legitimación en el proceso);*

El recurso de casación puede ser interpuesto por el procesado, su defensor, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, el apoderado de la parte civil o de las víctimas, el tercero civilmente responsable y el tercero incidental.

Sin embargo, la sustentación del recurso exige la acreditación del título de abogado, en virtud de la preparación académica que implica la argumentación casacional.

Por ello, los estudiantes de Consultorio Jurídico, aún cuando se encuentran habilitados, empero, para interponer el recurso, no pueden sustentarlo¹⁷³, razón por la cual deberá el interesado acudir a los servicios de un profesional del derecho para la elaboración del libelo y su argumentación oral ante la Corte (esto último para procesos regidos por la Ley 906/04), asistiéndole la posibilidad, frente a la carencia de recursos económicos, de acudir a la Defensoría del Pueblo para la designación de defensor público para este efecto.

¹⁷² Se siguen los aspectos pormenorizados en la sentencia del 4 de septiembre de 2003, Rad. 16146, COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, M.P. Marina Pulido de Barón

¹⁷³ *“Puede, por supuesto, entonces, estipular niveles intermedios de títulos, reconociendo idoneidad a quienes todavía no poseen el definitivo, pero siendo excepcionales tales niveles -como el de las licencias temporales y el de los estudiantes de consultorios jurídicos-, es lógico que la ley establezca para ellos ciertas limitantes. Eso explica que señale taxativamente los procesos y las instancias en que pueden intervenir los portadores de licencias temporales y que, en materia de recursos, no permita que se ejerza la actividad litigiosa en relación con el de casación, que es extraordinario y que exige un más alto nivel de preparación académica.”* Sentencia C-744/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

b. Que el derecho se ejerza **oportunamente** y contra fallos de segunda instancia cuya pena supere los 8 años de prisión [art. 205 de la Ley 600 de 2000, ahora basta que sean de segunda instancia, véase art. 181 de la Ley 906 de 2004] y,

En relación con la oportunidad (*supra b*), con base en la Ley 906 de 2004 (sin tener en cuenta aún la reforma), además de eliminarse el *quantum* punitivo para acceder a esta sede, se habían reducido los términos para la presentación de la demanda, debiéndose radicar en la secretaría del Tribunal que profirió el fallo de segundo grado, dentro de los 60 días siguientes a la última notificación, el libelo contentivo del reproche contra la decisión adoptada por el funcionario *ad quem*.

Efectivamente ese término de 60 días hacía que el proceso quedara en *stand by* a la interposición del recurso, razón por la cual se modificó la norma en el entendido que la demanda debe presentarse dentro de los 30 días siguientes a la interposición del recurso, contando el recurrente con 5 días posteriores a la última notificación, para realizar la manifestación respecto a su intención de acudir a este remedio procesal extraordinario.

TÉRMINOS RECURSO DE CASACIÓN SISTEMA CON TENDENCIA ACUSATORIA (LEY 1395 DE 2010)	
INTERPOSICIÓN	SUSTENTACIÓN COMÚN
5 DÍAS	30 DÍAS

Corolario de lo anterior, el proceso no queda en secretaria en espera del transcurso de los 60 días, sino que al cabo de los 5 días siguientes a la última notificación, ya se tiene conocimiento cual va ser la suerte respecto a la interposición del recurso extraordinario, reduciendo igualmente el término de sustentación.

Por su parte, en el sistema mixto (Ley 600 de 2000) la oportunidad estaba circunscrita al término de 15 días, a partir de la última notificación, para la interposición del recurso, al cabo del cual, el proceso entraba al Despacho para que el funcionario *ad quem* decidiera sobre su presentación en tiempo y corriera traslado de 30 días individuales para la sustentación del mismo, culminando con 15 días comunes para los no recurrentes. Esto atendiendo a lo dispuesto en la sentencia C-252/01¹⁷⁴, en donde se declaró la inexecutable parcial de los artículos 6° de la Ley 553 de 2000 y 210 de la Ley 600 de 2000, razón por la cual el máximo órgano de la Jurisdicción Penal adoptó la tesis de la “*reviviscencia de los contenidos normativos derogados*”¹⁷⁵, aplicando los artículos 207 a 210 (en cuanto al recurso de queja) y 223 a 224 (en cuanto a la interposición y concesión del recurso de casación) del Decreto 2700 de 1991.

Así por ejemplo, en casos de especial connotación nacional como son aquellos relacionados con la defraudación de *Foncolpuertos*¹⁷⁶, donde los expedientes conformados por más de 400 cuadernos y contando con 7 procesados (exportuarios que suscribieron actas de conciliación con posterioridad al proceso de liquidación y respecto de pasivos no contabilizados por la empresa), interponían este recurso extraordinario con el único fin de buscar el transcurso del tiempo y la ocurrencia de la prescripción. Comoquiera que los procesados se encuentran habilitados para la interposición del recurso, estos últimos hacían lo propio al igual que sus defensores, por lo que corrían 14 términos individuales de 30 días hábiles, lo que en definitiva superaba con creces un año, lapso muy útil para sus intereses, ya que en tratándose de peculados en la modalidad de

¹⁷⁴ M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹⁷⁵ *Cfr.* COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencias datadas 22 de octubre de 2001, Radicado 18631, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote, 22 de octubre de 2001, Radicado 18582, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego y 6 de marzo de 2002, Radicado 18862, M.P. Jorge Córdoba Poveda

¹⁷⁶ Dentro de las recomendaciones realizadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para la reducción de los términos, se tuvo en cuenta esta problemática, como se puede constatar en la ponencia para primer debate del proyecto de ley 197 de 2008 (Senado) [Gaceta del Congreso 481 (10/06/09)]

tentativa, cuya pena máxima era de 135 meses, que se reducían a la mitad en la etapa de juicio, el lapso de 67 meses y medio, equivalentes a un poco más de 5 años, era fácilmente superable a través de esta estrategia.

Consciente de esta problemática, el Congreso de la República mediante Ley 1395 eliminó la contabilización de términos individuales para la sustentación del recurso, estableciendo un término común de 30 días para este efecto.

TÉRMINOS RECURSO DE CASACIÓN SISTEMA MIXTO CON TENDENCIA INQUISITIVA (LEY 1395 DE 2010)	
INTERPOSICIÓN	SUSTENTACIÓN COMÚN
15 DÍAS	30 DÍAS

- c. Que exista interés jurídico para recurrir (legitimación en la causa), esto es, que la decisión impugnada le reporte al sujeto procesal un perjuicio.*

Implica este principio, el padecimiento por parte del recurrente, de un agravio con la decisión objeto de alzada.

A su vez, se exige que el interesado haya apelado la decisión de primera instancia, salvo la estructuración y constatación de vicios *in procedendo* o la modificación de la providencia por parte del *ad quem*.

También debe advertirse sobre la unidad temática que deben guardar los fundamentos que motivan la casación, con los argumentos esbozados en la apelación.

XI. Principio de claridad y precisión o estricta técnica

Este principio permite dilucidar la pretensión del recurrente, como garantía de univocidad entre lo expuesto por aquel, y lo analizado por la Corte en casación.

El demandante debe invocar correctamente el cargo y desarrollarlo con apego a la técnica del recurso para posibilitar su examen, sin que sea carga del Tribunal de casación entrar a desentrañar los bagajes oscuros, eventualmente propuestos por el demandante.

En relación con las causales y el sentido de violación que invoque el actor, comprende este principio la aceptación de los hechos y pruebas de la forma expresada por el juzgador (*violación directa de la ley sustancial*) o la recusación de estos supuestos (*violación indirecta de la ley sustancial*), que degenera en falta de aplicación o aplicación indebida.

Igualmente, si el cargo se edifica respecto de un *error in procedendo*, de conformidad con la Jurisprudencia de nuestro Tribunal de casación¹⁷⁷, deberán precisarse los siguientes *ítems*:

- a) Concretar la clase de nulidad que invoca.
- b) Mostrar sus fundamentos.
- c) Especificar las normas que estima infringidas.
- d) Precisar de qué manera la irregularidad procesal denunciada ha repercutido definitivamente en la afectación del trámite surtido que ha culminado con la expedición de la sentencia impugnada¹⁷⁸.
- e) Aparte de evidenciar alguna o algunas irregularidades, determinar aquella o aquellas que indefectiblemente conducen a la invalidación del proceso, bien porque rompan la estructura del rito, bien porque vulneran garantías y derechos fundamentales.
- f) Señalar desde cuándo pide la declaración de nulidad, indicando los motivos por los cuales se alude a tal momento.
- g) Si apunta a varias irregularidades con capacidad anulatoria, seleccionar la más importante y ordenar las demás, teniendo en cuenta la mayor o menor cobertura de cada una de

¹⁷⁷ COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 10 de agosto de 2000, Rad. 15181, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón

¹⁷⁸ Acorde con el principio de trascendencia (*supra* VII)

ellas, es decir, el alcance de las infracciones. Como cada hipótesis de nulidad tiene su propia trascendencia en el trámite procesal, lógicamente aquella con mayor capacidad de regresar el proceso al punto más lejano goza de prioridad frente a las demás¹⁷⁹.

- h) Si el proponente en casación postula violación del debido proceso, le resulta imprescindible identificar con plena nitidez la irregularidad que sustancialmente lo ha alterado de manera rotunda, desde luego en contra de las formas y cauces legalmente establecidas.
- i) Si lo denunciado por el casacionista es la violación del derecho de defensa, en su escrito debe determinar la actuación concreta que lo ha vulnerado, así como su específica incidencia en el fallo recurrido

En fin, se exige por parte del actor casacional, una carga adecuada de sustentación, que permita evidenciar la trasgresión del juez *ad quem* al proferir fallo y destruir así la presunción dual.

XII. Principio de no contradicción

De conformidad con este principio, dentro de la temática desarrollada por el actor, no se deben mezclar cargos y causales que se excluyan entre sí o argumentos inherentes que no guarden correspondencia con la pretensión casacional, como ocurriría al atacar en un mismo cargo errores de procedimiento y errores de juicio o combinar violación directa con violación indirecta de la ley sustancial, comoquiera que de conformidad a lo expresado anteriormente, en la primera se aceptan los hechos y las pruebas y en la segunda no.

Lo mismo ocurre cuando se pregona violación directa de la ley sustancial y se ataca un precepto jurídico bajo la censura de interpretación errónea y aplicación indebida al mismo tiempo, o el ataque simultáneo frente a una prueba por falso juicio de existencia por suposición y falso juicio de identidad, ya que si algo carece de esencia material dentro del acervo probatorio, no sería entendible que el Juez la tuviera en cuenta y al mismo tiempo distorsionara su sentido¹⁸⁰

¹⁷⁹ Acorde con el principio de prioridad (*supra* 2.)

¹⁸⁰ "(...) no puede asegurarse en un mismo cargo que el juez ignoró la prueba procesalmente válida; empero, al mismo tiempo le dio un alcance objetivo que no tiene a la evidencia cuyo reconocimiento supuestamente habría omitido; y, del mismo modo, le asignó un mérito persuasivo que contraviene los principios de la sana

Oportuno traer a colación la cita sobre Aristóteles y Leibniz que se hace en la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fechada 13 de febrero de 2008, Rad. 21844, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, reiterada por la misma Corporación en providencia del 22 de enero de 2010, Rad. 32792, sobre este principio lógico:

Aristóteles, en el libro IV de su Metafísica, formuló el principio de no contradicción de la siguiente manera:

*“El principio más firme de todos es aquel acerca del cual es imposible engañarse; es necesario, en efecto, que tal principio sea el mejor conocido (pues el error se produce siempre en las cosas que no se conocen) y no hipotético. Pues aquel principio que necesariamente ha de poseer el que quiera entender cualquiera de los entes no es una hipótesis, sino algo que necesariamente ha de conocer el que quiera conocer cualquier cosa, y cuya posesión es previa a todo conocimiento. Así, pues, tal principio es evidentemente el más firme de todos. Cuál sea éste, vamos a decirlo ahora. **Es imposible, en efecto, que un mismo atributo se dé y no se dé simultáneamente en el mismo sujeto y en un mismo sentido** (con todas las demás puntualizaciones que pudiéramos hacer con miras a las dificultades lógicas). Éste es, pues, el más firme de todos los principios, pues se atiene a la definición enunciada. Es imposible, en efecto, que nadie crea que una misma cosa es y no es, según en opinión de algunos, dice Heráclito. Pues uno no cree necesariamente todas las cosas que dice. Y si no es posible que los contrarios se den simultáneamente en el mismo sujeto (y añadamos también a esta premisa las puntualizaciones de costumbre), y si es contraria a una opinión la opinión de la contradicción, está claro que **es imposible que uno mismo admita simultáneamente una misma cosa es y no es**. Pues simultáneamente tendría las opiniones contrarias el que se engañase acerca de esto. Por eso todas las demostraciones se remontan a esta última creencia; pues éste es, por naturaleza, principio también de todos los demás axiomas” (subrayados de la Sala).*

Leibniz, por su parte, señaló en 1704 acerca de este principio que el mismo “incluye dos enunciaciones verdaderas: la primera, que una proposición no puede ser verdadera y falsa a la vez; la segunda, que no puede ocurrir que una proposición no sea ni verdadera ni falsa”¹⁸¹.

Implica lo anterior, que atendiendo a la naturaleza, los efectos de la causal seleccionada y el sentido de violación, no pueden desarrollarse dentro de la

crítica como método de valoración probatoria.” COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, Sala de Casación Penal, providencia del 10 de marzo de 2010, Rad. 30361, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

¹⁸¹ Leibniz, G. W., Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano, Alianza Editorial, Madrid, 1992, Libro I, capítulo I (*Sobre si en el espíritu humano hay principios innatos*).

misma censura reproches ambivalentes, so pena que el escrito pierda “*coherencia y comprensión, al afirmarse que algo es y no es a la vez.*”¹⁸²

En conclusión, en casación no se pueden proponer desaciertos de naturaleza y alcance distintos que degeneran en incoherencia e imposibilidad de estudio del libelo por parte de la Corte.

XIII. Principio de no agravación (prohibición de reforma peyorativa)

Para efectos de casación, se puede entender por la locución latina “*no reformatio in pejus*”, la prohibición que tiene la Corte Suprema de Justicia para desmejorar punitivamente la situación del recurrente único, incluso en desmedro del principio de legalidad.

Todas estas reflexiones, especialmente dirigidas a otorgar una confianza legítima del ciudadano sometido al proceso penal que acude a la apelación, ostentan una validez igualmente significativa para efectos de casación, como garantía frente al condenado, quien puede erigir un reproche contra la sentencia de segundo grado, en caso de vislumbrar la eventualidad de arbitrariedad judicial, sin resultar perjudicado por la manifestación de inconformidad.

En consecuencia, aún cuando la Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público, la víctima o su representante, así lo soliciten, no puede modificar la pena en detrimento del procesado, pese a constatar que la misma no se circunscribe a los parámetros legalmente establecidos.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia de nuestro Tribunal de casación mantuvo por mucho años el criterio mayoritario, que la prohibición de reforma

¹⁸² COLOMBIA, Rama Judicial del Poder Público, CSJ, providencia del 21 de febrero de 2007, Rad. 26587, M.P. Marina Pulido de Barón

peyorativa no operaba cuando la providencia recurrida vulneraba el principio de legalidad¹⁸³.

Así, en sentencia del 9 de febrero de 2005¹⁸⁴ se casó de manera oficiosa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá datado 29 de julio de 2001, con base en los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público, por no haberse interpuesto como pena accesoria a la de prisión, la interdicción de derechos y funciones públicas, con base en el siguiente argumento:

“La Sala ha venido considerando que dada la Constitucionalización del principio de legalidad y habida cuenta del mandato que sobre el carácter normativo de la Carta contiene la propia Constitución, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de la reforma en peor de las sentencias (artículo 31) para aplicar esta última disposición en perjuicio de aquel. La garantía fundamental que implica el principio de legalidad (artículo 29), no se puede agotar en la recordada perspectiva de la ‘protección del procesado’ en un evento determinado, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley penal a fin de que el estado (a través de los funcionarios que aplican la ley, estos es, los jueces) no pueda sustraerse de los marcos básicos (mínimo y máximo) de la pena declarada por el legislador para cada tipo penal o para cada hecho punible.”

“Grave perjuicio a la igualdad de todos ante la ley penal (basilar en el Estado de Derecho) se originaría de admitir que por la vía particular de la sentencia, un sujeto de derecho pudiera recibir penas mas allá de los límites máximos dispuestos por el legislador, o que estén por debajo de sus límites mínimos, o no consagrados en la ley. De ahí que se acuda al principio de coexistencia de las disposiciones constitucionales para intentar un marco de aplicación que no sacrifique ninguna de las garantías (legalidad de la pena y exclusión de reformatio in pejus) en detrimento de la otra, y que de paso tampoco desconozca principios, valores y derechos también fundamentales como los de separación de poderes (artículos 1 y 113), sometimiento del juez al imperio de la ley (entendiendo en ella a la Constitución misma) (artículos 4 y 230), primacía y aplicación de los derechos fundamentales (artículos 84, 93 y 94) y reserva del legislador para la expedición de códigos (artículos 28 y 50), entre otros” (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de octubre de 1997, M.P. Carlos Mejía Escobar. Esta interpretación se ha consolidado como una línea jurisprudencial que por mayoría la Sala ha adoptado, entre otras en las providencias del 20 de febrero de 2003, radicación 17580, M.P. Jorge Anibal Gómez Gallego; 29 de mayo de 2003, radicado 13708, M.P. Carlos Augusto Galvez Argote; 12 de junio de 2003, radicación 15564 y 31 de junio de 2003,; 31 de julio de 2003, radicación 15063, M.P. M.P. Herman Galán Castellanos; 26 de noviembre de 2003, radicación 14066, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; 10 de marzo de 2004, radicación 17490, Alfredo Gómez Quintero; 4 de agosto de 2004, radicación 15415, M.P. Yesid Ramírez Bastidas)

¹⁸³ En el mismo sentido se puede consultar a Orlando A. Rodríguez Ch. en *Casación y revisión penal*, pág. 212

¹⁸⁴ Rad. 19869, Ms.Ps. Mauro Solarte Portilla y Sigifredo Espinosa Pérez

En esta ocasión, dentro de la tensión entre los principios constitucionales de legalidad y el de prohibición de reforma peyorativa, salió avante el primero y como consecuencia de lo anterior, se procedió a adicionarle la pena accesoria¹⁸⁵, situación que ocurría igualmente cuando se realizaba por parte de los juzgadores de instancia, un indebido proceso de dosimetría penal.

Es a partir del 18 de mayo de 2005¹⁸⁶ que se da prevalencia a la *no reformatio in pejus* atendiendo a que esta garantía hace parte del debido proceso casacional, aunado a que la legalidad puede ser salvaguardada a través de los medios de impugnación ordinarios, sin que sea dable hacer más gravosa la situación del recurrente, que acude a esta sede procurando beneficiarse de alguna manera con base en el reproche que pone a consideración de la Corte.

Sin embargo esta novedad jurisprudencial declinó un mes después -22 de junio de 2005- cuando la Corte¹⁸⁷ retomó la postura tendiente a darle primacía al principio de legalidad, a pesar que la pena impuesta al sentenciado resultó menor por operancia del fenómeno de sucesión de leyes y aplicación del principio de favorabilidad.

En la actualidad, parece una constante la preponderancia del principio de *no reformatio in pejus*, como tesis mayoritaria de nuestra Sala de Casación Penal¹⁸⁸, lo que resulta plausible en términos de confianza legítima para aquel que en

¹⁸⁵ Salvaron voto los Magistrados Mauro Solarte Portilla y Alvaro Orlando Pérez Pinzón

¹⁸⁶ Rad. 22323, M.P. Alfredo Gómez Quintero, con salvamento parcial de voto del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez.

¹⁸⁷ Rad. 14464, M.P. Edgar Lombana Trujillo, con salvamento de los Magistrados Marina Pulido de Barón, Mauro Solarte Portilla, Alfredo Gómez Quintero y Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹⁸⁸ En este sentido se pueden consultar las providencias del 22 de noviembre de 2005, Rad. 24066, M.P. Javier Zapata Ortiz, 30 de octubre de 2008, Rad. 30014, Ms. Ps. María Del Rosario González De Lemos y Augusto José Ibáñez Guzmán, 30 de septiembre de 2009, Rad. 30106, M.P. Augusto José Ibáñez, 7 de octubre de 2009, Rad. 29791, M.P. Javier Zapata Ortiz, 21 de octubre de 2009, Rad. 31674, M.P. María Del Rosario González De Lemos y Augusto José Ibáñez Guzmán

procura de quebrar la doble presunción de acierto y legalidad de que goza el fallo proferido por el funcionario *ad quem*, formule la respectiva demanda y previa satisfacción de los requisitos aquí analizados, logre un pronunciamiento de fondo en sede de este recurso extraordinario.

Como se puede constatar, la mayoría de los principios analizados se encuentran enlazados entre sí y en definitiva gobernados de manera especial por el carácter rogado de este medio de impugnación, que pese a resultar flexibilizado en la actualidad, continua siendo exigente.

A través de estos principios, se estructura toda la dinámica casacional, resultando determinantes para la prosperidad o no, de este remedio extraordinario, en salvaguarda de las garantías constitucionales otorgadas a aquel ciudadano sometido al proceso penal.

Ahora bien, a pesar que no fueron abordados en esta exposición, se suman a las exigencias del recurso, las formalidades que debe contener la demanda para ser admitida por la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, debe resaltarse que el recurso se constituye en un instrumento más para evitar el abuso judicial y mantener a la colectividad inmersa dentro de la cubierta protectora de la constitucionalidad y legalidad que regulan la actividad de la Judicatura.

Frente a la reflexión propuesta en las generalidades de este acápite y una vez analizados los pormenores que rigen el trámite casacional, es dable concluir que la Judicatura en ocasiones trasgrede la ley, pero igualmente existen mecanismos para reivindicar el debido proceso.

Por último es resaltable la labor jurisprudencial, en desarrollo de la actual normatividad reguladora del proceso penal, tendiente a la efectivización de los fines de la casación - congruentes con los perseguidos por el Estado -, con

sacrificio de exigencias tradicionales y superando defectos formales de la demanda de casación, habilitando el estudio en eventos indispensables para corregir un yerro judicial.

Principales modificaciones

- 1. Se consagra un término de interposición distinto del de sustentación, el cual se reduce a la mitad. (Sistema con tendencia acusatoria)*
- 2. Se reduce el término de sustentación del recurso, unificándolo para todos los sujetos procesales, eliminando la contabilización individual de los mismos. (Sistema mixto con tendencia inquisitiva)*

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Como puede observarse en el cuerpo del presente trabajo, a través de la reforma se suplieron de manera efectiva algunos aspectos que no tenían un soporte normativo para la aplicación dentro del procedimiento penal.

Resaltable las modificaciones referentes a los términos de casación por ser una medida idónea para evitar el transcurso del tiempo y la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, encontrando igualmente un ahorro de tiempo en la tramitación de los impedimentos y las recusaciones, lo que se compadece con el principio de celeridad que inspira el sistema penal acusatorio.

Sin embargo la gran crítica indudablemente continúa en lo que atañe al recurso de apelación contra sentencias, que en definitiva desnaturaliza el sistema sin brindar mayores avances con miras a concretizar la pretendida descongestión y, por supuesto, desde una perspectiva victimológica, resulta imposible avalar las directrices del legislador que repercuten en un retroceso, en procura de garantizar sus derechos dejándolos expectantes en el tiempo a la resolución de los recursos de ley.

Empero, ¿Por qué hablamos de desnaturalización del sistema por las modificaciones introducidas al recurso de apelación? Porque, acorde con el análisis de los principios que rigen el proceso penal con tendencia acusatoria que se hiciera de manera primigenia, la alzada atentaría contra la celeridad, la contradicción, la inmediación y la publicidad.

Recordemos que la oralidad además de estructurarse como forma de comunicación entre los participantes y formato de entrega de información, garantiza la inmediación del juez con las partes, quien adopta una decisión con

base en la información transmitida en la audiencia de manera pública y habilitando el ejercicio del contradictorio entre aquellas. Igualmente constituye un sistema de control que junto al principio de publicidad, garantiza que las actuaciones sean conocidas por el conglomerado en general y estén sujetas a aprobación o desaprobación.

Por eso al adecuarse algunos mecanismos de acceso a la administración de justicia a los métodos de escritura propios del sistema mixto, tales como la sustentación del recurso de apelación de manera escrita y ante el funcionario que conoció del proceso de primera instancia, se quebrantan los principios de publicidad e inmediación.

No se concibe que en un sistema acusatorio, fuertemente influenciado por el modelo anglosajón-americano, la sustentación del recurso sea escrita, por lesionar la estructura oral que inspira el procedimiento, cercenando el derecho de las partes e intervinientes a acudir ante el Juez de segunda instancia a exponer sus argumentos y confrontarlos con su contraparte en el acto de la diligencia.

Ahora bien, ¿Cuál es la crítica de la reforma desde una perspectiva victimológica? La crítica partirá de reconocer que la tramitación del incidente de reparación integral - cuya celebración no es incipiente y requiere de una gran actividad judicial -, incorporando la decisión respecto a la responsabilidad civil derivada del delito en la sentencia apelada y revocada en segunda instancia se tornaba en una pérdida de tiempo (lo que pasaba en algunas oportunidades con anterioridad a la reforma), pero adoptando como punto de observación el de la víctima, se observa que sus intereses quedan sujetos a la resolución del recurso de apelación e incluso del extraordinario de casación para intentar la reparación de los perjuicios.

Es preciso anotar que la víctima ostenta una posición más débil, respecto a la cual debe propenderse por la satisfacción de sus prerrogativas, sin someterla al paso del tiempo, con la imposibilidad de acceder a la debida y oportuna reparación.

Resultará interesante evaluar con el tiempo y valiéndonos de estadísticas (que a la fecha de elaboración de esta monografía, no se encuentran disponibles), cuáles han sido las fluctuaciones que en términos de eficiencia trajo la reforma y si estos sobrepasan las críticas aquí expuestas, que comparten tanto la academia como los demás operadores jurídicos, quienes en el proceso de adaptación a un sistema de corte adversarial y garante de los derechos de las víctimas, no conciben la degeneración de estos postulados que habían resultado idóneos en la administración de justicia penal.

En cuanto a las preguntas formuladas en el problema de investigación, con excepción de la utilidad de la reforma para los fines de descongestión, que hace parte de todo el planteamiento general, tenemos los siguientes comentarios:

1. *¿La posibilidad de sustentación escrita del recurso de apelación contra las providencias proferidas por la Judicatura se compadecen con la sistemática acusatoria?*

La respuesta es no. A pesar de la doctrina constitucional sentada al respecto, consideramos que la reforma deslegitima los principios de oralidad, inmediación, contradicción y celeridad, atendiendo a la sustentación del recurso en primera instancia y el limitado contacto del Juzgador de segunda instancia, únicamente con el registro de las audiencias.

Reconocemos que el panorama vivido en esta ciudad capital no se compadeció con la de los distintos despachos judiciales ubicados en zonas lejanas y apartadas del correspondiente Tribunal Superior, como ocurre, por ejemplo, con el Distrito

Judicial de Leticia, cuyo superior funcional es el Tribunal Superior de Cundinamarca ubicado en Bogotá, sin embargo, el ahorro de desplazamiento respecto a la audiencia de debate oral no se torna significativo frente a la necesidad de acudir a la audiencia de lectura de fallo y los trámites pertinentes en caso de optar por recurrir en casación.

Por el contrario se observa un fuerte quebrantamiento de una de las columnas del sistema acusatorio que se suma a la inconformidad de la opinión pública respecto a la impunidad que se ha generado en relación con la investigación penal, desde la entrada en vigencia de este nuevo método de juzgamiento.

2. *¿Era necesario regular de manera expresa el recurso de queja?*

Consideramos que es una medida acertada, tras observar la ambigüedad que se presentaba con anterioridad por la falta de regulación del recurso, a pesar de los mecanismos de interpretación con que contaba la Judicatura, de conformidad con lo expresado en este texto, y que por temor no eran aplicados.

Se declaró así la existencia legal de este medio de impugnación que en igual medida procura combatir arbitrariedades judiciales y garantizar los derechos de las partes e intervinientes dentro del proceso penal.

No es extraño observar decisiones judiciales cuyo único fundamento para negar el recurso de alzada era el capricho del funcionario, evitando que su superior judicial analizará que tan acertada había sido su decisión y por ello la existencia de este recurso es indispensable, ofreciendo así una alternativa adicional para determinar la procedencia de la apelación.

3. *¿La oportunidad que tiene la víctima para perseguir la indemnización de perjuicios garantiza sus derechos?*

No. Comoquiera que la modificación no ha repercutido significativamente en ahorro de tiempo dentro de las instancias, la reforma ha alargado el tiempo efectivo para que las víctimas obtengan una reparación, con independencia de sus derechos a la verdad y la justicia que pueden verse reflejados en los fallos de instancia.

Es cierto que ha existido economía procesal en tratándose de fallos contentivos de la reparación integral y que posteriormente era revocados o casados, pero desde la perspectiva de las víctimas se les ha sometido a un transcurso de tiempo superior para satisfacer una eventual reparación.

Se mantienen las tres audiencias reseñadas en el capítulo correspondiente, a pesar que algunos operadores judiciales considerarán, que con anterioridad a la reforma, se podían realizar de manera concentrada las dos últimas.

4. *¿Qué influencias tienen los cambios en relación con el desembargo de bienes?*

Esta modificación es muy importante en la medida que no deja los bienes afectados dentro del proceso penal sin definición jurídica y habilita su legítimo ejercicio por parte de sus propietarios.

Es una medida que en buena hora fue adoptada por el legislador, solucionando esta problemática y disminuyendo el número de tutelas que con base en este aspecto eran interpuestas con miras a ejercer el respectivo derecho.

Se incluye de manera acertada el término de caducidad contemplado para la solicitud de reparación integral como medida de desembargo o el transcurso de

más de 60 días luego de la decisión del mismo, sin que se hubiera presentado la demanda ejecutiva ante la Jurisdicción Civil.

5. *¿Qué beneficios arroja la modificación de la temática relacionada con los impedimentos y las recusaciones?*

Repercute en ahorro de tiempo, considerando acertada la medida con base en los criterios que inspiraron la reforma.

Utilizando el mismo caso paradigmático del Distrito Judicial de Leticia, podemos observar que esta medida repercute favorablemente en el tiempo que transcurre dentro del proceso penal y que eventualmente se ve sujeto a una pausa por la ocurrencia de los impedimentos o recusaciones, lo que con base en la nueva normatividad resulta más expedito, ahorrando el tiempo de traslado del proceso, de un lugar a otro.

Ahora bien, en caso de presentarse impedimentos entre jueces que pertenecen a distintos distritos judiciales, por no existir un Tribunal común en calidad de superior funcional, conservará la competencia para dirimir el conflicto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

6. *¿Cuáles son las modificaciones realizadas en relación con el recurso de casación?*

La reducción de términos igualmente benefició el proceso penal y ataca la impunidad mal sana, perseguida a través de la eventual operancia del término de prescripción.

Dentro de la sistemática acusatoria la actuación quedaba en secretaría (quieta) durante 60 días, a pesar que no existiera interés de recurrir en casación, por lo

que con la modificación, a las 5 días se tendrá conocimiento del devenir del proceso y el eventual envío a los Juzgados de Ejecución de Penas, para que resuelvan solicitudes de redención de pena, medidas sustitutivas, etc.

Por su parte, en el sistema mixto el traslado individual se constituía en una práctica reprochable para obtener impunidad por el paso inclemente del tiempo.

Existen algunas críticas respecto al disminuido término para la elaboración del libelo de casación, atendiendo a la complejidad que demanda el mismo, que implica el examen y eventual cuestionamiento de todo el procedimiento, cuando se aleguen errores *in procedendo*, que por supuesto no se compadecen con los 30 días otorgados por la ley 1395.

Podríamos pensar que el litigante deberá preparar durante todo el proceso un eventual ataque en casación previendo esta situación, sin embargo la práctica demuestra que el profesional del derecho que acude a este mecanismo no es el mismo con el que se surtieron las instancias.

¿Qué solución entonces se ofrece para superar esta problemática? Sin duda, deberán conformarse colectivos de abogados que trabajen conjuntamente y con división de trabajo para poder analizar en su totalidad todo el procedimiento, posibilitando la sustentación - en término - del recurso, insistiendo en la importancia del mismo y parafraseando para este efecto las palabras de Germán Pabón Gómez, acoplándolas en relación con este remedio procesal “ *si puede llegar a ser instrumento de utilidad, para que al menos un solo colombiano que hubiese sido condenado injustamente, llegue a recobrar el aire puro como la vida nueva, y pueda revivir y resucitar de esas tumbas anticipadas llamadas cárceles; y pueda volver a volar con las alas de la libertad, y pueda regresar y reencontrarse con la calidez y el amor del hogar de los suyos; de seguro me sentiré inmensamente feliz*”

BIBLIOGRAFÍA

1. ÁMBITO JURÍDICO, Legis, Año XIII, Núm. 305, Colombia, 6 al 19 de septiembre de 2010, Ley de Descongestión judicial: ¿más pañitos de agua tibia” entrevista a José Fernando Mestre.
2. ÁMBITO JURÍDICO, Legis, Año XIV, Núm. 325, Colombia, 11 al 24 de julio de 2011, El secreto penal por Whanda Fernández León.
3. BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, El Proceso Penal, 4º Edición, Universidad Externado de Colombia.
4. BOLÍVAR JAIME, Aura Patricia, Mecanismos de reparación en perspectiva comparada, artículo publicado en la obra Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. Editado por Catalina Díaz Gómez, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny Yepes
5. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, Nuevo sistema de derecho penal, Madrid, Editorial Trotta SA., 2004
6. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 6º Edición, Bibliográfica Omeba.
7. CALDERÓN BOTERO, Fabio. Casación y Revisión en materia penal, Ediciones Librería el Profesional, 2da edición.
8. CHIESA, Ernesto L., Tratado de Derecho Probatorio, Tomo I, Publicaciones JTS, Luigi Abraham – Editor, Primera Edición, reimpresión 2005
9. CÓDIGO CIVIL, Ed. Legis, 2010
10. CÓDIGO PENAL Y CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008.
11. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, DIARIO OFICIAL 47.768
12. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, GACETAS DEL CONGRESO 825 de 2008, 481 de 2009 (Senado), 1257 de 2009 (Senado), 1318 de 2009 (Cámara), 47 de 2010 (Senado), 262 de 2010 (Cámara), 319 de 2010 (Cámara) y 350 de 2010 (Senado)
13. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Leyes 906 de 2004, 1098 de 2006 y 1395 de 2010
14. COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, CONSEJO DE ESTADO, Providencias datadas 19 de Julio de 2000. Exp. 11842, 21 de febrero de 2002, Radicación número: 52001-23-31-000-1995-7010-01(13653), 12 de febrero de 2004, Radicación número: 68001-23-15-000-1994-08908-01(13952), 24 de junio de 2004, Radicado No. Exp. 13108, 15 de agosto de 2007, Exp. AG 2003-385, 1º de octubre de 2008, Exp. 25000-23-26-000-1999-01145-01 (27268), 25 de febrero de 2009. Exp. 18001-23-31-000-1997-00007-01 (18.106), 10 de junio de 2009, Exp. 73001-23-31-000-1998-01406-01(18108)
15. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Providencias T-406/92, C-104/93, C-365/94, T-123/95, C-293/95, T-321/98, C-744/98, T-694/00, T-

- 1265/00, C-252/01, C-668/01, C-740/01, C-836/01, T-1031/01, C-1046/01, C-1149/01, SU-1184/01, T-1267/01, C-228/02, T-466/02, C-916/02, C-451/03, C-004/03, C-451/03, C-570/03, C-740/03, C-775/03, C-871/03, C-899/03, T-114/04, T-774/04, C-998/04, C-590/05, C-591/05, C-823/05, C-979/05, C-454/06, T-516/06, C-209/07, C-396/07, C-397/07, C-516/07, T-821/07, T-1057/07, C-318/08, C-425/08, C-904/08, T-264/09, C-025/10, C-059/10, T-105/10, T-205/11, C-250/11 y C-371/11
16. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Providencias datadas 23 de abril de 1941, 13 de mayo de 2008 y 20 de enero de 2009, Exp. 170013103005 1993 00215 01.
17. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Providencias datadas 4 de febrero de 1988, Rad. 2051, 6 de noviembre de 1992, Rad. 6487, 17 de marzo de 1993, Rad. 6150, 18 de mayo de 1993, Rad. 7286, 4 de mayo de 1994, Rad. 8283, 7 de abril de 1994, Rad. 835, 7 de febrero de 1995, Rad. 008760, 6 de julio de 1995, Rad. 10515, 19 de julio de 1995, Rad. 10382, 6 de marzo de 1997, Rad. 10929, 10 de julio de 1997, Rad. 9781, 19 de agosto de 1997, Rad. 13237, 13 de mayo de 1998, Rad. 10105, 17 de septiembre de 1998, Rad. 11235, 3 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 1999, Rad. 12682, 13 de abril de 1999, Rad. 10300, Rad. 10778, 27 de julio de 1999, Rad. 14394, 11 de agosto de 1999, Rad. 12495, 25 de octubre de 1999, Rad. 14214, 15 de diciembre de 1999, Rad. 12396, 24 de febrero de 2000, Rad. 11650, 29 de mayo de 2000, Rad. 16441, 11 de julio de 2000, Rad. 11278, 10 de agosto de 2000, Rad. 15181, 19 de diciembre de 2000, Rad. 15855, 19 de diciembre de 2000, Rad. 17844, 31 de enero de 2001, Rad. 6593, 12 de marzo de 2001, Rad. 16732, 16 de julio de 2001, Rad. 15488, 18 de octubre de 2001, Rad. 14834, 22 de octubre de 2001, Rad. 18631, 25 de octubre de 2001, Rad. 18499, 1° de noviembre de 2001, Rad. 14635, 6 de marzo de 2002, Rad. 18862, 11 de abril de 2002, Rad. 16812, 18 de abril de 2002, Rad. 15358, 20 de abril de 2002, Rad. 19088, 16 de junio de 2002, Rad. 16845, 11 de julio de 2002, Rad. 13988, 31 de octubre de 2002, Rad. 16002, 19 de diciembre de 2002, Rad. 16613, 15 de mayo de 2003, Rad. 17141, 15 de mayo de 2003, Rad. 17081, 20 de mayo de 2003, Rad. 15283, 22 de mayo de 2003, Rad. 13984, 27 de mayo de 2003, Rad. 19812, 10 de abril de 2003, Rad. 16485, 10 de abril de 2003, Rad. 14337, 12 de junio de 2003, Rad. 17248, 6 de agosto de 2003, Rad. 17396, 27 de agosto de 2003, Rad. 17160, 4 de septiembre de 2003, Rad. 16146, 4 de septiembre de 2003, Rad. 13358, 21 de enero de 2004, Rad. 16384, 5 de mayo de 2004, 2 de junio de 2004, Rad. 22406, 11 de agosto de 2004, Rad. 20139, Rad. 14858, 1° de septiembre de 2004, 23 de febrero de 2005, Rad. 17722, 2 de marzo de 2005, Rad. 19627, 16 de marzo de 2005, Rad. 21296, 18 de mayo de 2005, Rad. 22323, 22 de junio de 2005, Rad. 14464, 22 de junio de 2005, Rad. 22734, 6 de julio de 2005, Rad. 21995, 20 de octubre de 2005, Rad. 24026, 22 de noviembre de 2005, Rad. 24066, 12

de diciembre de 2005, Rad. 24011, 16 de marzo de 2006, Rad. 24530, 30 de marzo de 2006, Rad. 24468, 30 de marzo de 2006, Rad. 25055, 30 de marzo de 2006, Rad. 25107, 9 de mayo de 2006, Rad. 25328, 8 de junio de 2006, Rad. 20726, 6 de julio de 2006, Rad. 24230, 11 de julio de 2006, Rad. 25681, 19 de octubre de 2006, Rad. 26246, 28 de noviembre de 2006, Rad. 26308, 28 de septiembre de 2006, Rad. 23638, 30 de noviembre de 2006, Rad. 26485, 12 de diciembre de 2006, Rad. 28680, 21 de febrero de 2007, Rad. 25920, 21 de febrero de 2007, Rad. 26587, 25 de abril de 2007, Rad. 23291, 3 de mayo de 2007, Rad. 26979, 11 de julio de 2007, Rad. 26945, 18 de julio de 2007, Rad. 26255, 18 de julio de 2007, Rad. 27857, 20 de noviembre de 2007, Rad. 28432, 28 de noviembre de 2007, Rad. 28741, 5 de diciembre de 2007, Rad. 28432, 23 de enero de 2008, Rad. 28758, 30 de enero de 2008, Rad. 27192, 31 de enero de 2008, Rad. 34839, 13 de febrero de 2008, Rad. 21844, 11 de abril de 2008, Rad. 23544, 15 de diciembre de 2008, Rad. 30665, Rad. 21844, 9 de febrero de 2009, Rad. 19869, Rad. 15445, 19 de febrero de 2009, Rad. 30237, 11 de marzo de 2009, Rad. 30242, 17 de marzo de 2009, Rad. 30978, 26 de marzo de 2009, Rad. 30787, 20 de mayo de 2009, Rad. 31127, 20 de mayo de 2009, Rad. 31124, 1° de julio de 2009, Rad. 30800, 15 de julio de 2009, Rad. 30355, 22 de julio de 2009, Rad. 31614, 27 de julio de 2009, Rad. 31573, 27 de julio de 2009, Rad. 31630, 27 de julio de 2009, Rad. 31715, 29 de julio de 2009, Rad. 31477, 29 de julio de 2009, Rad. 31507, 29 de julio de 2009, Rad. 31519, 31 de julio de 2009, Rad. 30838, 5 de agosto de 2009, Rad. 31898, 19 de agosto de 2009, Rad. 31950, 9 de septiembre de 2009, Rad. 32537, 16 de septiembre de 2009, Rad. 26177, 30 de septiembre de 2009, Rad. 30106, 7 de octubre de 2009, Rad. 29791, 21 de octubre de 2009, Rad. 31342, 21 de octubre de 2009, Rad. 31677, 30 de octubre de 2009, Rad. 30014, 11 de noviembre de 2009, Rad. 33012, 3 de diciembre de 2009, Rad. 30446, 10 de diciembre de 2009, Rad. 33196, 20 de enero de 2010, Rad. 32556, 10 de marzo de 2010, Rad. 32422, 10 de marzo de 2010, Rad. 30361, 12 de abril de 2010, Rad. 33212, 14 de abril de 2010, Rad. 30960, 27 de abril de 2011, Rad. 34547, 5 de mayo de 2010, Rad. 33470, 10 de mayo de 2010, Rad. 28498, 12 de mayo de 2010, Rad. 32180, 19 de mayo de 2010, Rad. 32310, 19 de junio de 2010, Rad. 26246, 9 de junio de 2010, Rad. 33789, 4 de agosto de 2010, Rad. 34605, 4 de agosto de 2010, Rad. 33997, 8 de septiembre de 2010, Rad. 33111, 30 de noviembre de 2010, Rad. 35348, 9 de diciembre de 2010, Rad. 35247, 9 de marzo de 2011, Rad. 30690 y 15 de marzo de 2011, Rad. 36026.

18. COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA PENAL, Auto del 7 de noviembre de 2006, Radicación 11001600001520050170502 y Sentencias datadas 24 de septiembre de 2003, Rad. S 4965-0289-01, 27 de julio de 2004, 27 de abril de 2005, Rad. 11001310401420030034901, 13 de octubre de 2005, Rad. 50-2005-

- 01736-01, 29 de agosto de 2006, Rad. 110013104046200500227 01, 4 de octubre de 2006, Rad. 11001 07 04004 2005 00076 01 (P-031/06), 19 de marzo de 2009, Rad. 11001600253200680526, Rad. Interno 0197, 19 de mayo de 2009, Rad. 110016000019200880451 01 [418]
19. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Editorial Legis, 2010.
 20. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
 21. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA
 22. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS
 23. CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES
 24. CONVENIO DE ROMA PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTAD FUNDAMENTALES
 25. CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO
 26. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencias datadas 14 de marzo de 2001 (Fondo), Caso Barrios Altos Vs. Perú y 12 de septiembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas), Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia.
 27. DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional, Barcelona, Ariel, 1991
 28. DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO
 29. DECLARACION SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VICTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER
 30. DWORKIN, Ronald, Los Derechos en Serio, 2º Edición, Editorial Ariel S.A., 1989.
 31. ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
 32. FRÜHLING, Michael, Derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos. (Conferencia)
 33. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, 2º Edición, Editorial Trotta, 1997.
 34. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto, Aproximación a la casación penal desde un análisis principialístico. Capítulo Revista de Derecho Público No. 25 Julio-Diciembre de 2010, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, ISSN 1909-7794, Bogotá, 2010.
 35. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto, Apuntaciones sobre la reforma al Código de Procedimiento Penal (Ley 1395 de 2010). Capítulo Libro Impacto de la Ley 1395 de 2010 frente a la administración de justicia. Ediciones Uniandes, Mayo de 2011, ISBN: 978-958-695-610-9
 36. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Norberto, Rol probatorio del apoderado de las víctimas dentro del incidente de reparación integral. Capítulo Revista Diálogos de Saberes No. 33 Julio – Diciembre de 2010, Universidad Libre, ISSN 0124-0021.

37. INFORME FINAL ELABORADO Y REVISADO POR M. JOINET EN APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 1996/119 DE LA SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA ONU, “LA CUESTIÓN DE LA IMPUNIDAD DE LOS AUTORES DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS (CIVILES Y POLÍTICOS)”
38. LEIBNIZ, G. W., Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano, Alianza Editorial, Madrid, 1992
39. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los jueces, Bogotá, Legis S.A., 2010
40. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto, Procedimiento penal colombiano, Temis, 9° Edición, 2006
41. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, Aspectos sustanciales y procesales, Biblioteca Jurídica *DIKE*, 9° Edición, 1996
42. MENDELSON, Benjamin, The origen of victimology, excerta criminològica, vol. 3, 1963
43. MONTERO AROCA, Juan, Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1999
44. PABÓN GÓMEZ, Germán, De la casación penal en el sistema penal acusatorio, Bogotá, Ed. Ibáñez y Universidad de los Andes, 2011
45. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
46. PÁGINAS DE INTERNET: www.hchr.org.co, www.dejusticia.org, www.ramajudicial.gov.co y www.secretariassenado.gov.co
47. PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Décima Séptima Edición, 2009
48. PORTALIS, Jean Etienne Marie, Discurso preliminar al Código Civil francés, Introducción y traducción de I. CREMADES y L. GUTIERREZ-MASSON, Ed. Civitas, S.A. 1997
49. PRIETO VERA, Alvaro José, La Defensa Pública y los derechos de las víctimas. Una reinterpretación del papel de la Defensoría del Pueblo en el procedimiento penal colombiano. Documento elaborado para su discusión al interior de la Oficina Especial de Apoyo de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de Bogotá
50. PROTOCOLO ADICIONAL I A LOS CONVENIOS DE GINEBRA
51. RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. Principios Constitucionales del Derecho Procesal colombiano, Medellín, Señal Editora
52. RAWLS, John, A theory of justice, Cambridge, Harvard University, 1971
53. RÉGIMEN PENAL COLOMBIANO, Editorial Legis, 2011.
54. RODRÍGUEZ CHOCONTÀ, Orlando Alfonso, Casación y Revisión Penal, Bogotá, Temis, 2008
55. ROXIN, Claus, Derecho procesal penal, traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J.Maier, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

56. SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Examen jurisprudencial del daño y su valoración. Jurisdicción civil. (Conferencias)
57. TORRES ROMERO, Jorge Enrique y PUYANA MUTIS, Guillermo, Manual del recurso de casación en materia penal. Bogotá.
58. USAID, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para operadores jurídicos” Segunda edición.
59. VENEZUELA, TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Expediente No. 04-274 (23-11-04).
60. VON IHERING, Rudolf, El fin en el derecho, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978
61. USAID, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Manual General para operadores jurídicos” Segunda edición.
62. VANEGAS TORRES, Gustavo, MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto, SANTOFIMIO ORTIZ, Rodrigo, BLANCO BLANCO, Jacqueline, SANDOVAL ROBAYO, Mary Luz, ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana, GÓMEZ HERNÁNDEZ, Bersarión, BARBOSA, Hector Alfonso, SIERRA CUERVO, Hector Guillermo. Guía para la elaboración de proyectos de investigación en derecho. Universidad Libre, Centro de investigaciones socio-juridicas, 2002.
63. VELÁSQUEZ V., Fernando. Derecho Penal, Parte General, Librería Jurídica Comlibros, Cuarta edición, 2009.
64. VENEZUELA, TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Expediente No. 04-274 (23-11-04).
65. VON IHERING, Rudolf, El fin en el derecho, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978