

**APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE BANCADA DE LA DEFENSA EN EL SISTEMA
PENAL COLOMBIANO**

ANGIE NATALIA HOYOS ROJAS

Universidad Externado De Colombia

Facultad De Derecho Penal

**Maestría En Justicia Y Tutela De Los Derechos Con Énfasis En Ciencias
Penales Y Criminológicas**

Bogotá

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**FACULTAD DE DERECHO****MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE DERECHOS CON ÉNFASIS EN
CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS 2016 - 2017**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General Dra. Martha Hinestroza Rey

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director Departamento Derecho Penal: Dr. Jaime Bernal Cuellar

Director de Tesis: Dr. Darío Bazzani

Presidente: Dr. Darío Bazzani

Examinadores: Dra. Elena Suárez
Dr. José Manuel Díaz

AGRADECIMIENTOS

En especial al director de tesis el Doctor Darío Bazzani por su entregado acompañamiento y amplia disposición de apoyo, por ser el faro en el camino hacia el conocimiento.

Un agradecimiento fraterno a mi jefe Juan Camilo Córdoba Escamilla, por ser siempre un gran apoyo para mi crecimiento personal y profesional.

“Soy una infinidad de cosas cumplidas y una eternidad de cosas por hacer”.

Walt Whitman

DEDICATORIA

A mis cachorros Tyler Andrés y Bellatrix por los días de parque que renunciaron para hacer posible este trabajo.

A mis abuelos porque dedicaron sus días a educarnos a mi hermano y a mí con amor, porque son ellos quienes han hecho lo que soy.

A mi amor y compañero de vida, quien me acompañó y apoyó en los últimos días de escritura, porque este sea el inicio de muchos triunfos personales juntos.

TABLA DE CONTENIDO

APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE BANCADA DE LA DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO	1
Introducción	8
CAPITULO I	10
1. El principio de unidad de defensa.....	10
1.1. Concepción en la legislación internacional	10
1.2. Concepción en la legislación interna	13
2. El principio de unidad procesal.....	19
2.1. Reglas para la unidad procesal en Colombia	19
2.2. Ruptura de la unidad procesal en Colombia.....	23
2.3. Maniobras dilatorias como causal de ruptura de unidad procesal.....	24
3. Naturaleza individual de la acción penal	27
3.1. Conocimiento del hecho	27
3.2. Dominio del comportamiento	29
4. Colisión de principios.....	31
4.1. Ponderación	31
4.2. Test de proporcionalidad	33
CAPITULO II	36

	6
1. Manifestaciones contrapuestas del principio de unidad de defensa	36
1.1. Para efectos de non reformatio in peius	36
1.2. Para efectos de libertad por vencimiento de términos.....	40
1.3. El criterio de plazo razonable.....	47
2. Desarrollo jurisprudencial del principio de unidad de defensa con relación a la non reformatio in peius	49
2.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	49
2.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	51
3. Desarrollo jurisprudencial del principio de unidad de defensa con relación a la libertad por vencimiento de términos	52
3.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	52
3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	54
CAPITULO III	57
1. Coexistencia entre el principio de unidad procesal y el principio de unidad de defensa.....	57
2. Colisión entre el principio de unidad de defensa y el principio de non reformatio in peius	60
3. Colisión entre el principio de unidad de defensa y el principio de responsabilidad penal individual	65

4. Modulación a la aplicación del principio de unidad de defensa de conformidad con el test de proporcionalidad	70
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	74
Conclusiones	74
Recomendaciones	77
BIBLIOGRAFIA	86

Introducción

“La situación de los presos sin condena y de los condenados sin juicio, constituye otra forma contemporánea de pena ilícita y oculta”.

Papa Francisco

En Colombia se ha venido instalando en las audiencias de libertad por vencimiento de términos un concepto al que se le conoce en el argot jurídico como “bancada de la defensa”. Dicho concepto tiene un origen etimológico y práctico que de entrada podría decirse que es inaplicable para un sistema de partes como el sistema penal acusatorio, puesto que “bancada” tiene dos connotaciones según la real academia de la lengua española, entendidas en primer lugar como *“Plataforma firme sobre la que se coloca una o varias máquinas para trabajar en ellas”* y en segundo lugar como *“Grupo de legisladores de un mismo partido político”*, estas definiciones lo que permiten evidenciar es que bancada implica estar del mismo lado y tener el mismo interés.

Pero ello no ocurre en el proceso penal, no por el hecho de que varias personas sean acusadas en la misma causa implica que tengan el mismo interés, piénsese por ejemplo que todas son acusadas en grados de coparticipación distintos, algunas por conductas punibles más graves que otras y que algunas de estas tengan como su propia estrategia defensiva el interés de colaborar con la justicia declarando en contra de sus propios compañeros de infortunio, situación que no se presenta por ejemplo en los grupos políticos de legisladores que tienen un interés común de conformidad con el partido político al que pertenezcan.

Ahora bien, en la actualidad cuando una persona privada de su libertad bajo una medida de aseguramiento, que pertenece a un número plural de personas en las mismas condiciones y por la misma causa, concurre a solicitar libertad por vencimiento de

términos así ésta y su abogado hayan asistido con total compromiso a todas las audiencias, no hayan desempeñado ningún tipo de maniobras dilatorias, en caso de que alguno de sus compañeros de infortunio haya tenido un comportamiento procesalmente reprochable, entendido como una maniobra dilatoria, ese comportamiento y su respectiva sanción le es aplicada a quien ha actuado de forma correcta, como consecuencia de la incorporación del concepto de “bancada de defensa” o como le ha llamado la jurisprudencia en la actualidad para revestirlo de algún tipo de respaldo supra legal “principio de unidad de defensa”.

Es así como en palabras de la doctora **Whanda Fernández León** se está aplicando *“una especie de responsabilidad correlativa, compartida o solidaria, que brota automáticamente entre los integrantes de la parte defensora, a partir de la supuesta mala praxis de alguno de los abogados o del incumplimiento de un recluso a una diligencia programada, conductas insólitamente atribuibles no a quien las realizó, sino a un ente imaginario y deletéreo llamado bancada de la defensa”* HACER LA CITA.

Dicha aplicación desconoce un principio esencial del derecho penal y es precisamente la responsabilidad penal de manera individual o el carácter personalísimo del derecho penal, aquí únicamente puede hacerse responsable a una persona por sus actos propios y no por los realizados por un tercero, ese principio no es ajeno al derecho procesal penal y la judicatura no puede ignorarlo al tomar decisiones de carácter sustancial como las relacionadas con la libertad de una persona.

Dar a un concepto no concebido en la ley como el de “bancada de la defensa” una denominación de “principio de unidad de defensa” para hacer automática su aplicación, obedece al afán de responder al populismo punitivo incluso en casos en los que se mantiene la presunción de inocencia, pero se aparta de una aplicación equilibrada del derecho.

Con la presente investigación se pretende llegar a conclusiones que permitan una salida distinta a la administración de justicia menos restrictiva y más garantista.

Capítulo I

1. El principio de unidad de defensa

1.1. Concepción en la legislación internacional

Se hace necesario acudir a la definición de la real academia de la lengua española para establecer con exactitud a qué nos referimos cuando se habla de unidad, entendida como “propiedad de todo ser, en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere”¹, por otra parte, en cuanto a defensa, su definición es “arma, instrumento u otra cosa con que alguien se defiende de un peligro”², en suma, la unidad de defensa debe ser entendida como un instrumento indivisible necesario para afrontar un peligro.

Ahora bien, en la práctica del derecho penal el concepto de unidad de defensa puede contar con varias connotaciones distintas, en primer lugar, la unidad que se entiende existe entre la defensa material y la defensa técnica, en segundo lugar, la unidad de defensa que se predica de quien cuenta con varios defensores en un mismo proceso y finalmente cuando existiendo varias personas procesadas dentro del mismo proceso cada una tiene su propio defensor.

Realizando un breve estudio internacional sobre el particular, en Bolivia, por ejemplo, se tiene que la unidad de defensa hace referencia de conformidad con el artículo 76 del código de procedimiento penal a que “El imputado puede ser defendido simultáneamente por dos o más abogados sin que ello altere los términos del proceso. Por ende, no existe límite en cuanto al número de defensores que puedan asistir a un imputado”³, así mismo,

¹ Real academia de la lengua española, www.rae.es/

² Real academia de la lengua española

³ COMISION ANDINA DE JURISTAS, Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú, Un análisis comparado. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano. p 38.

el artículo 75 del mismo código, establece “un solo defensor oficial o particular podrá intervenir asistiendo a más de un imputado en un mismo proceso, salvo que hubiere incompatibilidad en la defensa”.⁴

Por otra parte, en Perú de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Legislativo N°767) artículo 296 establece que: “Los abogados que integran estudios colectivos pueden sustituirse indistintamente en el patrocinio de los asuntos de su cargo y se representan, unos a otros, para fines profesionales, ante las Salas y Juzgados correspondientes. La conformación de un estudio colectivo es puesta en conocimiento de las Cortes y del Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente. Dicha nómina no afecta las obligaciones y derechos que corresponden a cada uno de sus miembros, siendo la responsabilidad individual”⁵ en suma, la legislación procesal penal peruana no contiene limitación sobre el número de patrocinados o defendidos.

Por su parte, en la legislación colombiana de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del código de procedimiento penal: “sólo se permite un defensor principal y uno suplente (nombrado por el principal bajo su responsabilidad) dichos abogados pueden asistir al imputado en forma alterna.”⁶

Así mismo, en Colombia de conformidad con el artículo 134 del código de procedimiento penal, es posible la representación de varios imputados por un mismo defensor siempre y cuando no exista colisión de intereses entre ellos.

⁴ COMISION ANDINA DE JURISTAS, Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú, Un análisis comparado. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano. p 38.

⁵ COMISION ANDINA DE JURISTAS, Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú, Un análisis comparado. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano. p 38.

⁶ Código de procedimiento penal colombiano artículo 135

Por lo anterior, podemos concluir que, de conformidad con la legislación existente en países como Perú, Bolivia y Colombia, el concepto de unidad defensiva está intrínsecamente relacionado con el vínculo defensor-procesado y no se dilucida, no al menos desde su legislación que este se haga extensivo a defensores entre sí.

En reglamentación internacional, su génesis recae en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual en el artículo 11, consigna:

“Artículo 11 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.”⁷

La previsión de un derecho humano a la defensa asistida por un letrado en un juicio da origen a lo que hoy la jurisprudencia ha llamado unidad de defensa.

Así mismo, otros convenios de derechos humanos consignan el derecho a la defensa de manera individual o asistida por un profesional de la siguiente manera:

“Todo acusado tiene, como mínimo, el derecho a “defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”.⁸

Adicionalmente en el pacto de derechos civiles y político se ratificó:

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 11

⁸ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950, en vigor en España desde el 4 de octubre de 1979, en su artículo 6.3 c

“toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección: a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios suficientes para pagarlo”.⁹

De esta manera, el concebir el derecho a estar asistido por un abogado dentro de un proceso surtido por una acusación, pero que ese derecho a estar asistido no excluya el derecho propio a defenderse es el origen de lo que hoy conocemos como unidad de defensa.

1.2. Concepción en la legislación interna

El concepto de unidad de defensa o bancada de defensa es una introducción que se hace por vía jurisprudencial en el ordenamiento jurídico, como quiera que el mismo no se encuentra consagrado en ninguna ley penal o de procedimiento penal, por su parte la Corte Suprema de Justicia ha establecido la importancia de entender la defensa como un conjunto definiéndolo de la siguiente manera *"la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, "es un sujeto procesal dual, pues se compone de la arista material, que ejerce personalmente el procesado, y la asistida o letrada, que cumple el abogado titulado e inscrito designado para ese efecto"*¹⁰ de esta manera podemos hacer una aproximación al concepto de bancada de defensa haciendo únicamente referencia a la unidad indisoluble, existente entre la defensa material y la defensa técnica.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por instrumento de 27 de abril de 1977, dispone en su artículo 14.3.b

¹⁰ Sentencia Tutela Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuellar. Radicado [STP3050-2018](#) de 27 febrero 2018.

Ahora bien, respecto a esa primera apreciación del concepto de unidad de defensa, se hace necesario analizar los efectos previstos por el mismo, al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 26 de octubre de 2011, Rad. 37659 indicó:

"Claramente los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, advierten cómo la defensa material y técnica, esto es, la que adelantan particularmente el procesado y su abogado, constituyen un todo que se retroalimenta de lo favorable que individualmente cada uno realiza, aunque, para favorecer la dinámica de la pretensión común, es factible que se desarrolle de manera separada, o mejor, se faculta que por vías diferentes el procesado y su representante para el proceso penal hagan solicitudes independientes o de manera autónoma estén habilitados para interponer recursos.

*Esa articulación no obsta para que, en determinados eventos, deba preferirse, dada la naturaleza de la intervención o sus efectos, el criterio de uno u otro, como sucede, para citar apenas un ejemplo puntual, en los eventos de allanamiento a cargos, donde prima la voluntad del imputado o acusado."*¹¹

De esta manera continuamos con el acuñado concepto de unidad de defensa o bancada de defensa, entendido como la suma de la defensa material y la defensa técnica, en el entendido que, en caso de existir divergencia de criterios entre estas dos, la jurisdicción

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 37659 de octubre 26 de 2011

deberá optar por preferir a quien para el caso en concreto se encuentre facultado para adoptar la determinación de manera individual.

Sin embargo, para efectos de sustentación de recursos, cuando ambos son interpuestos tanto por el defensor y el procesado, la Corte Suprema de Justicia ha establecido: *“Encuentra la Corte que el Tribunal mal interpreta lo dicho por la Corporación, como quiera que si bien la jurisprudencia ha sostenido que el procesado y su defensor son sujetos procesales independientes y, como tales, tienen poder de postulación separado y que, en consecuencia, como normal general, aquél está obligado a sustentar el recurso por él interpuesto y, así mismo, que si ambos recurren el desistimiento del defensor no se hace extensivo a la impugnación formulada por el procesado, también ha señalado que para la sustentación éste no está atado, indefectiblemente, a la asesoría o coadyuvancia del representante judicial. “El procesado está, por disposición de la ley, obligado a sustentar el recurso por él interpuesto, y la ley no lo ata indefectiblemente a depender para ella de la asesoría o coadyuvancia de su representante judicial”*¹², ello implica que, pese a la indisolubilidad existente entre la defensa material y la defensa técnica, la judicatura impone cargas individuales para quienes activan el ejercicio del derecho de defensa de ambos.

Por otra parte, con relación a la unidad inseparable entre el procesado y el defensor para ejercer el derecho fundamental a la defensa, se pronunció la Corte Constitucional,

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 15956 de julio 7 de 1999

indicando “No obstante esta Corte consideró que el imputado y su defensor integran “una parte única articulada que desarrolla una actividad que se encamina a estructurar una defensa conjunta, con el fin de contrarrestar la acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opongan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contraria a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal.”¹³

Lo anterior implica que los derechos procesales en el desarrollo del ejercicio del derecho de defensa pueden ser activados tanto por la defensa técnica, como por la defensa material.

Ahora bien, respecto a esa unidad existente entre la defensa material y la defensa técnica, surge el interrogante sobre la labor desempeñada por quien actúa como defensor técnico de una persona que no comparece al proceso, es decir, con carencia de defensa material, sosteniendo la Corte Constitucional en relación con este último punto que: *“Una de las formas de garantizar el debido proceso y, concretamente, el derecho de defensa del procesado es la contenida en el artículo 29 de la Carta, que le permite al sindicado la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Cuando el sindicado está presente en el proceso penal, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales -el procesado y su defensor-, quienes gozan de amplias facultades para oponerse*

¹³Corte Constitucional, Sentencia de tutela T 1137 de 2004

*eficazmente a la pretensión punitiva, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen, presentar alegaciones, interponer recursos, etc. El ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales (art. 137 C.P.); y en relación con la sustentación del recurso de casación, la facultad del defensor es exclusiva.”¹⁴ De esta manera, queda claro la existencia de escenarios jurídicos en los que prevalece alguna de las dos posiciones sobre la otra, con el ánimo de preservar los derechos de quien se somete a la administración de justicia. En cuanto al sistema penal acusatorio, se debe indicar que esa perspectiva general de lo que como unidad representan el procesado y su defensor, conserva plena vigencia, aunque con algunas variaciones sobre aspectos procedimentales puntuales, que en nada desdibujan la esencia de la figura, en primer lugar “*Respecto de la defensa material, cabe decir, de ninguna manera la Constitución Política o la ley hacen depender ella de la intervención técnica de un defensor, sea este público o de confianza, pues, una somera revisión de las normas atinentes al caso, permite apreciar que para el imputado o acusado existe una amplia gama de posibilidades de postulación e impugnación que, como se vio, se articulan o complementan la actividad del profesional del derecho**

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-488 de 1996

encargado de asistirlo."¹⁵ De allí que, desde la Constitución se otorga al procesado derechos inherentes al propio ejercicio de su derecho de defensa, tales como presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, entre otros.

Por lo tanto, de conformidad con la legislación penal vigente se podría reseñar como facultades propias del imputado o acusado, sin requerir la mediación del defensor: *"Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario, aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate."*¹⁶ Haciendo un análisis armónico con lo que la misma norma determina como atribuciones propias del imputado, así: *"Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, de la Constitución Política y de la ley, en especial de los previstos en el art. 8° de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-488 de 1996

¹⁶ Código de procedimiento penal colombiano, Ley 906 de 2004 artículo 8

compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.”¹⁷

De esta manera queda claro, entonces, que el imputado o acusado no solo conforma con su abogado una unidad defensiva, sino que el acusado posee autonomía, en lo que al aspecto material compete, para hacer valer individualmente sus derechos.

2. El principio de unidad procesal

2.1. Reglas de la unidad procesal en Colombia

En Colombia se entiende la unidad procesal como regla general de la investigación penal, de conformidad con lo establecido en la norma: *“Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales.*

Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.”¹⁸ De tal manera, que la misma norma establece los criterios de conexidad, en los siguientes eventos:

“1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.

2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.

¹⁷ Código de procedimiento penal colombiano, Ley 906 de 2004 artículo 130

¹⁸ Código de procedimiento penal colombiano, Ley 906 de 2004 artículo 50

3. *Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.*

4. *Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.*¹⁹ Cabe recordar que a la defensa se le habilita en la audiencia preparatoria para solicitar la conexidad en virtud de la unidad procesal.

De tal manera que, en primer lugar lo que se establece por parte de la legislación es el alcance general de la unidad procesal, prescribiendo que solo podrá adelantarse una actuación criminal por cada delito con independencia del número de autores y partícipes, y que los delitos conexos serán objeto de investigación y juzgamiento conjunto, es decir que la regla general es la conexidad, sin embargo el incumplimiento a dicha regla no da lugar a nulidad per se, para ello es necesario una afectación a las garantías constitucionales.

Sobre la unidad procesal, la Corte Constitucional ha establecido “*La unidad procesal es una institución por virtud de la cual cada delito o cada grupo de delitos conexos, deben investigarse y juzgarse en una única actuación procesal. Dicha figura, que evita multiplicidad de actuaciones penales por el mismo comportamiento o por varios delitos en relación de conexidad, contribuye a la realización (i) del derecho de defensa de las personas investigadas, acusadas o juzgadas en tanto asegura la concentración de sus esfuerzos en un único procedimiento, (ii) de los derechos de las víctimas al hacer posible que en único trámite puedan formular sus pretensiones de verdad, reparación y justicia, (iii) de la eficacia y celeridad del proceso penal, al optimizar los esfuerzos y recursos invertidos por las partes, intervinientes y autoridades judiciales en materia probatoria y (iv) de la seguridad jurídica y coherencia puesto que evita la adopción de decisiones contradictorias*

¹⁹ Código de procedimiento penal colombiano, Ley 906 de 2004 artículo 51

frente a los mismos hechos.”²⁰ Determinando así los propósitos que persigue la unidad procesal.

Ahora bien, respecto a la aplicabilidad de la unidad procesal en la etapa procesal pertinente, ya que el código habla de la acusación para la Fiscalía y la preparatoria para la defensa, la Corte Constitucional aclaró: *“El reconocimiento de la unidad procesal procede desde la fase de investigación. El hecho de que el artículo 51 se refiera a dos momentos procesales, el de la acusación y el de la audiencia preparatoria, en los cuales fiscalía y defensor pueden solicitarlo al juez, no implica que en las etapas previas la fiscalía pueda abstenerse de actuar en esa dirección. Ello es así, dado que el artículo 50 dispone, en su primer inciso, que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal y, en el segundo, que los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente. Esta conclusión se apoya, adicionalmente, en la obligación a cargo del Fiscal de definir el programa metodológico (art. 207 de la Ley 906 de 2004) y en el que debe incluirse, entre otras cosas, la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva.”*²¹ Lo que se permite concluir de dicha manifestación es que la aplicación de la unidad procesal está habilitada para la fiscalía desde el inicio de la indagación, pero de no hacerlo durante dicha etapa podrá hacerlo en la acusación, mientras que para la defensa únicamente se encuentra prevista en la audiencia preparatoria.

La Corte Suprema de Justicia ha previsto la existencia de dos tipos de conexidad, una sustancial y otra procesal, sosteniendo que *“básicamente existen dos tipos de conexidad: sustancial y procesal y que, esta última “comprende la primera, pero además procede, en tanto tiene un mayor espectro de aplicación, frente a otras situaciones”*²², por lo cual se hace necesario acudir a la explicación que la misma corporación realiza sobre la conexidad procesal *“la conexidad procesal es predicable de aquéllas conductas punibles respecto de*

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-471/16 de fecha 31 agosto 2016. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-471/16 de fecha 31 agosto 2016. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de fecha 21 de marzo de 2002. Numero de proceso 33101.

las cuales se observa «una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundando en favor de la economía procesal»²³.

Por otra parte, respecto a la conexidad sustancial, con base en su misma jurisprudencia ha concluido que: *“Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática).”²⁴* Determinando así subcategorías dentro de la conexidad sustancial.

Resulta de importancia indicar que la legislación no ha previsto la etapa procesal indicada para que los intervinientes soliciten la conexidad, al no indicar si Ministerio Público y la víctima podrán hacerlo en la acusación o la preparatoria, la misma Corte Concluye en lo relacionado con la unidad procesal que: *“En suma (i) en virtud del principio de unidad procesal procede decretar la conexidad en los eventos específicamente señalados por la ley. Dicha conexidad (ii) se funda en las relaciones existentes entre los diferentes sujetos que concurren a la causación de un delito o en el tipo de relación existente entre los diferentes delitos. La declaración de conexidad (iii) puede ocurrir en la etapa de investigación a cargo de la Fiscalía y, cuando ello no ha ocurrido antes de la acusación, puede el fiscal solicitarla al juez al momento de su formulación, o el defensor en la audiencia preparatoria. La regulación relativa a la unidad procesal (iv) persigue propósitos constitucionales muy valiosos que explican que la conexidad deba ser declarada o atendida*

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Auto AP3835-2015 de fecha 8 de julio de 2015. Numero de proceso 46288.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado 25931 de diciembre 5 de 2007. Auto interlocutorio. Auto AP917-2015 de fecha 25 de febrero de 2015. Numero de proceso 45402. En esa misma dirección se encuentra, entre muchas otras, la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2010 correspondiente al proceso 34482.

cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 51, procediendo su ruptura únicamente en los casos señalados en el artículo 53.”²⁵

2.2. Ruptura de la unidad procesal en Colombia

En la legislación colombiana también se encuentra reglamentada la ruptura de la unidad procesal, indicando que no se mantendrá la unidad procesal, cuando concurren las siguientes circunstancias:

“1. Cuando en la comisión del delito intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista fuero constitucional o legal que implique cambio de competencia o que esté atribuido a una jurisdicción especial.

2. Cuando se decrete nulidad parcial de la actuación procesal que obligue a reponer el trámite con relación a uno de los acusados o de delitos.

3. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o para todos los procesados decisión que anticipadamente ponga fin al proceso.

4. Cuando la terminación del proceso sea producto de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa o del principio de oportunidad y no comprenda a todos los delitos o a todos los acusados.

5. Cuando en el juzgamiento las pruebas determinen la posible existencia de otro delito, o la vinculación de una persona en calidad de autor o partícipe.”²⁶

Por lo anterior, para la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en la norma, el simple hecho de que se aplique la ruptura de la unidad procesal, sin la

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-471/16 de fecha 31 agosto 2016. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Código de procedimiento penal colombiano, Ley 906 de 2004 artículo 53

existencia de uno de los presupuestos establecidos en la norma para tal fin, no da lugar nulidad a la actuación, ello “*Sólo en el caso de conexidad sustancial de delitos, es decir, básicamente cuando existen varias conductas punibles autónomas que guardan una relación sustancial entre sí, obliga a la investigación conjunta, de modo que jurídicamente tampoco se encuentra impedimento mostrándose en este caso viable la ruptura de la unidad procesal, dada la presencia de una conexidad procesal, pues si bien puede haber identidad de sujeto agente, en muchos casos no habrá comunidad de prueba, así como tampoco unidad de denuncia, pero lo más importante para sostener el mencionado fraccionamiento de la unidad descansa en el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes.*”²⁷

2.3. Maniobras dilatorias como causal de ruptura de unidad procesal

Si bien, las causales de ruptura de unidad procesal se encuentran taxativas en el artículo 53 de la Ley 906 de 2004, acudir a una causal extralegal, en procesos en que la dilación injustificada de alguno de los defensores dificulta el desarrollo normal del proceso, resulta constitucionalmente válido. Así lo ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, debe resalarse lo que ha dicho esa Corporación sobre el principio de unidad procesal:

“El principio de unidad procesal del artículo 89 ibídem [reproducido por el artículo 50 de la Ley 906 de 2004, se agrega] impone que por cada hecho punible se adelante una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de autores o partícipes y que las conductas delictivas conexas se investiguen y juzguen conjuntamente. Esto último, no sólo por razones prácticas, sino para que se dicte

²⁷ Sentencia Tutela Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuellar. Radicado [STP3050-2018](#) de 27 febrero 2018.

una sola sentencia y se dosifique la pena de acuerdo con las reglas establecidas para el concurso de delitos.

Con todo, la realidad procesal enseña que frecuentemente se investigan y juzgan de forma separada delitos conexos, situación que si bien en algunos casos comporta mayor esfuerzo para la administración de justicia y para las partes, por sí misma no configura irregularidad de carácter sustancial que afecte la estructura del proceso o las garantías del investigado.

Ello por cuanto el citado canon 89 claramente establece que «La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no se afecte las garantías constitucionales», por manera que solo cuando se demuestre la vulneración de garantías fundamentales procede la invalidación de la actuación.

(...)

En la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundando en favor de la economía procesal.

Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal, aspectos que deben ser evaluados en cada caso por el ente investigador, organismo competente para ordenar la acumulación de investigaciones.”²⁸

²⁸ CSJ AP, 29 ago. 2012, rad. 39105. En el mismo sentido, CSJ AP, 3 ago. 2011, rad. 36563; CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 40274; CSJ AP-350-2017, 25 ene. 2017, rad. 48020.

De esta manera, la Corte ha sido clara en indicar que guardando el mismo interés de practicidad en casos en los que el número de procesados se convierta en una situación inmanejable, con el ánimo de salvaguardar la agilidad dentro de un buen trámite procesal, se podría proceder con la ruptura de la unidad procesal sin que ello implique el quebrantamiento de garantías fundamentales para los procesados.

Así las cosas, la Corte Suprema por vía jurisprudencial ha admitido que habrá ocasiones en que aunque no se presenta alguna de las causales previstas normativamente para romper la unidad procesal, pero que ella sería procedente con el ánimo de proteger el derecho de víctimas y procesados a tener un juicio pronto y sin dilaciones injustificadas, considerando que este derecho prevalece sobre el postulado según el cual debe adelantarse un proceso por cada delito, en el entendido en el que la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto.

Estas consideraciones fueron reiteradas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión proferida el pasado 12 de septiembre de 2018, con ponencia de la Doctora Patricia Salazar Cuellar, en la que sostiene:

“En el presente caso, la Sala ha llamado la atención, en múltiples oportunidades, sobre las recurrentes maniobras dilatorias empleadas por los defensores de los acusados y que han tornado en inviable el proceso penal, poniendo en riesgo la eficacia de la administración de justicia. El Tribunal, sin duda, con una inadecuada dirección del proceso, ha contribuido a ese estado de cosas que ha llevado a que no obstante que el escrito de acusación fue presentado el 29 de octubre de 2015 (fl. 22 y ss.), al día hoy no se haya dado material inicio a la audiencia preparatoria, pues se han frustrado las diferentes sesiones programadas para su realización, porque los defensores o alguno de ellos no se han presentado o porque, instalada la vista pública, realizan peticiones impertinentes.

Es por ello que resulta comprensible la decisión tomada por el a quo, consistente en decretar la ruptura de la unidad procesal, puesto que ello al menos podría, de una parte, impedir la recurrida maniobra dilatoria empleada por los apoderados de los procesados consistente en alternarse su ausencia en las audiencias, impidiendo su realización, y, de otra, evitar que las constantes peticiones que cada uno de ellos ha venido formulando permee el normal desarrollo de la actuación procesal.

Con una medida de ese tenor, se pretende propiciar la defensa de la dignidad de la justicia y de los principios de probidad, lealtad y buena fe; velar por la rápida solución del proceso, impidiendo su paralización y propendiendo por una mayor economía procesal; procurar la realización de los fines de la administración de justicia; y, garantizar a las partes e intervinientes la defensa cierta y eficaz de sus intereses, haciendo efectiva la igualdad entre ellas.”²⁹

En suma, la ruptura de la unidad procesal en casos en los que uno o algunos de los defensores desarrollan a lo largo del proceso maniobras dilatorias tendientes a prolongar los términos procesal, resulta procedente de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia y podría ser una solución efectiva en casos en los que dichos comportamientos procesales tienen efectos negativos en los demás coprocesados, quienes sí guardan respeto por el debido desarrollo del proceso penal dentro del término previsto en la ley.

3. Naturaleza individual de la acción penal

3.1. Conocimiento del hecho

En Colombia se ha establecido el origen de la responsabilidad penal como derecho penal de acto, lo que implica que la persona únicamente debe responder penalmente por sus

²⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Radicado 53270 de 12 septiembre de 2018. Magistrada Ponente Dra. Patricia Salazar Cuellar

actuaciones, como lo ha definido la jurisprudencia: *“El sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29. Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta.”*³⁰

Dicho enfoque en la responsabilidad penal implica dos factores importantes como lo son el dominio del hecho y el dominio del comportamiento, con relación al dominio del hecho se tiene que este es entendido como que *“Toda responsabilidad penal es por hechos y por actos y no por un estado o situación. En este contexto, jamás debe olvidarse que toda persona será investigada a partir de lo que la acción positiva que despliegue cause y no por lo que es, por cierto, en la medida en que se verifique una concreta afectación de un bien jurídicamente protegido o bien se genere una situación de peligro para la integridad física, la vida, libertad, honor, patrimonio, etcétera. Es la consecuencia derivada que nace como respuesta jurídica a partir de la comisión de un hecho típico, antijurídico y punible, conforme describe la ley penal.*

Ahora bien, la necesidad de alcanzar el castigo frente al obrar antijurídico obliga a extremar el celo y respetar la exigencia del carácter personal de la pena. En materia penal, a diferencia de lo que acontece en el mundo civil, la responsabilidad siempre es por el hecho propio, alcanzando sólo a quien ha intervenido en el injusto típico

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-077/06 de fecha 8 febrero 2006. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

comprobado. El principio de personalidad de las penas es parte integrante y derivación razonada del principio de legalidad, lo que en buen romance significa que todo sujeto responderá por su comportamiento y no por el de terceros.”³¹

Lo anterior tiene importancia para el caso particular, en la medida en la que en la práctica judicial se está atribuyendo en conjunto, en casos en los que existe pluralidad de indiciados y pluralidad de defensas, comportamientos lesivos desplegados por un defensor en desarrollo del proceso a todas las demás defensas, desconociendo el principio de individualidad de la acción penal: *“La responsabilidad penal es personal; la pena y las medidas de seguridad sólo pueden imponerse a quien haya incurrido personalmente en la comisión de un delito. En materia penal conceptos como la representación o transmisibilidad no existen: responde sólo quien haya cometido delito. Se manifiesta claramente esta característica en el Art. 93 N° 1 del CP. que dispone que la responsabilidad penal se extingue con la muerte.”³²*

Por ello es imposible atribuir consecuencias negativas a un sujeto procesal por un acto desplegado por otro, del cual no se tenía por quien no desplegó la acción el conocimiento del hecho.

3.2. Dominio del comportamiento

Como ya se indicó otro de los elementos esenciales de la responsabilidad penal es el dominio del comportamiento: *“En efecto, cualquier proceso penal tiene como finalidad principal la determinación de la responsabilidad penal individual. En tal sentido, se puede afirmar que aquél se encuentra conformado por un conjunto de actos jurídicos y de etapas que guardan, entre sí, una relación cronológica, lógica y teleológica: unos son*

³¹ El carácter personal del derecho penal [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 <https://comercioyjusticia.info/blog/leyes-y-comentarios/el-caracter-personal-de-la-responsabilidad-penal/>

³² Porque el derecho penal tiene un carácter personalísimo [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 http://preguntasderechopenal.blogspot.com/2013/09/porque-el-derecho-penal-tiene-un_7.html

soporte y presupuesto de los otros, y todos se orientan hacia un mismo fin, cual es, establecer, más allá de toda duda razonable, si una persona es o no responsable por la comisión de un determinado delito. De allí que resulte inconcebible un proceso penal que no se oriente a la consecución de tales cometidos.”³³

En suma, estos elementos determinantes de la responsabilidad penal individual implican entender que “la responsabilidad penal individual apunta a que el individuo sea juzgado no por lo que es, sino por lo que hace o deja de hacer, valga decir, por su conducta. Y este juicio debe ser, según el artículo 29 Superior, conforme a leyes preexistentes a su conducta, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio. Además, para seguir con el artículo, en el juicio se debe presumir la inocencia del individuo, hasta que no se demuestre sin lugar a duda lo contrario; se debe respetar su derecho a no autoincriminarse; y se debe permitir en todo momento su derecho a la defensa.”³⁴

Por lo tanto, el principio de la individualidad de la responsabilidad permea todo el procedimiento penal, lo que implica que no se puede atribuir una consecuencia negativa a un sujeto procesal que no ha desplegado un comportamiento que amerite dicho resultado, pues en virtud de la individualidad de la responsabilidad únicamente estaría llamado a responder por sus propios actos.

³³ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C 828/10 de fecha 20 octubre de 2010. Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C 828/10 de fecha 20 octubre de 2010. Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto

4. Colisión de principios

4.1. Ponderación

En primer lugar, se debe acudir la definición de principio entendido como principio general del derecho definido como:

“los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho. Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento.”³⁵

Como bien es conocido, los principios contienen mandatos de optimización, dichos principios pueden colisionar con otros principios, desde la doctrina se ha entendido que los principios deben cumplir con los siguientes deberes "(i) *Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico. (ii) Actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas. (iii) En caso de falta de norma concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho.*"³⁶

En ese orden de ideas la doctrina ha establecido que los principios *“cumplen con una triple función, que es, fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.”³⁷*

Ahora bien, una vez se ha establecido lo pertinente respecto a principios, es pertinente acudir al concepto de ponderación *“Deviene del latín pondos que significa peso, dicho significado es de suma importancia, porque cuando un juez pondera, su función consiste*

³⁵ Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L

³⁶ Ponderación entre derechos fundamentales [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/ponderacion/ponderacion.shtml>

³⁷ Ponderación entre derechos fundamentales [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/ponderacion/ponderacion.shtml>

en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia suscitada.”³⁸

Por lo tanto, la ponderación es el mecanismo idóneo para la aplicación de los principios jurídicos, ahora bien, la colisión entre principios se entiende cuando *“en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que a su vez, son normas incompatibles entre sí, pero ambas pudieran ser respuestas al caso concreto. Dichas disposiciones relevantes pero incompatibles entre sí, son lo que se conoce como prima facie.”*³⁹

La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, es concebida como una estructura, que concibe los siguientes elementos:

“1.- La ley de la ponderación—> “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”

2.- La fórmula del peso —> Se mide el peso en abstracto de cada uno de los principios y luego con las particularidades del caso concreto.

3.- Las cargas de argumentación—> Operan cuando existe un empate entre los valores de la aplicación de la fórmula del peso.”⁴⁰

Resulta de vital importancia establecer las reglas de ponderación porque en el caso concreto nos encontraríamos ante la colisión de dos principios el de unidad de defensa versus el de responsabilidad penal individual.

³⁸ Ponderación entre derechos fundamentales [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/ponderacion/ponderacion.shtml> x

³⁹ Ponderación entre derechos fundamentales [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/ponderacion/ponderacion.shtml> x

⁴⁰ Ponderación entre derechos fundamentales [en línea] consultado 18 de agosto de 2019 <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/ponderacion/ponderacion.shtml> x

Ahora bien, es menester recordar lo establecido por la dogmática alemana, según la cual la proporcionalidad se compone de tres (3) sub principios: “*el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.*”⁴¹ estos sub principios deben ser estudiados por el operador judicial en cada caso concreto para proceder a aplicar el test de ponderación como herramienta de aplicación del principio de proporcionalidad.

En este orden de ideas y acudiendo a lo establecido por Robert Alexy en su teoría de los derechos fundamentales “*los principios admiten en su aplicación una gradualidad, atendiendo al caso concreto, en el cual el Juez debe valorar de manera razonada existiendo colisión entre principios cual aplicara en mayor medida, para lo cual desarrolla la “Ley de la Ponderación”*”⁴²

4.2. Proporcionalidad

La jurisprudencia colombiana ha desarrollado el principio de proporcionalidad como una composición de subprincipios “*El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo*

⁴¹ Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto [en línea] consultado 18 de agosto de 2019

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10756/2018Cuellomelba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴² Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto [en línea] consultado 18 de agosto de 2019

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10756/2018Cuellomelba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación.”⁴³

Por otra parte, la proporcionalidad debe ser entendida como un principio de interpretación constitucional *“La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales.”*⁴⁴

Finalmente debe indicarse la indivisible conexión existente entre proporcionalidad y ponderación *“La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto.”*⁴⁵

⁴³ Consejo de Estado Colombiano en Sentencia de mayo de 2012, con Radicado Interno 22366

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C 916/02 de fecha 29 de octubre de 2002. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C 916/02 de fecha 29 de octubre de 2002. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza

Como se indicó con anterioridad la claridad de los mecanismos de aplicación de principios denominados proporcionalidad y ponderación es de relevancia para la presente investigación en la confrontación de los principios de unidad de defensa y individualidad de la responsabilidad penal.

Capítulo II

1. Manifestaciones contrapuestas del principio de unidad de defensa

1.1. Para efectos de non reformatio in peius

El concepto de unidad de defensa tiene aplicaciones extensivas a otros principios, como ocurre con el de la prohibición de la non reformatio in peius, sobre lo cual es importante reiterar la claridad de este principio.

La prohibición de non reformatio in pejus se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia así *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”*⁴⁶ De esta manera el postulado de Non reformatio in pejus adquirió carácter constitucional, dicho postulado consiste en la prohibición de reformar peor la providencia cuando se trate de apelante único.

Por su parte la Corte Constitucional frente a este postulado ha sostenido *“b El artículo 31.2 de la Carta y el límite de la competencia del superior cuando el condenado es apelante único.*

Nótese cómo, si bien el artículo 31.1 consagra la segunda instancia, el artículo 31.2 le impone un límite al impedir que el superior agrave la pena impuesta al condenado que es apelante único. El artículo 31.1 consagra un derecho consistente en que el superior examine la decisión del inferior pero el artículo 31.2, si bien limita la competencia del superior, también consagra un derecho al

⁴⁶ Constitución Política de Colombia 1991 artículo 31

garantizarle al condenado en quien concurre la calidad de apelante único que la pena que se le ha impuesto no será agravada.

Esa prohibición es coherente con el principio de limitación que rige en el ámbito del recurso de apelación y de acuerdo con el cual la competencia del superior se circunscribe a los puntos a los que se extiende la inconformidad del apelante.”⁴⁷

De esta manera aclara la Corte como la aplicabilidad de la prohibición de reformatio in pejus, es precisamente la materialización de la limitación que recae sobre la segunda instancia.

Dicho principio es entendido como un límite del poder punitivo del Estado, en virtud de la facultad que tiene el Estado de configurar tanto el delito como la pena y que se ejerce en distintas instancias, desde el constituyente originario, pasando por el legislador y la judicatura, hasta la instancia penitenciaria. De esta manera el constituyente primario previó mediante la configuración del principio de la reformatio in pejus la manera de limitar el poder punitivo del Estado en el ejercicio constitucional, al punto que se ha previsto el desconocimiento de ese principio como una vía de hecho.

Ahora bien, cuando el principio de la reformatio in pejus se confronta con otros principios como lo es con el de legalidad de la pena, la jurisprudencia ha previsto para el operador judicial de herramientas para la adopción de la respectiva decisión dentro del conflicto presentado en tales principios, sobre el particular ha sostenido la Corte Constitucional:

“La tensión entre la proscripción de la reforma en perjuicio del condenado y el principio de legalidad generó líneas jurisprudenciales en dos situaciones claramente diferenciables. La primera de estas situaciones es la agravación de la pena en contra del condenado asistido de la calidad de apelante único. Y la

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 1993. Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández.

segunda, la agravación de la pena en contra del condenado también asistido de la calidad de apelante único pero procesado por un delito sometido al grado jurisdiccional de consulta.

Respecto de la primera situación, la jurisprudencia de esta Corporación siempre ha sido clara: La tensión entre la no reformatio in pejus y el principio de legalidad se pondera de tal manera que se da prelación al primero sobre el segundo: Al condenado no se lo puede hacer víctima de los errores cometidos por los agentes estatales al momento de la imposición de la pena, mucho más si en el proceso existen mecanismos que permitían ajustar la pena a la ley sin menoscabar los derechos fundamentales del sentenciado”.⁴⁸

En suma, de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional el principio de non reformatio in pejus prevalece sobre el principio de legalidad de la pena.

Resulta de vital importancia aclarar que comporta el concepto de apelante único de conformidad con lo previsto por esta corporación: *“En el proceso penal actual son claramente distinguibles cuatro partes procesales: el acusado, la parte civil, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación. Cualquiera de las tres últimas mencionadas puede pretender legítimamente la condena del acusado; sin embargo, cuando las pretensiones de una de las partes se restringen al plano o interés económico y son, por lo tanto, pretensiones de carácter civil, el ejercicio de recursos en contra de la sentencia condenatoria no conduce a inobservar la interdicción peyorativa o reformatio in pejus, salvo en lo relacionado con dicha pretensión. No basta que el juez ad-quem se limite a contabilizar el número de partes recurrentes para concluir, eo ipso, la inexistencia de la prohibición constitucional por registrarse una pluralidad de apelantes. Por el contrario, el juzgador debe establecer la naturaleza de las pretensiones esgrimidas y conformar sus facultades decisorias a lo estrictamente permitido por la Constitución. Sería absurdo, y a*

⁴⁸ Sentencia T-1186 de 2.003 (M.P. Jaime Cordoba Triviño)

la vez inconstitucional, acabar agravando la condena de privación de la libertad del procesado, si habiendo apelado la sentencia, el juez decide finalmente aumentar la pena principal por efecto de la pretensión concurrente, pero de naturaleza estrictamente económica, elevada por la parte civil.

(...)

En el caso sub-lite, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, luego de casar la sentencia recurrida, condenó, en sentencia sustitutiva de la sentencia absolutoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al procesado MOISES TUATY ALEXANDER, a la pena principal de cuatro años y dos meses de prisión y al pago de cuatro millones trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos, a pesar de que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito lo había condenado a la pena de dieciocho meses de prisión y al pago de un millón trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos, ostentando este último el carácter de apelante único de la condena penal, mientras que la parte civil había circunscrito su pretensión impugnativa a la mera inclusión de los perjuicios morales derivados de la infracción penal. Así las cosas, la reformatio in peius operaba plenamente en materia de la sanción penal impuesta por el juez de primera instancia, no aconteciendo lo mismo para el caso de los perjuicios materiales y morales, aspectos respecto de los cuales la Sala de Casación Penal no estaba limitada en virtud del recurso interpuesto por la parte civil. En consecuencia, analizados los hechos y siendo manifiesta la vulneración de la garantía fundamental del artículo 31 de la Constitución, así como de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, esta Sala procederá a revocar la sentencia revisada y conceder la tutela solicitada”.⁴⁹

⁴⁹ Corte Constitucional. T-474 de 1.992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Esta posición fue reiterada por la misma Corporación en sentencia T-575 de 1.993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por lo tanto, emerge con claridad que la non reformatio in pejus es considerada una garantía de primera generación, la cual se encuentra “*sujeta al amparo por vía de acción de tutela, y que su aplicación, goza de un valor adicional que la hace superar otros valores como la legalidad de la pena.*”⁵⁰

Finalmente, respecto a la Corte Suprema de Justicia y su precisión sobre la procedencia del principio de la non reformatio in pejus, debe indicarse que esta corporación ha establecido que: “*i. Esta figura no solo procede en relación con las sentencias, pues también cobija a los autos y providencias susceptibles del recurso de apelación, ii. La nueva concepción de este instituto se aplica también a hechos investigados y juzgados por la Ley 600 del 2000, siempre que la decisión cuestionada haya sido emitida después del 1º de enero de 2005, esto es, cuando entró en vigencia gradual y sucesiva el nuevo sistema acusatorio, iii. La víctima igualmente es sujeto de este beneficio en los eventos donde actúa como apelante único, y iv. La limitante indicada se extiende o protege igualmente las decisiones inherentes a los perjuicios, bajo el entendido de que en relación con estos tampoco podrá existir reforma peyorativa cuando el procesado sea impugnante único.*”⁵¹

1.2. Para efectos de la libertad por vencimiento de términos

Por otra parte, con ocasión a los términos previstos en la ley para efectos de la prolongación de la privación de la libertad, se tiene que se encuentran consagrados en el artículo 317 del código de procedimiento penal, así:

“ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. <Artículo modificado por el artículo [2](#) de la Ley 1786 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante

⁵⁰ Corte Constitucional T 291/06 de 6 de abril de 2006 Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-10362018 (43533), Abr. 11/18.

toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo [307](#) del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.

2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.

3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo [294](#).

5. <Numeral corregido mediante Fe de Erratas, el nuevo texto es el siguiente:> Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

6. <Ver Notas de Vigencia sobre su entrada en vigencia> Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

PARÁGRAFO 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley [1474](#) de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley [599](#) de 2000 (Código Penal).

PARÁGRAFO 2o. *En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.*

PARÁGRAFO 3o. *Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.*

Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo [317](#).⁵²

Dentro de las modificaciones sufridas por este artículo se destacan la realizada a través del artículo 38 de la ley 1474 de 2011 por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, al tenor:

“ARTÍCULO 38. AUMENTO DE TÉRMINOS RESPECTO DE LAS CAUSALES DE LIBERTAD EN INVESTIGACIONES RELACIONADAS CON CORRUPCIÓN. *El artículo [317](#) de la Ley 906 de 2004 tendrá un párrafo segundo, el cual quedará así:*

PARÁGRAFO 1o. *En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los términos previstos en*

⁵² Código de procedimiento penal. Ley 906 de 2004, artículo 317

los numerales 4 y 5 se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación.”⁵³

Así mismo, la bien intencionada Ley 1760 de 2015 que modificó parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, en su artículo 4 sostiene:

“ARTÍCULO 4. *Modificase el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así: Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 10 del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.*

La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.

2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.

3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

⁵³ Ley 1474 de 2011

Parágrafo 1°. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 Y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo 2°. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

Parágrafo 3°. Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas. Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.”⁵⁴

Finalmente, la más reciente modificación que ha atravesado esta legislación, obedece a la introducida con la Ley 1786 de 2016 Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015, consignando en su artículo 2 lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. Modifícase el artículo [4o](#) de la Ley 1760 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 4o. Modifícase el artículo [317](#) de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

⁵⁴ Ley 1760 de 2015 artículo 4

Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo [307](#) del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.

2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.

3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo [294](#).

5. <Numeral corregido mediante Fe de Erratas, el nuevo texto es el siguiente:> Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

PARÁGRAFO 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata

la Ley [1474](#) de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley [599](#) de 2000 (Código Penal).

PARÁGRAFO 2o. *En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.*

PARÁGRAFO 3o. *Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.*

Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo [317](#).”⁵⁵

Finalmente, resulta importante entender que define la jurisdicción disciplinaria como maniobras dilatorias, la cual sostiene:

“Es evidente que el abuso de las vías de derecho, o maniobras dilatorias, está dirigido a prevalerse de los mecanismos disponibles en la ley, abusando de ellos, para perjudicar a una de las partes involucradas en el proceso, y por ello mismo afectando la Administración de Justicia, impidiéndole suministrar un pronto servicio”⁵⁶

⁵⁵ Ley 1786 de 2016. Artículo 2

⁵⁶ Sentencia adiada 5 de mayo de 2009, ponencia de la H. Magistrada Julia Emma Garzón de Gómez.

1.3. El criterio de plazo razonable

Conviene resaltar el principio universal de durabilidad de los procedimientos dentro de un criterio de plazo razonable, para ello se hace necesario citar lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 7 que hace referencia a la libertad personal la cual en el numeral 5 consagra:

“Toda persona detenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”⁵⁷

Sin embargo, debe decirse que la teoría del “plazo razonable” no es aplicable cuando el término está suficientemente claro en la ley, como pasa en la presente investigación, puesto que es la propia ley a través del código de procedimiento penal en su artículo 317, la que establece los términos previstos para efectos de libertad por vencimiento de términos.

En todo caso es necesario recordar que, bajo el análisis de la teoría del plazo razonable, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que no es posible desconocer los términos procesales ni una persona puede estar detenida un tiempo indefinido, ya que ello constituye una situación irracional e ilegal:

“Con todo, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa al señalar que los términos son de riguroso cumplimiento y no puede dejarse su aplicación al arbitrio de los empleados o funcionarios judiciales⁵⁸. Si tal cosa se

⁵⁷ Convención Americana de Derechos Humanos O Pacto de San José de Costa Rica, artículo 7 #5

⁵⁸ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto de 7 de septiembre de 1999, radicación 15043, reiterado en la providencia de 19 de diciembre de 2000, radicación 16172, entre otras, concluyó que “los actos

permitiera, desaparecería la seguridad jurídica que de ellos dimana, quedando sujeto el proceso a las interpretaciones caprichosas de quienes en un momento dado deben darles su curso en las actuaciones encomendadas. Tampoco resulta válido el alegar que la ley dependa de las circulares que ésta o las demás altas Corporaciones de la justicia expidan para su aplicación. Desde su entrada en vigencia, la ley debe cumplirse sin que se acepten excusas sobre su poco o ningún conocimiento. En lo que se refiere a los términos en sí, su conteo aritmético es el que prima sin que haya lugar a elucubraciones de ninguna especie. Y si alguna duda quedare respecto de su aplicación en determinado evento por oscuridad de la norma que lo contempla, la luz la brinda la jurisprudencia”⁵⁹.

Con respecto a la libertad ha dicho la alta Corporación:

“En un Estado social y democrático de derecho la privación de la libertad física no puede ser indefinida, sino que está sometida a unos límites temporales, dentro de los cuales se deben cumplir actuaciones tendientes al pronto adelantamiento del proceso penal, so pena de que la persona, como consecuencia de esa morosidad, justificada o no del aparato jurisdiccional, recobre su libertad...”⁶⁰

El derecho a un plazo razonable hace parte del debido proceso y ha sido consagrado expresamente en los artículos 8º, 7º numeral 5º y 9º numerales 2, 3 y 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el congreso colombiano mediante la ley 16 de 1972, entrando en vigor a nuestra legislación el 18 de julio de 1978.

procesales han de cumplirse en los plazos y oportunidades señalados por la ley o, en su defecto, por el director del proceso, ya que son perentorios”.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 25 de julio de 1994, radicación 9418, reiterado sucesivamente en la decisión de 16 de diciembre de 1999, radicación 16540, entre otras.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 9 de marzo de 1999, radicación 15157.

La relevancia del derecho al plazo razonable también ha sido analizada y reconocida frecuentemente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha manifestado que el derecho a la tutela judicial efectiva impone a los jueces que en el marco de sus actuaciones dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos. Entre otras sentencias de la Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala., Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua., Caso Forneron e Hija Vs. Argentina; Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia; Caso Vélez Loor Vs. Panamá; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala; Caso López Mendoza Vs. Venezuela; Caso Fleury y otros Vs. Haití., Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.

2. Desarrollo jurisprudencial del principio de unidad de defensa con relación a la non reformatio in peius

2.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Ahora bien, con ocasión al principio de unidad de defensa, encontramos una aplicación que surte efectos favorables para aquellos que comparten la condición de procesados y defensores dentro de un mismo proceso, ello ocurre dando alcance al principio de la non reformatio in peius, sobre el particular cuando la sentencia es apelada por uno de los defensores y/o uno de los procesados, sin que los demás procesados o defensores hayan participado en la interposición y sustentación del recurso de apelación, dicha decisión debe ser adoptada bajo la luz de la prohibición de la non reformatio in peius, es decir, dicha decisión no podrá ser variada con el fin de agravar la condición del apelante único.

Sobre el particular, la Corte constitucional en Sala Plena a través Sentencia C-583 de 1997, con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, sostuvo:

“La Corte constitucional ha hecho referencia al concepto de «apelante único», afirmando que no se refiere exclusivamente al número de personas que recurren la sentencia de condena, sino al hecho de que exista un único interés o múltiples intereses no confrontados.¹⁸ Por otra parte, es importante recalcar que la non reformatio in peius no es un derecho absoluto que asiste a las partes, pues tiene dos claras excepciones. La primera de ellas es el grado jurisdiccional de consulta, el cual autoriza al funcionario judicial de segunda instancia a revisar la decisión del juez a quo en su totalidad. Ello por cuanto el legislador ha permitido, en casos de alto impacto en la política criminal y en la nación, que el funcionario judicial tenga plena competencia para revisar la providencia, con independencia de si ha impugnado el fallo o no lo ha hecho. Es importante recalcar que la consulta no es un recurso ni un medio de impugnación para las partes, sino un medio de revisión de la legalidad de la decisión judicial de primera instancia o un grado de jurisdicción. La consulta se cumple de oficio por el superior funcional de quien profiere la decisión, pues opera por ministerio de la ley, es de carácter imperativo y se funda en el interés general. Por ello, el superior funcional se encuentra facultado para decidir sin limitación alguna, permitiendo que se agrave la condena si el juez ad quem lo considera ajustado a derecho.”⁶¹

Por lo tanto, el alto tribunal estableció como regla para la aplicación del concepto de unidad, no sólo su ubicación de parte en el proceso (defensa, para el caso) sino también su interés, así: *“La unidad en que vienen situados los sujetos procesales en desarrollo de la actuación. Se trata de que los reclamantes estén en sintonía con las razones para impugnar y no haya ataque de otro sujeto procesal. Se debe mirar entonces, la ubicación*

⁶¹ La prohibición de reforma peyorativa como principio y garantía constitucional [en línea]

de los sujetos procesales en la confrontación dialéctica, cómo vienen ubicados en desarrollo de la actividad procesal y el mismo interés que les asiste (p.483).⁶²

2.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en caso de conflicto del principio de non reformatio in pejus versus el principio de legalidad, ha previsto normas prácticas que resultan aplicables al caso del conflicto que pudiera presentarse en la vida real entre el principio de non reformatio in pejus y unidad de defensa, de esto se resalta que: *“En este sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el principio de la non reformatio in peius no tiene aplicación contra el principio de legalidad, y que las sentencias no anticipadas proferidas por los jueces regionales siempre son consultables. Cabe también resaltar lo dicho por la Corte constitucional en lo referente al grado de consulta: La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.*

Como se afirmó anteriormente, en el Decreto No. 2700 de 1991, mediante el cual se pone en vigencia el Código de Procedimiento Penal de 1991, se consagró como norma rectora la non reformatio in peius, fruto de su inclusión en la Constitución Política de 1991. Mediante este decreto se facultó a los jueces de nivel superior para reformar las decisiones tomadas por los jueces de primera instancia cuando se haya recurrido a ellos a través de un recurso de apelación, o en caso de que la decisión deba ser sometida a consulta. La contradicción que anteriormente se expuso fue corregida por la Ley 81 de 1993, facultando a los jueces para inaplicar la prohibición de reforma en peor únicamente en los casos en que los jueces avocan el conocimiento de decisiones que deben,

⁶² La prohibición de reforma peyorativa como principio y garantía constitucional [en línea]

atendiendo a los preceptos legales, ser sometidas a grado de consulta. Así, mientras que la apelación admite la aplicación de este principio constitucional, el mismo no opera en la consulta. Adicionalmente, la Ley 81 de 1993 modificó el artículo 206 del Decreto 2700 de 1991 en lo referente a las providencias que han de considerarse consultables, estableciendo que: En los delitos de conocimiento de los Fiscales y Jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo y las sentencias que no sean anticipadas.”⁶³

De esta manera, la aplicación de la prohibición de non reformatio in pejus tiene una aplicación desde la perspectiva del principio de favorabilidad, con ella se pretende salvaguardar garantías constitucionales encaminadas a no empeorar la situación de aquel que es sometido a un proceso penal.

3. Desarrollo jurisprudencial del principio de unidad de defensa con relación a la libertad por vencimiento de términos

3.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Es de resaltar que la jurisprudencia constitucional desde sus principios ha sido clara en indicar que la responsabilidad penal es individual incluso con ocasión al desarrollo del procedimiento penal, de esta manera se indicó por parte de la corporación:

"Quienes intervienen en los procesos judiciales asumen, por ese hecho, cargas que resultan indispensables al propósito de reclamar las prerrogativas y los derechos que les atañen. Una de esas cargas es, justamente, la de obrar

⁶³ La prohibición de reforma peyorativa como principio y garantía constitucional [en línea]

*con la debida lealtad prestando la colaboración necesaria para el desenvolvimiento cabal y diligente de las diversas etapas, actuaciones y diligencias procesales. Las maniobras encaminadas a obtener la paralización o el entorpecimiento del proceso no son de recibo, y atentan, además, contra los principios de celeridad y eficacia que deben orientar el cumplimiento de las tareas encomendadas a la administración de justicia"*⁶⁴

Es así, como se exige a cada sujeto procesal la carga de respetar las reglas procesales sobre las cuales en algún momento se pretenda beneficiarse de ellas, es decir que no se puede crear de manera deliberada una circunstancia al interior del trámite procesal de la cual pretenda sacar provecho.

Por ello, con ocasión a la libertad por vencimiento de términos no se puede ver beneficiado quien ha generado que el término se haya prorrogado, así lo desarrolla la jurisprudencia:

"Pues bien, el supuesto en cuestión como fundamento para negar la libertad provisional atiende, precisamente, a estas consideraciones y, simplemente, busca evitar que el sindicato o su defensor incurran en conductas irregulares en detrimento de los principios que han de guiar a la función judicial. En otras palabras, considera la Corte que mal podría concederse un beneficio a quien persigue con su conducta dilatar injustificadamente el proceso, en detrimento del principio de celeridad y eficacia que debe guiar a la administración de justicia. Claro está, que la previsión legal que aquí se contempla, en forma alguna pretende hacer nugatorio el derecho a la libertad del sindicato, pues si éste actúa de buena fe, cumpliendo de manera seria y responsable sus cargas en el proceso, la demora

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-657 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

*en la realización de la audiencia pública no le podrá ser imputada. Así las cosas, el aparte que se analiza será declarado exequible.*⁶⁵

3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia ha denominado como *unidad de bancada* o *bancada de la defensa* a la realización de audiencias comunes y no separadas, por lo cual los efectos de una solicitud de un defensor repercuten sobre todos los procesados, en primer lugar tenemos la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal del año 2000 en la que se sostuvo por la Sala:

“Debe aclarársele al Tribunal, en cuanto que la inicial petición de aplazamiento de la vista pública elevada por uno de los defensores pueda afectar desfavorablemente la situación del otro procesado, por “unidad de bancada”, que se debe analizar cada situación en concreto, y aquí no se evidencia que entre ellos haya existido previo acuerdo para la obstaculización de tal diligencia, siendo incluso posible que existan intereses contrapuestos; pero al no poderse efectuar audiencias separadas, la petición de aplazamiento atendida favorablemente a uno de los procesados o defensores, que conlleva el postergamiento de esa diligencia, obviamente repercute sobre los restantes, sin que en ello medie la más mínima ‘negligencia del juez’ (...).”⁶⁶

Con posterioridad, la misma Corporación ha desarrollado dicho concepto como se puede indicar en decisión de 2015, al tenor:

“Por último, es necesario precisar que en el sub examine algunos aplazamientos no se produjeron por causa del representante judicial del actor sino

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-846 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 17071 de fecha 28 de marzo de 2000. Magistrado Ponente Nilson Pinilla

de los apoderados de sus compañeros de causa. Sin embargo, según tiene definido la Sala, el «retraso [es] atribuible a la defensa de los procesados, la cual conforma una unidad o una identidad de status» (CSJ AHP, 05 Feb 2014, Rad. 43165, entre muchos otros), por lo que la tardanza ocasionada por la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, no puede ser alegada por uno de los enjuiciados como excusa para acceder a la libertad por vencimiento de términos.»⁶⁷

Y en términos similares se expresó la Corte Suprema de Justicia en decisión del 2016, en la cual se sostiene:

“Por último, es necesario precisar que en el sub examine algunos aplazamientos no se produjeron por causa del representante judicial del actor sino de los apoderados de sus compañeros de causa. Sin embargo, según tiene definido la Sala, el «retraso [es] atribuible a la defensa de los procesados, la cual conforma una unidad o una identidad de status» (CSJ AHP, 05 Feb 2014, Rad. 43165, entre muchos otros), por lo que la tardanza ocasionada por la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, no puede ser alegada por uno de los enjuiciados como excusa para acceder a la libertad por vencimiento de términos.»⁶⁸

En la actualidad dicha percepción continúa acuñada en la jurisprudencia, de conformidad con decisión del año 2018, en la que se resalta:

“La "unidad de defensa" y las posibilidades materiales que tenían los procesados para ejercer su derecho a la doble instancia en el trámite penal. Así, el mencionado despacho omitió correr de manera simultánea el traslado para

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 47004 de fecha 26 de octubre de 2015. Magistrado Ponente Eugenio Fernandez Carlier.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 48218 de fecha 3 de junio de 2016. Magistrado Ponente Fernando Alberto Caballero

*sustentar la apelación a la parte recurrente, tanto al defensor como a sus representados, olvidando que la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, "es un sujeto procesal dual, pues se compone de la arista material, que ejerce personalmente el procesado, y la asistida o letrada, que cumple el abogado titulado e inscrito designado para ese efecto"*⁶⁹

En esta última decisión se evidencia como el concepto de unidad de defensa hace referencia a la dupla defensa material y defensa técnica, sin embargo, ella no es extensiva a entender unidad entre todas las defensas materiales y técnicas que participan dentro de un proceso.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 626364 de fecha 27 de febrero de 2018. Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuellar

Capítulo III

1. Coexistencia entre el principio de unidad procesal y el principio de unidad de defensa

Acudiendo a la definición de unidad procesal, debe indicarse que esta se entiende como: *“El trámite conjunto de la investigación y juzgamiento penales independientemente del número de personas que intervienen en el delito o de la pluralidad de delitos, siempre y cuando guarden relación procesal sustancial entre ellos (arts. 50 y 51 CPP).*

La unidad procesal puede definirse como una garantía en virtud de la cual se adelanta una sola actuación, cuando se presenta la realización de varios delitos o una pluralidad de autores en uno o varios comportamientos reprochables penalmente. La pluralidad delictiva con determinados vínculos o participación en la realización del hecho delictuoso, con efectos en la determinación de la unidad procesal, tiene especial tratamiento dogmático en el derecho penal material e influyente en derecho procesal.”⁷⁰

Así las cosas, se tiene que el principio de unidad procesal o conexidad se encuentra reglamentada su aplicación en la legislación colombiana en los siguientes supuestos: *“(i) cuando el delito ha sido cometido en coparticipación criminal. (ii) cuando se impute a una persona más de un delito realizado con unidad de tiempo y lugar (iii) cuando se impute a una persona la comisión de varios delitos realizados unos con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros, o con ocasión o como consecuencia del otro. Y(iv) Cuando se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.”⁷¹*

⁷⁰ El proceso penal. Jaime Bernal Cuellar 6 ed. Pag 667

⁷¹ El proceso penal. Jaime Bernal Cuellar 6 ed. Pag 678

Ahora bien, con relación al principio de unidad de defensa y su inescindible relación con el de unidad procesal, debe resaltarse lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“...el caso que se estudia, es un caso complejo en razón a la naturaleza de los delitos, que si bien, a consideración del recurrente no hay una bancada defensiva, sí que existe una unidad procesal, por lo que debe ser entendida la Defensa como una sola en los términos anteriormente referidos... (...)

...mal haría el Administrador Judicial en diferir términos entre uno y otro procesado con ocasión de un mismo trámite procesal pues inevitablemente entraría en sede de afectación del principio de seguridad Jurídica destinado a otorgar certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado, puesto que es necesario la uniformidad procesal, en aras de evitar resoluciones judiciales que sean contradictorias en sus consecuencias, pues bastante preocupante y complicado sería que en el curso de un mismo trámite en el que existe unidad procesal y coexiste un número plural de procesados ante la interposición de un recurso u otra actuación similar de parte de un único defensor, sin que los demás hubiesen intervenido o coadyuvado, se suspendieran los términos para quien recurrió y para otro Defensor continúe el desarrollo del trámite, absurdo que conllevaría a la concurrencia de variados trámites independientes dentro de una misma cuerda procesal.”⁷²

Cabe resaltar que dicha corporación ha reiterado dicho con decisiones como la emitida bajo el radicado 36.900 en la que sostuvo:

“Así las cosas, el operador judicial concluyó, de manera acertada, el proceso penal que se sigue contra el accionante es complejo, por razón de la naturaleza

⁷²Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Radicado N° 82.196 de 6 de octubre de 2015 Magistrada Ponente Patricia Salazar

de los delitos, la calidad de las víctimas y el número de procesados, situación aunada a que el retraso para dar inicio a la audiencia de juicio oral, “no se debió ni a negligencia, ni a la pasividad ni a falta de interés de los funcionarios judiciales; ellos siempre estuvieron prestos al adelantamiento de la audiencia de acusación y preparatoria, no se les puede atribuir las dilaciones injustificadas de parte de la defensa comunidad procesal.

Frente a la última afirmación, huelga resaltar que...se les acusó como coautores de los delitos anteriormente señalados, lo cual indica que la defensa debe ser unitaria, en orden a hacer favorable la situación procesal de éstos, puesto que en torno de ellos se predicen los mismos supuestos fácticos y jurídicos sobre los cuales deberán defenderse en el juicio.

En consecuencia, el suscrito Magistrado observa que los anteriores argumentos, como se advirtió anteriormente, resultan atinados desde el plano jurídico, máxime que, en este asunto, la inactividad del trámite penal no radicó exclusivamente en los funcionarios judiciales, sino también en el otro profesional del derecho que integra la bancada de la defensa.”⁷³

De esta manera, se evidencia como para el alto tribunal la unidad de defensa se predica de la unidad procesal, en el caso en el que existen varios procesados, el comportamiento de uno de los defensores genera efectos en todos puesto que todos se encuentran dentro de la misma comunidad procesal y resulta exigible para todos un comportamiento encaminado a hacer favorable la situación procesal.

⁷³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N° 36900 de fecha 7 julio de 2011

2. Colisión entre el principio de unidad de defensa y el principio de non reformatio in peius

Con ocasión al principio de la non reformatio in peius, la jurisprudencia ha establecido que debe entenderse como apelante único, llegando a esta definición desde la decisión de casación del 10 de octubre de 2012 dentro del radicado 39985, en la cual se precisó:

“El artículo 204 de la Ley 600 de 2000 contempla que, en el recurso de apelación, “la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Desde allí, la corporación precisó que la competencia de la segunda instancia no puede superar el tema de apelación propuesto por el recurrente, como regla sustancial del debido proceso:

“[...] atendiendo el carácter progresivo que nuestro sistema ostenta, la apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, no ha sido instituida a manera de un nuevo juicio fáctico y jurídico con prescindencia de lo ya resuelto por el a quo, sino como instrumentos de control de juridicidad y acierto de las decisiones adoptadas por los funcionarios de primer grado, limitada, por tanto, a revisar los aspectos sobre los que la parte que a dicho mecanismo acude manifieste inconformidad.

Y si bien esta inconformidad en últimas recae sobre el sentido de la decisión adoptada por la primera instancia, esto en modo alguno indica que en todos los casos la impugnación pueda verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en ella, pues, como párrafos arriba se ha dejado expuesto, es la sustentación del recurso la que impone el límite al funcionario de alzada. Entenderlo de manera diversa conllevaría reconocer que la exigencia de interponer oportunamente el recurso y sustentarlo frente a los motivos de disenso constituye apenas la apertura

de una vía de acceso sin limitación ninguna para el funcionario de segundo grado, lo cual repugna a la idea de proceso reglado y contradictorio”.⁷⁴

De tal manera, que el concepto de apelante único resulta aplicable al tema objeto de discusión más allá del sujeto procesal y su calidad, por ejemplo, si únicamente recurre la víctima con ocasión a la reparación, mal haría el funcionario judicial en decidir sobre la pena impuesta, puesto que su límite para resolver el recurso es el tema tratado en la sustentación de este.

De suyo que, con la entrada en vigencia del artículo 20 de la Ley 906 de 2004 (que consagra la prohibición de reforma peyorativa en el nuevo sistema acusatorio), el ámbito de protección de dicho principio ha sido ampliado, entre otros, en el sentido de que el término “apelante único” debe entenderse, como lo ha indicado la Corte Constitucional en función del *“interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se entren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado”*.⁷⁵

Por ello, esta corporación en decisión de tutela ha hecho claridad sobre el concepto de apelante único dando alcance a la interpretación que debe realizarse al artículo 31 de la Constitución Política de Colombia, siendo enfática en lo que se debe entender como apelante único de la siguiente manera:

“Sea pertinente dejar en claro que si bien, apeló también la parte civil, la censura contra el proveído cobija una materia diferente, y en la institución de la prohibición de la reforma en peor, la condición de único apelante no hace referencia a la singularidad de la apelación de la parte condenada y que puede

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N° 39834 de 20 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero

⁷⁵ Corte Constitucional Sentencia C 591 de 2005.

estar integrada por varios sujetos, sino a la singularidad del interés de ésta última. Ello significa que, debe atender el Juzgador un criterio material y no formal con base en el artículo 31 superior, esto es, que la interpretación a realizar deviene de la materia y no del número de recurrentes. Recordemos que la Corte señaló al respecto en sentencia T-503 de 2.003 que “es claro entonces que la calidad de apelante único a que se refiere el art. 31 de la Carta Política de 1991 hace referencia al interés que se tiene para recurrir o a la naturaleza de las pretensiones y no a la cantidad de apelantes, sean ellos los condenados u otros sujetos del proceso”⁷⁶

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha acogido la interpretación realizada por la Corte Constitucional, indicando:

“De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial aludido, emerge diáfano que para el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, los términos de la impugnación ordinaria, se hallan conformes con el concepto de apelante único, pues a pesar de que fueron dos los sujetos procesales recurrentes, es el tema con el que cada uno manifestó su inconformidad, el que determina la limitante que debe respetar el fallador de segundo grado, es decir, frente a aspectos que no fueron objetados por los recurrentes, el ad quem no puede pronunciarse para hacerles más gravosa su situación.

Es bajo tal interpretación que la Corte concluye la trasgresión de dichas garantías, motivo por el que en aras de restablecer el agravio, teniendo en cuenta que este se cometió en el fallo de segunda instancia, es preciso casarlo dictando la sentencia de reemplazo que se ajuste a los criterios de dosificación punitiva derivados en el fallo del a quo, y respecto de los cuales ninguno de los apelantes

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 291 de 2006

mostró su desacuerdo, razón por la que en Tribunal no podía entrar a modificarlos en disfavor del acusado.”⁷⁷

Por estas razones, la sala en la misma decisión mencionó un fallo anterior en el cual la Corte Suprema arribó a conclusiones similares, así:

“El Tribunal, al individualizar la pena para cada uno de los delitos imputados a los procesados, corrigió los errores cometidos en la sentencia de primera instancia, pero adicionó el procedimiento de dosificación de la pena con supuestos que, estando legalmente previstos, no fueron tenidos en cuenta en el fallo de primera instancia y que por razón de su naturaleza peyorativa para la situación jurídica de los procesados, el ad quem no podía estimarlos, dado que los procesados fueron apelantes únicos.

En la selección del extremo punitivo, del cual debía partirse para individualizar la punibilidad que correspondía a los delitos contra la fe pública y la administración pública, el a quo partió de los mínimos, no imputó circunstancias específicas ni genéricas de agravación y aunque citó los artículos 61 y 67 del C.P. no aplicó ninguno de sus criterios para modificar el mínimo de la pena prevista para el delito imputado, proceder que no atenta contra la estructura del proceso ni las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

De ahí que, por haber optado el fallo de primer grado por la pena menor de tres años de prisión para el delito de falsedad ideológica en documento público (artículo 219 ibídem) en las condiciones indicadas, y siendo los inculpados recurrentes únicos, no le era dable al ad quem, aducir circunstancias genéricas de agravación, como la gravedad del hecho y la forma de culpabilidad, para adicionar en 12 meses la pena menor y partir de una básica de 48 meses de prisión, pues la situación del fallo recurrido no infringía el principio de legalidad de la pena. Por

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N° 39834 de 20 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero

*este error, la Sala está obligada a corregir el fallo impugnado para subsanar el desconocimiento de la reforma peyorativa en la que se incurrió en la decisión de segundo grado, el cual tuvo incidencia en la pena finalmente impuesta”.*⁷⁸

En este caso particular nos encontramos ante una pluralidad de procesados y defensas que realizaron una apelación sobre un mismo tema, razón por la cual, la Corte Suprema de Justicia recordó a la segunda instancia la obligación de respetar la prohibición de la reforma peyorativa, como quiera que si bien son varios los sujetos de la defensa que interpusieron la apelación, ellos deben ser entendidos como una unidad en virtud del tópico apelado.

Ahora bien, respecto al concepto en sí mismo de unidad de defensa la Corte Suprema de Justicia, en alguna de sus decisiones ha indicado:

*“Si bien la tesis de la unidad de defensa no se comparte, en atención a que esta sería predicable del procesado y su defensor, o de varios acusados con la asistencia de un profesional del derecho, lo cierto es que el criterio consignado en la providencia impugnada no se ofrece ostensiblemente caprichoso o arbitrario, luego se desvanece el concepto de vía de hecho que tomaría procedente el hábeas corpus.”*⁷⁹

En suma, la unidad defensiva es entendida como la suma de la defensa material y la defensa técnica, la cual puede darse también entre una sola defensa técnica y varias defensas materiales, lo cual para efectos de la garantía de non reformatio in peius, debe ser analizado no desde su ubicación procesal o número de partícipes sino desde el interés promovido mediante el recurso de alzada. De esta forma se establece unidad de

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N° 15868 de fecha 15 de mayo de 2003. Magistrado Ponente

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N°40819 de 01 de marzo de 2013. Magistrado Ponente

defensa cuando aun siendo varios los procesados y varios los defensores quienes promueven un recurso de apelación sobre un único tema, se blindan ante la imposibilidad de que la segunda instancia haga más gravosa su situación.

3. Colisión entre el principio de unidad de defensa y el principio de responsabilidad penal individual

Como es bien sabido una de las características del derecho penal es la individualidad de la responsabilidad, ello no ocurre únicamente en el ordenamiento jurídico interno, sino que también se encuentra previsto en el derecho penal internacional, en el cual se resalta:

“La responsabilidad penal a nivel internacional es el principal objeto de estudio del derecho penal internacional, la cual constituye una especialidad dentro del derecho internacional público, por lo que cuenta con las mismas fuentes, es decir los tratados y acuerdos internacionales, normas de derecho internacional consuetudinario, jurisprudencia de los tribunales internacionales y principios generales del derecho.

El desarrollo del concepto y alcances de la responsabilidad penal individual a nivel internacional es relativamente nuevo en la escena mundial. Ha sido desarrollado como consecuencia directa de los conflictos armados que han marcado a la comunidad internacional por su gravedad durante el siglo XX, y en especial, durante los últimos sesenta años, periodo en el que se ha logrado la consolidación del concepto de responsabilidad del individuo como sujeto de las normas de derecho internacional.”⁸⁰

⁸⁰ Responsabilidad penal individual [en línea] consultado 3 noviembre de 2019 <https://leyderecho.org/responsabilidad-penal-individual/>

A diferencia de lo ocurrido con otros tribunales internacionales, los tribunales encargados de las investigaciones penales no vinculan al Estado como sujeto de investigación, sino que dicha investigación recae sobre las personas como jefes de Estado por actos penalmente reprochables, dentro de dichos tribunales se destacan los de Yugoslavia, Ruanda y la Corte Penal Internacional, sobre los primeros se tiene que:

“La jurisprudencia de dichos tribunales ad-hoc Yugoslavia y Ruanda ha desarrollado una forma distinta a la establecida de manera expresa en sus estatutos, al interpretar que aquellas personas que contribuyen a la comisión de crímenes en ejecución de una empresa criminal común deberán ser sujetas a responsabilidad penal bajo la modalidad de comisión de un delito.

De acuerdo a la Sala de Apelaciones del Tribunal ad-hoc para Yugoslavia, en la resolución del caso Tadic, existen tres categorías en las que puede materializarse una empresa criminal común. La primera comprende aquellos casos en que todos los individuos actúan conforme a un plan común o al menos participan de manera voluntaria en la elaboración de una parte del plan y poseen la misma intención criminal. La segunda categoría, mejor conocida como la empresa criminal común del campo de concentración, es muy similar a la primera; sin embargo, es necesario que los crímenes sean cometidos por miembros de las autoridades militares o administrativas como los que administran un campo de concentración. Por último, la tercera categoría implica la comisión de una conducta delictiva por parte de un individuo que no formaba parte de la empresa criminal común, no obstante, dicha conducta era una consecuencia natural y previsible del propósito del plan.”⁸¹

⁸¹ Responsabilidad penal individual [en línea] consultado 3 noviembre de 2019
<https://leyderecho.org/responsabilidad-penal-individual/>

Sin embargo, quien ha desarrollado expresamente la individualidad de la responsabilidad penal es la Corte Penal Internacional, puesto que así lo consagró en el Estatuto de Roma, artículo 25, del cual se desprende:

“El art. 25 del Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma actualmente contiene una regulación detallada de la responsabilidad penal individual. Establece como formas de responsabilidad, ya sea individual o colectiva, las de ordenar, proponer, intentar, inducir, facilitar o contribuir intencionalmente a la comisión por un grupo de personas, así como instigar directa y públicamente a cometer el crimen de genocidio. Es importante señalar que la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional no reconoce la teoría de empresa criminal común desarrollada por el Tribunal para la ex Yugoslavia.”⁸²

Ahora bien, con relación a la responsabilidad penal individual entendida como principio general del derecho penal se tiene que:

“La responsabilidad penal es personal; la pena y las medidas de seguridad sólo pueden imponerse a quien haya incurrido personalmente en la comisión de un delito, lo cual crea responsabilidad personal al sujeto activo, el único sujeto activo de delito es la apersona humana que lo cometió.

En materia penal, conceptos como la representación o transmisibilidad no existen, ante la comisión de un hecho criminal sólo responde quien haya cometido el delito, así mismo la pena impuesta al delincuente no trasciende a ninguna otra persona. Al morir, la pena se extingue junto con la responsabilidad penal.”⁸³

⁸² Responsabilidad penal individual [en línea] consultado 3 noviembre de 2019 <https://leyderecho.org/responsabilidad-penal-individual/>

⁸³ El ordenamiento jurídico penal [en línea] consultado 3 noviembre de 2019 <https://derecho-penal.jimdo.com/penal-i/tema-1/>

Y es así como lo acoge la legislación penal colombiana, en el entendido que quien es declarado penalmente responsable y debe asumir las consecuencias y sanciones por su conducta es únicamente quien la desarrolla y no quienes están íntimamente ligados a él, como por ejemplo su familia.

Mal haría la administración de justicia, por ejemplo, en declarar penalmente responsable a una persona mayor de edad y capaz por determinada conducta y hacer extensiva dicha sanción a su núcleo familiar más cercano por no ejercer un control para que dicha persona no desplegara esos actos delictivos.

Sin embargo, con ocasión al principio de unidad de defensa en caso de libertad por vencimiento de términos, la judicatura en cabeza de Corte Suprema de Justicia y contrariando el principio general de la individualidad de la acción penal, ha decidido imponer a quienes se encuentran en el extremo procesal de la defensa consecuencias negativas iguales, aun cuando de manera personal no se ha desplegado ninguna acción para merecerlas.

La anterior conclusión puede evidenciarse en decisiones emitidas por el alto tribunal en las cuales se sostiene lo siguiente:

“Por último, es necesario precisar que en el sub examine algunos aplazamientos no se produjeron por causa del representante judicial del actor sino de los apoderados de sus compañeros de causa. Sin embargo, según tiene definido la Sala, el «retraso [es] atribuible a la defensa de los procesados, la cual conforma una unidad o una identidad de status» (CSJ AHP, 05 Feb 2014, Rad. 43165, entre muchos otros), por lo que la tardanza ocasionada por la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, no puede ser alegada por uno de los enjuiciados como excusa para acceder a la libertad por vencimiento de términos.”⁸⁴

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N° 47004 de 26 de octubre de 2015. Magistrado Ponente Eugenio Fernández Calier

De esta manera, en caso de pluralidad de imputados y defensores cuando por ejemplo uno de ellos falta al compromiso con el buen desarrollo de los términos procesales y de esta manera retarda el desarrollo de la audiencia, causa un grave daño a quienes juiciosamente asisten a todas sus audiencias y no pretenden realizar solicitudes de aplazamiento, puesto que se prolonga de manera injustificada la privación de su libertad bajo el argumento de la existencia de la unidad de defensa.

Sobre dicha aplicación nociva para el procesado que se encuentra privado de la libertad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa, como a continuación se evidencia:

“Basado en las anteriores precisiones, el funcionario de segunda instancia concluyó atinadamente que de esos 230 días ininterrumpidos desde la presentación del escrito de acusación hasta la audiencia de control de garantías que decidió la libertad provisional, únicamente 82 datas resultan cargadas al Estado, “teniendo en cuenta que se está frente a una unidad de defensa como lo indicó la fiscalía y en ese orden de ideas, no se han superado los 90 días que exige el artículo 317...”.

De otro lado, el mismo funcionario, con estrictez a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al plazo razonable, esto es, complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades judiciales, anotó que “de suerte que la defensa comunidad procesal es la llamada a ejercer su interés y evitar que uno de ellos dilate los términos, de lo contrario son ellos mismos quien contrarían las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”.

Así las cosas, el operador judicial concluyó, de manera acertada, el proceso penal que se sigue contra el accionante es complejo, por razón de la naturaleza de los delitos, la calidad de las víctimas y el número de procesados, situación aunada a que el retraso para dar inicio a la audiencia de juicio oral, “no se debió ni a

*negligencia, ni a la pasividad ni a falta de interés de los funcionarios judiciales; ellos siempre estuvieron prestos al adelantamiento de la audiencia de acusación y preparatoria, no se les puede atribuir las dilaciones injustificadas de parte de la defensa comunidad procesal”.*⁸⁵

De esta manera se rompe el principio general del derecho penal que resalta el carácter personalísimo de este, puesto que en materia de derecho procesal penal se impone una responsabilidad colectiva por actos independientes, bajo el argumento de que los demás defensores deben “evitar que uno de ellos dilate los términos” cuando quienes intervienen como defensores son todos profesionales con autonomía de sus actos y estrategias defensivas distintas, puesto que el interés dilatorio de uno de conformidad con su estrategia de defensa, claramente puede ir en contravía del interés del otro.

4. Modulación a la aplicación del principio de la unidad de defensa de conformidad con el test de proporcionalidad

Una vez agotadas las situaciones en las cuales se evidencia como el principio de unidad de defensa se encuentra en aplicaciones favorables como lo es en el caso de la non reformatio in peius o desfavorables como sucede en el caso de libertad por vencimiento de términos, resulta de importancia señalar que una herramienta de utilidad para el juez constitucional, en caso de encontrarse frente a la oportunidad de decidir sobre si da o no aplicación al principio de unidad de defensa, sería el denominado test de proporcionalidad, definido por la Corte Constitucional:

“El término "proporcionalidad" es propio de las relaciones entre objetos, o partes de los mismos, susceptibles de cuantificación, por razones de grado, intensidad, magnitud u otro motivo. La idea de adecuación, en cambio, es más amplia e

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N°36900 de fecha 7 de julio de 2011. Magistrado Ponente Fernando Castro Caballero

introduce una connotación estimativa y circunstancial que es más propia del análisis constitucional de valores. En efecto, cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables.”⁸⁶

Por lo tanto, el análisis de proporcionalidad o de racionalidad tiene como fin que el juez constitucional comprenda la relación de adecuación entre dos principios que entran en conflicto, en el caso concreto obedece al conflicto presentando entre el principio general del derecho penal de individualidad de la responsabilidad o carácter personalísimo y el principio de unidad de defensa para efectos de la libertad por vencimiento de términos.

Sobre el particular, la Corte ha indicado la dinámica para el análisis de ponderación o sopesación de la siguiente manera:

“De acuerdo con esto, la lógica predominante en el examen de la igualdad es aquella de la razonabilidad, fundada en la ponderación y sopesación de valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. Aristóteles ya había previsto esta característica cuando expuso el ideal de la prudencia - lograda a partir de una larga experiencia del funcionamiento de las instituciones sociales - como método para tomar decisiones justas. Cuando se trata de la acción humana, no se puede juzgar con base en la demostración incontestable. En el ámbito de la

⁸⁶ Corte Constitucional Sentencia T 230/94

razón práctica, el juzgador sólo dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos. Igual le sucede al legislador; sus decisiones sólo tienen en cuenta lo ordinario y lo circunstancial. Por eso, cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.”⁸⁷

Como bien lo indica el alto tribunal, el fin último de esta herramienta hermenéutica es permitir que el juez constitucional adopte decisiones justas, de esta manera la jurisprudencia ha establecido los siguientes pasos:

- “1. *Diferencia de los supuestos de hecho.*
2. *Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato.*
3. *Validez constitucional del sentido (fin) propuesto*
4. *Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin.*
5. *Proporcionalidad de la relación de eficacia.”⁸⁸*

Así las cosas, en el caso concreto podríamos indicar que los pasos se surten de la siguiente manera:

- a) Diferencia de los supuestos de hecho:** La persona procesada penalmente de manera individual, no sólo cuenta con términos procesales equivalentes a la mitad en comparación con los que cobijan a la persona que es sometida al proceso penal en compañía de dos personas más, sino que adicionalmente para efectos de la libertad por vencimiento de términos, únicamente le serán descontados aquellos actos de dilaciones injustificadas realizados únicamente por él; en cambio quien se encuentra siendo procesado en compañía de mínimo dos personas más le será contado en su contra actuaciones realizadas por otras

⁸⁷ Corte Constitucional Sentencia T 230/94

⁸⁸ Corte Constitucional Sentencia T 230/94

defensas encaminadas a obtener dilaciones injustificadas, aún cuando este no contara con el conocimiento y dominio del hecho.

e)b) Sentido normativo fin o valor de la diferencia del trato: La jurisprudencia ha decantado que ante la imposibilidad de adelantar procesos penales individuales, porque de hacerlo se constituiría a una vulneración a la garantía de unidad procesal, lo propio es que en virtud a que todos los procesados se encuentran dentro de la misma comunidad procesal, los actos de uno de los miembros de la defensa tengan consecuencias sobre todos.

d)c) Validez constitucional del sentido (fin) propuesto: Por un lado nos encontramos ante el fin constitucional de garantizar a las personas que por la misma conducta realizada por varios sujetos estos sean llevados a la justicia dentro de un mismo proceso, con el fin de evitar decisiones judiciales distintas. Por el otro, al dar aplicación al principio de unidad procesal surge el principio de unidad de defensa, generando una responsabilidad en materia penal de carácter colectivo o comunitario.

e)d) Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin: La norma prevé que la responsabilidad penal en Colombia es individual. La jurisprudencia para efectos de la libertad por vencimiento de términos por aplazamientos o dilaciones injustificados es colectiva entre todos aquellos que desarrollan el rol de la defensa, tanto material como técnica.

f)e) Proporcionalidad de la relación de eficacia: La generación de una responsabilidad colectiva en materia procesal penal a través de la aplicación del principio de unidad de defensa, atenta en contra el principio general del derecho penal que establece el carácter personalísimo de este.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones:

1. El concepto de unidad de defensa tiene varias connotaciones tanto a nivel nacional como internacional. Puede ser entendida indudablemente como la unidad existente entre la defensa material y la defensa técnica, pero también y para efectos procesales puede hablarse de unidad cuando dentro de la misma actuación actúan varias defensas a las cuales se exige igual comportamiento.
2. El principio de unidad procesal es una garantía constitucional encaminada a evitar decisiones contradictorias en casos por los mismos hechos; sin embargo, la no aplicación de dicho principio no genera nulidad procesal, salvo que con ello se hayan violado garantías fundamentales.
3. La aplicación al principio de ruptura de unidad procesal sin que medie efectivamente una de las causales previstas en la norma, no da lugar a nulidad de lo actuado, ello sería procedente en aras de salvaguardar un interés mayor como lo es el derecho de los procesados y las víctimas a tener un proceso célere sin dilaciones injustificadas.
4. La aplicación del concepto de unidad de defensa que se ha venido dando en la práctica judicial, parece partir del afán jurídico de revestir de principio a algo que

no lo es, porque ello no obedece más que a un concepto acuñado desde la judicatura y no a un principio general del derecho.

5. Dar la calidad de principio al concepto de unidad de defensa, impone al juez constitucional el deber de ponderar y modular la aplicación de este cuando vaya en detrimento de derechos fundamentales como la libertad y el debido proceso.
6. La aplicación del principio de unidad de defensa tiene manifestaciones altamente garantistas para quien es sometido al proceso penal, como ocurre en el caso de la prohibición de la non reformatio in peius, en la cual sin importar el número de procesados o defensores que interpongan un recurso sobre un mismo tema, se entiende como unidad con ocasión al tema o interés recurrido y no por el número físico de apelantes.
7. Con ocasión de la libertad por vencimiento de términos, la aplicación del principio de unidad de defensa resulta altamente nocivo y va en contravía con el principio general de la responsabilidad penal individual, como quiera que se hacen extensivas las consecuencias negativas por el mal comportamiento de uno de los procesados y su defensor, a los demás procesados.
8. A efectos de evitar interpretaciones restrictivas se propone a los jueces constitucionales realizar un análisis de ponderación del principio de unidad de defensa y al encontrarse de cara con una aplicación que vulnere otros principios

en detrimento de los intereses de quien se encuentra sometido al proceso penal, se prescinda de su aplicación con base de una interpretación *pro homine* que debe permear todas las actuaciones penales.

9. Finalmente, se demanda del máximo órgano constitucional una manifestación respecto a la interpretación correcta que debe hacerse para efectos de libertad por vencimiento de términos, del concepto de unidad de defensa.

Recomendaciones

Como consecuencia de esta investigación se promovió acción pública de inconstitucionalidad en contra de la interpretación realizada al párrafo 3 del artículo 317 de la ley 906 de 2004, radicada el pasado 27 de noviembre de 2019, como consta a continuación:

D-13606



25 NOV 2019
Natividad
Se recibe sin protesta
Permanente

Doctores:
HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.
Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL PÁRAGRAFO 3 ARTICULO 317 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 906 DE 2004 EXPRESIÓN "MANIOBRAS DILATORIAS DEL ACUSADO O SU DEFENSOR"

Angie Natalia Hoyos Rojas, ciudadana colombiana mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el párrafo 3 del artículo 317 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4 de la ley 1760 de 2015 párrafo 3, por cuanto contraria la Constitución Política de Colombia en el preámbulo, artículos 13 y 29 principalmente, como se sustenta a continuación:

I. NORMA DEMANDADA

Pese a la modificación realizada por la ley 1760 de 2015, contemplado en el artículo 4 de esta, la cual modificó el artículo 317 de la ley 906 de 2004, la misma mantuvo incólume el párrafo 3, siendo el siguiente:

"Párrafo 3". Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán

dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas". (Subrayas propias)

II. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

Preámbulo

"En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente". (subrayas propias)

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (subrayas propias)

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a

controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.
(subrayas propias)

Principio universal de la responsabilidad del propio hecho incorporado a nuestra legislación a través de tratados internacionales, en el cual una persona debe responder únicamente por sus propias acciones.

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

Si bien es cierto la Corte Constitucional se pronunció frente al vacío normativo existente en el artículo 317 del código de procedimiento penal, en cuanto a la interpretación pacífica de la Corte Suprema de Justicia específicamente en lo concerniente al numeral 5:

"5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio."

Decidiendo al respecto:

*"Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "la formulación de la acusación" del numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que salva que el legislador disponga un término distinto, el previsto en dicha numeral se contará a partir de la radicación del escrito de acusación."*

Sin embargo ello no resolvió una ambigüedad que en la actualidad se encuentra vulnerado los derechos fundamentales de las personas vinculadas a un proceso penal donde se le han imputado cargos y se llevan bajo la misma cuerda procesal a más de tres personas, en atención a lo contenido en el párrafo 3 del mismo artículo, inciso primero al tenor:

*"**PARÁGRAFO 3o.** Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas."*

En la práctica judicial el acusado o defensor se está entendiendo como unidad, bajo el criterio de "bancada de la defensa" o "unidad de defensa" esto es que si se trata de un proceso de 7 personas en el cual no se ha

podido llegar dentro de los términos establecidos a la audiencia de juicio oral, en razón a solicitud de aplazamiento presentada por uno u otro coimputado o algún(os) de sus defensores, su derecho a ser tratado como cualquier otro ciudadano a quien solo se le puede reprochar por sus propios actos, se vulnera, puesto que en caso de existir más de un procesado los aplazamientos realizados por los demás imputados y/o sus defensores, de conformidad con la interpretación que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal son restados, al momento de realizar el conteo de términos para efectos de libertad, atribuyéndole a quien respeta los términos procesales, las maniobras dilatorias del defensor de su compañero de proceso, en consecuencia a la aplicación del concepto de defensiva o unidad de defensa dentro del proceso penal, haciendo así que todos los imputados aunque con intereses contrapuestos, defendidos por defensores distintos, sean vistos como uno solo haciendo de esta manera que los actos uno afectan a los otros.

Lo anterior se colige de decisiones judiciales que tienen su inicio en el pronunciamiento C846 de 1999 y más recientemente en decisiones de la Corte Suprema de Justicia, un ejemplo de ello es la decisión de la radicación n° 47004 del veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015) Magistrado Ponente Eugenio Fernández Calier, donde la Corte sostiene:

"Por último, es necesario precisar que en el sub examine algunos aplazamientos no se produjeron por causa del representante judicial del actor sino de los apoderados de sus compañeros de causa. Sin embargo, según tiene definido la Sala, el «retraso [es] atribuible a la defensa de los procesados, la cual conforme una unidad o una identidad de status» (CSJ AHP, 05 Feb 2014, Rad. 43165, entre muchos otros), por lo que la tardanza ocasionada por la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, no puede ser alegada por uno de los enjuiciados como excusa para acceder a la libertad por vencimiento de términos."

Tal como pueden evidenciarlo señores Magistrados este criterio ha sido reiterativo en las decisiones tanto de los altos tribunales como en decisiones de jueces de control de garantías, lo que claramente contraria no solo los principios de igualdad y justicia contenidos en el preámbulo constitucional, sino que también se presentan un fenómeno

particular, el derecho a tener un debido proceso sin dilaciones injustificadas es vulnerado para estos procesados por sus compañeros de infortunio y adicionalmente reciben por parte de la administración de justicia una sanción mayor.

Al tenor de la norma demandada solo resuelve la hipótesis de que el procesado sea uno, pero no es explícita en indicar si en casos de un número plural de procesados el criterio debe ser analizado de manera individual, o todos deben sufrir las consecuencias de actos que no son propios, lo que deja un vacío normativo frente a una hipótesis compleja de un número mayor de procesados que ha dado lugar a una interpretación errática que está haciendo carrera en la administración de justicia y demanda un pronunciamiento de fondo en por parte del guardián de la constitución a fin de evitar mayor vulneración a los derechos constitucionales de los procesados.

Con ocasión a los requisitos previstos para la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad en contra de interpretación judicial o administrativa, de conformidad con lo previsto en la sentencia C-802 de 2008, en el caso particular se desarrolla así:

"a.- En cuanto al requisito de claridad, el ciudadano no sólo debe señalar cuál es la disposición acusada como inconstitucional (numeral 1º del artículo 3º del Decreto 2067 de 1991), sino que, en demandas contra interpretaciones judiciales, es necesario indicar con absoluta precisión cuál es el contenido normativo o "norma" derivada de la disposición acusada. En otras palabras, sólo habrá lugar a un pronunciamiento de fondo "cuando se establezca claramente el enunciado o enunciados normativos que según el demandante generan la presunta situación de inconstitucionalidad". Así, el ciudadano debe indicar, de manera suficientemente comprensible, cuál es la interpretación de la disposición acusada que considera contraria a la Constitución, dejando de lado todo tipo de ambigüedades o anfibologías en la identificación de la norma impugnada."

Para el presente caso se trata de la interpretación que se ha dado al párrafo 3 del artículo 317 de la ley 906 de 2014 de la expresión "maniobras dilatorias del acusado o su defensor" en el punto de que la Corte Suprema de Justicia ha interpretado en casos de un número plural

de procesados y defensores que el actuar de uno tiene consecuencias en el otro estableciendo como parámetro para efectos de la libertad por vencimiento de términos que las maniobras dilatorias realizadas por un defensor en un caso de múltiple defensa deben ser atribuidas a las demás en virtud a la denominada bancada de defensa o unidad de defensa, llegando a sostener en varias decisiones *“retraso [es] atribuible a la defensa de los procesados, la cual conforma una unidad o una identidad de status”* (CSJ AHP, 05 Feb 2014, Rad. 43165, entre muchas otras), por lo que *la tardanza ocasionada por la bancada de la defensa, entendida como un conjunto, no puede ser alegada por uno de los enjuiciados como excusa para acceder a la libertad por vencimiento de términos.”*

En cuanto al segundo requisito se tiene que este es la certeza, de esta manera: *“ b.- En cuanto al requisito de certeza, las demandas contra interpretaciones judiciales comprenden al menos tres dimensiones. Por un lado, (i) debe tratarse de una interpretación que realmente fije un contenido normativo derivado de la disposición impugnada. Esto significa que la interpretación debe derivarse directamente de la disposición demandada. De otro lado, (ii) no puede considerarse satisfecho el requisito de certeza cuando el reproche de inconstitucionalidad se sustenta en simples “hipótesis hermenéuticas” que no hallan sustento en una real y cierta interpretación judicial, o donde la interpretación no conduce a las implicaciones reprochadas, sino que responden a una proposición jurídica inferida por el actor o que recaiga sobre disposiciones que no han sido acusadas. En este punto cobra relevancia la doctrina del derecho viviente, pues el control constitucional sobre interpretaciones judiciales “recae sobre el derecho realmente vivido por los ciudadanos, y no sobre contenidos hipotéticos, que podrían eventualmente inferirse del texto acusado, pero que no han tenido ninguna aplicación práctica”. Finalmente, (iii) no se cumple el requisito de certeza cuando la interpretación no se deriva de normas con fuerza material de ley, sino de otro tipo de disposiciones como actos administrativos, contratos estatales o cualquier otra fuente de derecho. Así ocurrió, por ejemplo, en el Auto 103 de 2005, en cuyo caso la Corte encontró que la demanda se dirigía a cuestionar*

una práctica habitual de los jueces en la aplicación de un acto administrativo en la jurisdicción ordinaria.”

En el subexamine no son pocas las manifestaciones de esta interpretación expresamente derivada del parágrafo 3 del artículo 317 de la ley 906 de 2004 dentro de las cuales se destaca Auto 28 de marzo del 2000, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Habeas Corpus N°36900 del 7 de Julio del 2011, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Habeas Corpus N°47004 del 26 de octubre del 2015, Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier, entre otras, aunado a las decisiones adoptadas por los Juzgados de Garantías que ratifican la interpretación.

Así mismo, se tiene que, con relación al requisito de especificidad, este prevé *“c.- En cuanto al requisito de especificidad, en esta clase de demandas lo que se exige es que las razones de inconstitucionalidad sean puntuales y recaigan sobre el contenido normativo cuyo alcance específico ha sido fijado por la interpretación acusada, pero no sobre la base de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”. Específicamente la norma dice maniobras dilatorias del acusado o su defensor, sin embargo la interpretación cuando se trata de un número plural de procesados hace que esa responsabilidad no sea específicamente por sus actos, sino que recae en actos desplegados por otros defensores bajo el concepto de unidad de defensa o bancada de defensa.*

Adicionalmente, en cuanto al requisito de pertinencia se tiene que *“d.- En cuanto al requisito de pertinencia, es necesario que el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia constitucional, “y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia”. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al examinar el requisito de pertinencia en demandas contra interpretaciones judiciales. De manera insistente ha señalado que el control por esta vía no es procedente si se*

Involucran controversias hermenéuticas o discusiones puramente legales, por cuanto "no le corresponde al juez constitucional resolver aquellos debates suscitados en torno al proceso de aplicación o interpretación de la ley", a menos que la controversia "trascienda el ámbito estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional". En la misma dirección ha explicado que no compete a la Corte determinar la manera como deben interpretarse los textos legales, ni adelantar una suerte de "corrección hermenéutica" de las decisiones judiciales que fijan el sentido de las leyes, a menos que la decisión implique una problemática de orden constitucional. Resulta evidente la necesidad del pronunciamiento de Corte Constitucional respecto a la interpretación demanda como quiera que su aplicación que resulta altamente restrictiva de derechos fundamentales ha afectado a muchas personas sometidas a procesos penales que son adelantados con más procesados, poniéndolos en condición de desventaja con aquellos que son procesados de manera individual.

Finalmente, con ocasión al requisito de suficiencia, la Corte indica *"e.- Por último, el requisito de suficiencia exige, en demandas contra interpretaciones judiciales, demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular, pues "una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye per se una doctrina del derecho viviente y en caso de serlo debe demostrarse". Más allá de una cuestión relativa a la certeza de la interpretación, el criterio de suficiencia exige aportar los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación no sólo existe, sino que plantea una verdadera problemática constitucional". Este requisito se encuentra mas que demostrado indicando que no solo en las decisiones antes mencionadas, sino que adicionalmente en otras como STP13642-2015 con ponencia de Patricia Salazar Cuellar, la AHP6210-2015 de Eugenio Fernandez Calier y la de Hábeas Corpus No. 36900 de Fernando Alberto Castro Caballero entre otras, muestran una reiteración en la interpretación restrictiva de la norma.*

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

Así mismo, de conformidad con lo reglado por esta alta Corporación en decisión C-802 de 2008 que estableció los requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de interpretaciones judiciales o administrativas.

V. SOLICITUD

Declarar INCONSTITUCIONAL la interpretación realizada por el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria Corte Suprema de Justicia Sala de Casación penal realizada al parágrafo 3 del artículo 317 de la ley 906 de 2004, de expresión "maniobras dilatorias del acusado o su defensor" La cual ha sido interpretada a la luz de Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal bajo el concepto de bancada de defensa o unidad de defensa lo que atenta contra la Constitución Política de Colombia.

VI. NOTIFICACIONES

La suscrita demandante recibe notificaciones en la Calle 70 No. 7 – 60 oficina 302 de Bogotá D.C., teléfono 3203859473 y email anhr.12@gmail.com.

Del señor Juez,

Atentamente


Angie Natalia Hoyos Rojas
 C.C. 1.005.690.164 de Bogotá

Hasta la presentación final de este documento, la acción fue sometida a reparto y asignada al doctor José Fernando Reyes Cuartas.

Radicación	Asunto	Actor	Remitido	Fecha	Sentencia
1 D0013606	LEY 906 DE 2004, ARTICULO 317, PARAGRAFO 3, MODIFICADO POR LA LEY 1760 DE 2015, ARTICULO 4, PARAGRAFO 3	HOYOS ROJAS ANGIE NATALIA	--	Nov 25 2019	--

BIBLIOGRAFIA

- ✓ El carácter personal del derecho penal [en línea] <https://comercioyjusticia.info/blog/leyes-y-comentarios/el-caracter-personal-de-la-responsabilidad-penal/>
- ✓ Código de procedimiento penal colombiano, Ley 906 de 2004
- ✓ COMISION ANDINA DE JURISTAS, Los Sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú, Un análisis comparado. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano.
- ✓ Consejo de Estado Colombiano en Sentencia de mayo de 2012, con Radicado Interno 22366
- ✓ Constitución Política de Colombia 1991
- ✓ Corte Constitucional [Sentencia C 591 de 2005](#)
- ✓ Corte Constitucional Sentencia T 230/94
- ✓ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-488 de 1996
- ✓ Corte Constitucional. Sentencia C-846 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz
- ✓ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C 828/10 de fecha 20 octubre de 2010. Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto
- ✓ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C 916/02 de fecha 29 de octubre de 2002. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza
- ✓ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-077/06 de fecha 8 febrero 2006. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

- ✓ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-471/16 de fecha 31 agosto 2016. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo
- ✓ Corte Constitucional. Sentencia T 291 de 2006
- ✓ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 15956 de julio 7 de 1999
- ✓ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 37659 de octubre 26 de 2011
- ✓ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-10362018 (43533), Abr. 11/18.
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 47004 de fecha 26 de octubre de 2015. Magistrado Ponente Eugenio Fernandez Carlier.
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 48218 de fecha 3 de junio de 2016. Magistrado Ponente Fernando Alberto Caballero
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 626364 de fecha 27 de febrero de 2018. Magistrado Ponente Patricia Salazar Cuellar
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N° 39834 de 20 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado N°40819 de 01 de marzo de 2013.
- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Auto AP3835-2015 de fecha 8 de julio de 2015. Numero de proceso 46288.

- ✓ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de fecha 21 de marzo de 2002. Numero de proceso 33101.
- ✓ Declaración Universal de los Derechos Humanos
- ✓ El proceso penal. Jaime Bernal Cuellar
- ✓ La prohibición de reforma peyorativa como principio y garantía constitucional [en línea]
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por instrumento de 27 de abril de 1977.
- ✓ Ponderación entre derechos fundamentales [en línea] <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/ponderacion/ponderacion.shtml> x
- ✓ Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto [en línea] <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10756/2018Cuellomelba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ✓ Real academia de la lengua española
- ✓ Responsabilidad penal individual [en línea] <https://leyderecho.org/responsabilidad-penal-individual/>