



FICHAS SISTEMA PENAL ACUSATORIO - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

(Nota: Las fichas de la Parte I están organizadas de la más reciente a la más antigua y los datos identificadores se encuentran al inicio)

PARTE I

Sala de Casación Penal

ID	: 855379
M. PONENTE	: MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
NÚMERO DE PROCESO	: 60472
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP3666-2023
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Montería
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 29/11/2023
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 235 núm. 2 / Ley 599 de 2000 art. 97 / Ley 906 de 2004 art. 102, 103 y 104 / Ley 1564 de 2012 art. 167 / Ley 1708 de 2014 art. 91

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: características

Tesis:

« El incidente de reparación integral está regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, trámite que le permite a la víctima [toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del

punible, canon 132 ibidem], reclamar ante los jueces, una vez la sentencia condenatoria quede en firme, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito. En otras palabras, a través de este mecanismo procesal, se pretende el pago del daño causado por el ilícito a cargo del declarado penalmente responsable.

La Sala se ha pronunciado acerca de esa figura, en el sentido de señalar que:

Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito - reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

[...] si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional (CSJ SP, 13 abr 2011, rad. 34145; CSJ SP, 4 mayo 2016, rad. 36784; reiterada en CSJ SP663-2017, rad. 49402).

Se deriva de lo anterior que: (i) la reparación del daño tiene como presupuesto la fuente de obligación, acreditada con la existencia de la sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado; (ii) este aspecto faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental con la finalidad de satisfacer sus pretensiones indemnizatorias; y, (iii) el eje central de análisis no es el compromiso penal de la persona sino su responsabilidad civil como consecuencia de la ilicitud. (CSJ SP663-2017, rad. 49402).».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **DELITO** - Fuente de obligaciones: deber de reparar los daños materiales y morales causados

Tesis:

« Del mismo modo, existe una carga procesal en cabeza de la parte interesada, con independencia de la clasificación del daño ocasionado, en el sentido de que, además de ser ciertos, deben ser probados en el trámite incidental (CSJ SP, 9 jul. 2014, rad. 43933). En concreto, esta Corporación ha dicho:

La Sala se ha referido a las diferentes especies de perjuicio que genera la conducta punible y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento. En reciente decisión del 29 de mayo de 2013, rad. N° 40160, precisó lo siguiente:

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir:

a) El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.

b) Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado (fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175)".

“En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción”. (CSJ SP, 9 jul. 2014, rad. 43933; reiterada en CSJ SP663-2017, rad. 49402).

En consecuencia: (i) el condenado tiene obligación de reparar el daño causado con ocasión de su conducta punible; (ii) el delito es fuente de obligación civil; (iii) a la parte interesada no le basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios, sino que debe acreditar y sustentar su valoración económica; es decir, tiene la carga procesal de demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica. (CSJ SP663-2017, rad. 49402).».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, la sola sentencia condenatoria en materia penal no suficiente para demostrarlos / **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 DE 2014)** - Administración y destinación de los bienes objeto de extinción / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: confirma providencia

Tesis:

« En el sub examine, la representante de la víctima -Fiscalía General de la Nación-, promovió incidente de reparación integral para obtener el pago de perjuicios por el valor dos millones cien dólares americanos (\$2.000.100).

Recuérdese que es una carga procesal, en cabeza de quien representa a la víctima -artículo 97 del Código Penal-, en este caso, la Fiscalía General de la Nación, probar los perjuicios materiales o morales causados. Por consiguiente, le correspondía aportar los medios de convicción que acreditaran la efectiva afectación, como consecuencia del daño originado por la conducta punible.

Tal como lo reseñó la defensa, la apoderada de la fiscalía no pidió expresamente indemnización por daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales objetivados. En su exposición, se limitó a señalar que la pretensión económica equivalía al valor total del dinero que ilegalmente se apropió RCML, en su condición de Fiscal 24 Seccional de Montelíbano (Córdoba).
[...]

[...]

No obstante, dicha obligación no se cumplió en este evento, puesto que la víctima no acreditó probatoriamente el supuesto de hecho de las normas que consagran la indemnización por el daño cometido por una conducta punible, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso.

Es cierto que la sentencia condenatoria sustenta la causa del daño ocasionado por el ilícito, lo que, a su vez, configura la fuente de obligación civil de naturaleza extracontractual. Sin embargo, ese solo hecho no genera automáticamente la indemnización de perjuicios bajo una apreciación meramente subjetiva, ausente de todo sustento probatorio. Aquella, debe estar soportada en una verdadera afectación que trascienda de una alegación enunciativa a un plano probatorio que demuestre la proporcionalidad entre el daño y la reparación.

Por esa razón, la apelante se equivocó al considerar que los medios de conocimiento incorporados en el juicio oral y, que sustentaron la sentencia condenatoria son prueba del daño y de la cifra pretendida como perjuicio.

La obligación de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y reclama su reconocimiento -más no en el incidentado-, como se indica en la jurisprudencia reseñada en precedencia y en el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (CSJ SP 5279-2017, rad. 47693).

Cabe recordar que el núcleo central de la condena en contra de la exfiscal se concretó en el hecho de haberse aprovechado de su cargo para retirar del Banco de la República de Montería, veinte mil un (20.001) billetes de cien dólares americanos -que allí se encontraban en custodia-, los cuales habían sido objeto de incautación en un procedimiento judicial, con el fin de apoderarse de ese dinero.

La incidentante se limitó a mencionar que el monto apropiado por RCML generaba una expectativa para la Fiscalía General de la Nación y, que su pérdida ocasionó un detrimento patrimonial. No obstante, no explicó ni acreditó cómo la sustracción de ese dinero causó un perjuicio en el patrimonio de la entidad. Esto, por cuanto no refirió que ese capital proviniera de las arcas de la entidad, como tampoco que, indefectiblemente, fueran a ingresar a las mismas. Olvida que se trataba de un bien particular que se hallaba bajo custodia del Estado, por cuenta de una orden de incautación impartida dentro una investigación de carácter penal.

La censora parte de la premisa de que ese dinero, efectivamente, provenía de una fuente ilícita y, que, por ello, sería adjudicado a su poderdante, cuando ni siquiera se encuentra demostrado -al menos en este trámite- el origen de los dólares incautados.

En su postulación, pasa por alto que esos recursos debían ser objeto de un proceso de extinción de dominio, dentro del cual se podría disponer su devolución a quien haya acreditado un derecho legítimo o, en caso contrario, su ingreso al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, administrado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 91 de la ley 1708 de 2014, los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio, descontando aquellos destinados para el pago gradual y progresivo de los pasivos de dicho Fondo, los recursos que sean indispensables para el funcionamiento de la entidad encargada de la administración de los bienes, y las destinaciones específicas previstas en la ley, se utilizarán a favor del Estado y serán destinados «en un veinticinco por ciento (25%) a la Rama Judicial y en un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, para proyectos de inversión previamente aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y el cincuenta por ciento (50%) restante para el Gobierno Nacional quien reglamentará la distribución de este último porcentaje».

Acorde con ello, para la Sala no son claros los motivos por los que la fiscalía asevera que la suma económica que sustrajo la implicada del Banco de la

República debe ser reintegrada en su totalidad a esa entidad. Atendiendo que, en el evento hipotético de que dichos dineros provinieran de una conducta delictiva, lo cierto es aquellos se adjudicarían entre diversas entidades, conforme con los porcentajes establecidos en la ley.

Por tanto, la conclusión del a quo corresponde a la realidad procesal cuando adujo que, en este caso, la víctima no probó el daño sufrido a consecuencia de la acción de la exfiscal, ni qué ganancia o provecho dejó de tener a consecuencia de que se hubiera apoderado de esa suma, razón por la que su pretensión económica de resarcimiento de perjuicio debe negarse, puesto que en el presente trámite no opera la figura de «presunción legal».

En efecto, pese a que la fiscalía adujo que, efectivamente, hubo daño en el comportamiento de ML -en vista que los dineros no fueron devueltos-, esa manifestación no suple el deber de demostrar la afectación, dada la ausencia de respaldo probatorio en el incidente de reparación integral.

Es que, ni aún en el contexto de violaciones masivas de derechos humanos, en el que la Sala ha promovido la flexibilización de las reglas probatorias frente a la acreditación del daño sufrido por las víctimas en razón de su situación de vulnerabilidad, ha sido admitida como prueba de la existencia del daño su simple cálculo desprovisto de soporte alguno o, como en este caso, solo allegando las pruebas que demuestran la responsabilidad penal del sujeto activo. Menos puede entonces admitirse en este escenario, donde la interesada tuvo representación en la totalidad del trámite y contó con medios y oportunidades suficientes para demostrar de manera adecuada su pretensión indemnizatoria.

Y es que el derecho a ser reparado por los agravios sufridos como consecuencia de la comisión de un delito, no obstante tener rango fundamental, no es absoluto ni puede ejercerse arbitrariamente en perjuicio de otros principios y garantías de idéntica jerarquía, lo cual sucedería en el evento de condenarse a la sentenciada al pago de un daño respecto del cual no existe suficiente demostración.

Conclusión

La lacónica afirmación que realizó la fiscalía en torno a que la suma económica que sustrajo RCML del Banco de la República generó una afectación pecuniaria a la víctima, no tiene la fuerza demostrativa para probar el daño. Por consiguiente, ante la falta de pruebas que demuestren el perjuicio alegado, la decisión no podría ser otra que no condenar al pago del monto pretendido por la víctima. En consecuencia, se confirmará la providencia apelada al encontrarla ajustada al ordenamiento jurídico.».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: características Rad: SP8844-2014 (43933) | Fecha: 09/07/2014 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daño morales: daño moral objetivado / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daño moral subjetivado / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía Rad: SP663-2017 (49402) | Fecha: 25/01/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: características Rad: SP6029-2017 (36784) | Fecha: 03/05/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: características

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 837649
M. PONENTE	: GERSON CHAVERRA CASTRO
NÚMERO DE PROCESO	: 55143
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP419-2023
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 20/09/2023
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 102, art. 181 núm. 1, art. 184 / Ley 599 de 2000 art. 249 / Código Civil art. 775, 2141, 2149, 2158, 2181 / Código de Comercio art. 1271 / Ley 153 de 1887 art. 8

TEMA: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Técnica en casación: el demandante debe aceptar los hechos declarados en la sentencia y la valoración de la prueba realizada por el juzgador / **ABUSO DE CONFIANZA** - Configuración: requiere la realización de un acto externo de

disposición sobre el bien mueble con ánimo de incorporarlo al patrimonio / **ABUSO DE CONFIANZA** - Demostración / **ABUSO DE CONFIANZA** - Contrato de mandato: consumación / **CONTRATO DE MANDATO** - Concepto / **CONTRATO DE MANDATO** - Clases / **CONTRATO DE MANDATO** - Mandato oculto: acreditación / **CONTRATO DE MANDATO** - Facultades: las establecidas en el contenido del documento / **CONTRATO DE MANDATO** - Mandatario: obligaciones / **ABUSO DE CONFIANZA** - Tipo penal en blanco / **ABUSO DE CONFIANZA** - Elemento: objeto material / **TIPO PENAL EN BLANCO** - Puede complementarse con una ley, decreto u otra norma administrativa / **ABUSO DE CONFIANZA** - Agravado: se configura / **QUERRELLA** - Caducidad: no se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Corte casa la de carácter absolutorio proferida por el Tribunal y restablece la condenatoria de primera instancia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: puede abarcar el restablecimiento del derecho de la víctima

Tesis:

«En primer lugar, es del caso reiterar que, al acudir a la causal primera de casación, bien sea por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida (artículo 181.1 del CPP), el actor debe aceptar en su integridad los hechos que declara como demostrados el fallo recurrido para, a partir de esa conformidad, edificar la censura. Por ende, es imprescindible esa anuencia absoluta con el aspecto fáctico y con la apreciación de las pruebas realizada por el juzgador, dado que el cuestionamiento se debe desarrollar en un plano estrictamente de derecho.

Por tanto, es preciso comenzar por reseñar los hechos que fueron declarados como probados por el Tribunal que, valga decir, son coincidentes con la sentencia de primer grado.

[...]

A partir de lo expuesto, surge con claridad la indebida interpretación del artículo 249 del C.P. por parte del ad quem, pues de haber desentrañado el título no traslativo de dominio por el cual la denunciante entregó el dinero a la procesada, habría advertido que el objeto material del delito no es otro que la cosa mueble conferida para la ejecución de un verdadero contrato de mandato.

En efecto, es del caso señalar que según el artículo 2141 del Código Civil, el mandato es un contrato en el que una persona -comitente o mandante- confía la gestión de uno o más negocios a otra -apoderado, procurador o mandatario-, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. De acuerdo con el artículo 2149 del mismo cuerpo normativo, ese acuerdo de voluntades puede realizarse por escritura pública o privada, de manera verbal, de cualquier modo inteligible “y aún por la aquiescencia tácita de

una persona a la gestión de sus negocios por otra”, de ahí que se repute perfeccionado por la aceptación, expresa o tácita, del mandatario.

Para lo que interesa al caso en estudio, conviene recordar que el mandato puede o no ser representativo. Será bajo el primer supuesto si el mandatario al gestionar los negocios ajenos pone de manifiesto con quien se contrata que está obrando en lugar o en nombre de quien le ha otorgado el mandato, por el contrario, en el encargo oculto o no representativo «se entiende que, aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones, actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena» .

Es así que si el mandatario contrata a su propio nombre, esto es, como si este tuviese el interés jurídico de contratar, pero por cuenta del mandante, surgen dos relaciones: i) la primera, oculta y verdadera, que es la sostenida por aquel con su mandante cuyos negocios está procurando y, ii) la segunda, externa, que se predica con respecto a los terceros frente a los cuales aquel es quien funge como parte contratante y soporta, por ello, los efectos jurídicos del contrato.

Por lo expuesto, lo convenido por el mandatario en estas condiciones no vincula al mandante frente al tercero, ni faculta a uno u otro para ejercer contra si las acciones que emanen del contrato, sin perjuicio de la relación interna, en virtud de la cual debe el mandatario transferir, mediante un nuevo acto, los efectos del contrato celebrado sin representación al comitente.

En virtud del artículo 2158 del C.C. el mandato no confiere, por naturaleza, al mandatario más que el poder de ejecutar los actos de administración, al paso que el artículo 2181 siguiente impone al mandatario la obligación de dar cuenta de su administración; disposiciones con fundamento en las cuales se ha sostenido que el procurador es mero tenedor de los efectos que reciba para la ejecución del encargo. [...]

[...]

Por consiguiente, es claro que, si el mandatario no ejecuta el encargo o lo hace parcialmente, de manera injustificada, debe reembolsar al comitente, con los intereses respectivos, los dineros que el mandante haya invertido en la realización del mandato, así como los perjuicios causados por la inadecuada gestión de los negocios.

A partir del reseñado derrotero, la Sala discrepa de la postura aducida por el Tribunal, dado que la conducta desplegada por GPV configura el delito de abuso de confianza agravado por la cuantía.

[...]

En ese sentido, admitir que la encomienda llegaba hasta la compra de la casa, desconoce que aun cuando GPV obró en su propio nombre, en el fondo lo hacía por cuenta ajena, máxime cuando el mandato solo debía reportar utilidad para LJV, como comitente, por su carácter gratuito, no habiéndose convenido una remuneración por el encargo en favor de aquella como mandataria.

Es por esto que el comportamiento desplegado por GPV tiene el demarcado acento jurídico característico del tipo penal de abuso de confianza, pues recibió el dinero en el marco de un contrato verbal y consensual, bajo un título precario porque se le encargó su administración para la consecución de un negocio en favor de su mandante, es decir, a condición de gestionar el asunto concreto, pero en beneficio de esta, luego, al demudar su posición de mera tenedora respecto de la cosa mueble (dinero), para fungir como dueña, aduciendo que le había sido regalado para comprar una casa, termina la acusada apoderándose de la suma de dinero, con conocimiento y voluntad de querer defraudar la confianza en ella depositada, con el correlativo desfalco al patrimonio de su hermana.

De ahí que, la incorrección en que incurrió el ad quem surgió por haber abordado el caso sin inquirir con qué finalidad la procesada recibió el dinero y si existió un título, precario o pleno, para lo cual, siendo el abuso de confianza un tipo penal en blanco, debió remitirse al derecho de los negocios y contratos, dado que toda interacción social que implique un acuerdo de voluntades está regulada, aun cuando se trate de convenios innominados, pues el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 dispone que estos deben ser analizados a partir de las leyes que regulen casos o materias semejantes.

Haber establecido del recaudo probatorio qué clase de título se convino, sobre cuál objeto recayó -mueble o inmueble- cuándo surgió y bajo qué condiciones, para integrar el elemento normativo del tipo penal, le habría impedido caer en el yerro de afirmar, sin más, que la acusada rehusó devolver a su hermana la casa y por ello sería atípica la conducta, pues esta no le “entregó” el inmueble para que se lo restituyera.

La disposición de los bienes inmuebles, a diferencia de las cosas muebles, requiere de solemnidades o actos ad substantiam actus para que nazca a la vida jurídica, para su existencia y validez, de ahí que, para constituir un título precario sobre un inmueble, sea por arrendamiento, usufructo, hipoteca, incluso por mandato, debe mediar un instrumento público, presupuesto que no operó en el caso concreto, porque lo confiado a la acusada, se insiste, fue el dinero.

Es por lo expuesto que, efectivamente, el Tribunal confundió el objeto material de la infracción penal, pues tal como lo destacó la censora, este no

era otro que la cosa mueble representada en la suma de \$112.996.000 o el equivalente para 2008 de 41.000€, confiados por la querellante a su hermana como mera tenedora para el negocio en comento, de los que finalmente esta se apropió, de manera dolosa, pues a sabiendas de que el dinero le fue entregado por su familiar, de su patrimonio, no lo restituyó, en su lugar, se apropió del mismo para comprar, en su único beneficio, el inmueble.

Por ello, contrario a lo aducido por la defensa como no recurrente, la consumación del delito de abuso de confianza operó, como delito de ejecución instantánea, cuando GPV, a quien le fue confiada la cosa mueble ajena mediante el título precario, exteriorizó el primer acto de apropiación del objeto a su patrimonio, esto es, entre marzo y junio de 2013, al decidir apartarse de la gestión del negocio confiado por LJV como mandante, aduciendo que esta le regaló el dinero para comprar la casa en su favor, para acrecentar su peculio no reintegrando la suma otorgada para el encargo.

De ahí que, vale aclarar, no habría lugar a declarar la caducidad de la querrela, toda vez que esta fue interpuesta de manera oportuna el 3 de julio de 2013, aunado a que el 8 de julio siguiente, a instancias de la Fiscalía, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, de manera que los requisitos de procedibilidad de la acción penal se encuentran plenamente acreditados.

En ese orden de ideas, como el yerro que la demandante le atribuye al fallo absolutorio de segundo grado se encuentra acreditado se impone casarlo, para confirmar, en su lugar, el de carácter condenatorio de primer grado.

Finalmente, no se adoptará ninguna determinación en relación con la solicitud subsidiaria incoada por la Fiscalía como no recurrente relativa a que, de admitirse la configuración del delito de abuso de confianza agravado, se ordene el restablecimiento del derecho, modificando la escritura pública No. [...] del 11 de febrero de 2008 y cancelando las anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, a fin de que quede registrado a nombre de la querellante el dominio del inmueble.

Lo anterior, pues como se explicó líneas atrás, esa relación jurídica externa, surgida del mandato oculto, conserva plena validez atendiendo a que GPV celebró el contrato de compraventa en su propio nombre, no estando LJV vinculada a este bajo ninguna calidad, ni siquiera de manera aparente. Por consiguiente, para obtener el restablecimiento del derecho, cuenta la denunciante con la posibilidad de promover el incidente de reparación integral, en los términos del artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 31238(03-02-10) | Fecha: 03-02-

2010 | Tema: ABUSO DE CONFIANZA - Delito de ejecución instantánea Rad: 37465(11-09-13) | Fecha: 11-09-2013 | Tema: ABUSO DE CONFIANZA - Delito de ejecución instantánea Rad: 38433(21-10-13) | Fecha: 21-10-2013 | Tema: ABUSO DE CONFIANZA - Delito de ejecución instantánea Rad: 51333(25-04-18) | Fecha: 25-04-2018 | Tema: ABUSO DE CONFIANZA - Delito de ejecución instantánea Rad: 59422(18-08-21) | Fecha: 18-08-2021 | Tema: ABUSO DE CONFIANZA - Delito de ejecución instantánea Rad: 58627(07-07-21) | Fecha: 07-07-2021 | Tema: ABUSO DE CONFIANZA - Elementos: elemento normativo, que se le haya confiado / ABUSO DE CONFIANZA - Elementos / ABUSO DE CONFIANZA - Configuración: requiere la realización de un acto externo de disposición sobre el bien mueble con ánimo de incorporarlo al patrimonio

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 817914
M. PONENTE	: MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
NÚMERO DE PROCESO	: 56584
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP216-2023
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 07/06/2023
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 31 inc. 2 / Ley 1564 de 2012 art. 283 / Ley 906 de 2004 art. 20, 102, 104, 105, 130, 181, 195, 474 y 475 / Ley 600 de 2000 art. 483 y 484 / Ley 599 de 2000 art. 65, 66 y 94 / Decreto 2700 de 1991 art. 519 / Ley 57 de 1887 art. 2341

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: objeto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: características / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Obligaciones: garantía, mediante caución juratoria / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Potestades del juez: establecer, individualizar o cuantificar los daños

causados con la conducta punible, desconoce las formas propias del incidente de reparación integral / **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY** - Se configura

Tesis:

«Incurción en error por interpretación errónea.

Dicha modalidad de error constitutiva de violación directa de la ley sustancial implica un error sobre el significado de la norma (adecuadamente) aplicada.

Consiste en atribuirle al precepto sustancial un sentido jurídico que no tiene o asignarle efectos y consecuencias que no causa, pues le son contrarios o extraños a su contenido.

Desde esa perspectiva, pese a que el ad quem, al condicionar la permanencia del subrogado a la obligación de reparar los perjuicios causados con la conducta punible, acertó en la selección y aplicación del art. 65-3 del C.P., se advierte un exceso en la imposición de un deber concreto al sentenciado, el cual es extraño al contenido del precepto y que, ciertamente, pertenece al ámbito del incidente de reparación integral.

Si bien el tribunal se pronunció confusamente al advertir que “además de las obligaciones mencionadas en la normativa mencionada”, a fin de resaltar la obligación de los sentenciados de reparar la totalidad de los daños causados con la conducta punible, lo cierto es que en esa amonestación no se impuso ningún deber adicional, pues del art. 65-3 del C.P., invocado por el ad quem, es que deriva esa obligación.

Tampoco, valga precisar, es problemática la fijación del término de un año para que los condenados cumplan con ese deber, pues el art. 474 del C.P.P., que ha de integrarse al art. 65 del C.P., establece que para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con el delito.

Sin embargo, al imponer a los sentenciados el deber de “asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima”, el tribunal sí desbordó el sentido que ha de dársele a la obligación (civil extracontractual) de reparar los daños causados con la conducta punible, en cuanto condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena, pues le adicionó un efecto concreto que no puede imponerse en ese estadio del proceso, desconociendo las formas propias del incidente de reparación integral.

Este último trámite, de naturaleza eminentemente civil y resarcitoria, es el

escenario propicio para concretar la naturaleza y entidad de los perjuicios causados con la conducta punible, así como para fijar las formas de reparación e indemnización a las que se condena al ya declarado responsable penalmente.

Como lo ha clarificado la jurisprudencia (cfr., entre otras, CSJ SP13300-2017, rad. 50.034 y SP4559-2016, rad.47.076), el objeto esencial del incidente de reparación integral es la determinación de la cuantía de los perjuicios, concepción a partir de la cual le ha asignado las siguientes características:

(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

El incidente de reparación integral, que sólo puede activarse cuando la declaratoria de responsabilidad penal esté en firme (art. 102 C.P.P.), es esencialmente un mecanismo para determinar la cuantía del daño ocasionado con el delito (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, rad. 42.527), aspecto eminentemente civil que, además de regirse por ese procedimiento, ha de materializarse en una sentencia de condena en concreto (art. 283 del C.G.P.).

De suerte que se viola el debido proceso si, al momento de suspender condicionalmente la ejecución de la pena de prisión, el juez, desbordando el contenido de los arts. 65-3 del C.P. y 474 inc. 1° del C.P.P., establece, individualiza y cuantifica perjuicios o impone alguna forma de

indemnización o procedimiento resarcitorio, como quiera que una decisión de tal contenido es privativa del fallo que pone fin al incidente de reparación integral (art. 105 del C.P.P.).

Desde el plano sustancial, la obligación de indemnizar los perjuicios causados con la conducta punible surge de la declaración de responsabilidad penal (art. 94 del C.P.), por ser el delito una fuente de responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 del C.C.).

El delito, en sí, entraña daño y éste da lugar a la obligación de repararlo.

Mas la concreción de las formas y cuantías de reparación e indemnización, procesalmente hablando, supone el agotamiento de las formas propias del juicio incidental, a la vez que, bajo la óptica sustancial civil, el mandato genérico de reparar, previsto en el art. 94 ídem, adquiere entidad cuando se concreta la prestación y ésta se hace exigible con la emisión de una condena en concreto, inserta en la sentencia que pone fin al incidente.

Ahora, uno de los procedimientos previstos en el incidente de reparación integral es la invitación a conciliar por parte del juez (art. 104 inc. 1° ídem del C.P.P.). De lograrse acuerdo conciliatorio entre las partes, su contenido se incorporará a la decisión.

De lo contrario, se procederá a la práctica de pruebas y se atenderá el fundamento de sus pretensiones.

A la luz de dichas premisas salta a la vista, entonces, que el tribunal no estaba facultado para imponer a los condenados el deber de “asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima”, so pena de revocar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Las potestades de exigir prestar caución (art. 65 inc. 2° del C.P.) y fijar un término para cumplir con el deber indemnizatorio (art. 474 del C.P.P.) no entrañan la facultad de obligar al sentenciado a procurar ni, mucho menos, lograr formas conciliadas de reparación.

Como primera medida, la exigibilidad de la reparación o indemnización de los perjuicios causados con el delito, según el art. 102 inc. 1° del C.P.P., requiere la activación del incidente por solicitud de los sujetos procesales legitimados para ello, sin que el juez pueda abrirlo, tramitarlo y fallarlo oficiosamente.

En segundo lugar, únicamente en curso de la audiencia de pruebas y alegaciones es que el juez puede propiciar la terminación conciliada del conflicto indemnizatorio.

Y, en tercer orden, la consecución de un acuerdo supone que ambas partes así lo convengan, por lo que mal podría obligarse al sentenciado a lograr una conciliación y, menos, entender incumplida su obligación de reparar los perjuicios si no “acuerda el resarcimiento con la víctima”.

Por consiguiente, en el asunto bajo examen, el tribunal violó directamente la ley sustancial por interpretación errónea del art. 65-3 del C.P., en la medida en que del contenido de esa norma ni del art. 474 del C.P.P., que ha de integrarse a ella cuando se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se extrae que el juez puede obligar al sentenciado, bajo el apremio de revocar el subrogado, a procurar y, mucho menos, lograr acuerdos indemnizatorios con la víctima.

En ese único sentido, se casará parcialmente la sentencia impugnada a fin de suprimir de las obligaciones condicionantes de la permanencia del subrogado la de “asegurar el resarcimiento con el medio idóneo que se acuerde con la víctima”.

En lo demás, esto es, en la ratificación de la obligación de reparar los perjuicios y la imposición del término de un año para cumplirla (desde luego, una vez aquéllos estén determinados y sean exigibles) no se advierte yerro de aplicación ni de hermenéutica alguno.

En todo caso, de cara a los cuestionamientos del censor, la Corte ha de recalcar, conforme a las razones expuestas, que no es cierto que la obligación de indemnizar los daños causados con la conducta punible “surja” del fallo que ponga fin al incidente de reparación integral.

En manera alguna.

Ese deber, que además corresponde a la protección de un derecho fundamental en cabeza de las víctimas, es inherente a la declaratoria de responsabilidad penal.

Mas ya cuantificados los perjuicios y determinadas las formas en que ha de repararse en la sentencia incidental, la obligación prevista en el art. 65-3 del C.P. se concreta en las prestaciones a las que se obliga a indemnizar al condenado, quien ha de cumplirla en el término fijado por el juez, so pena de que opere la revocatoria del subrogado.

Esto, desde luego, sin perjuicio de la imposibilidad económica de hacerlo.

Dígase, por último, que la obligación de reparar los perjuicios causados con la conducta punible, vista como condicionante de la suspensión de la ejecución de la pena, tiene una naturaleza genérica, es una admonición que sólo podrá concretarse y verificarse su cumplimiento dentro del término

fijado por el juez hasta tanto se especifique la prestación u objeto de la obligación indemnizatoria, producto del fallo que decide el incidente de reparación integral o, en su defecto, por vía de lo decidido en la jurisdicción civil (en el mismo sentido, pero con ocasión de la libertad condicional, cfr. CSJ STP8018-2022, rad. 123.352).

En consecuencia, ha de reducirse teleológicamente el alcance de la obligación de reparar mencionada en los arts. 65-3 y 66 inc. 1° del C.P., en concordancia con los arts. 474 y 475 del C.P.P».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 26938 | Fecha: 25/04/2007 | Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades: técnica en casación Rad: 50034 | Fecha: 18/08/2021 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: objeto Rad: 41236 | Fecha: 09/10/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: características Rad: 42527 | Fecha: 12/05/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: objeto

Sala de Casación Penal

ID	: 817290
M. PONENTE	: GERSON CHAVERRA CASTRO
NÚMERO DE PROCESO	: 54084
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP189-2023
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Antioquia
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 10/05/2023
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 180

TEMA: VÍCTIMA - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Oportunidad

Tesis:

«[...] el apoderado de víctimas ha sostenido que como consecuencia de aceptarse el preacuerdo y emitirse la sentencia con base en el mismo,

también se habrían socavado sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Solamente debe acotarse sobre este particular que con el hecho de producirse una declaración de responsabilidad está en claro que no ha habido impunidad en este caso y sin que a este respecto tampoco tenga eco la inconformidad con la sanción impuesta, visto que la pena pre acordada de 90 meses de prisión supera sin duda el mínimo de 66 meses como baremo legal.

Tampoco es dable sostener quebrantado el derecho a la verdad de las víctimas, como conocimiento de aquellas circunstancias que confluyeron en la realización de la conducta punible, pues precisamente se han reconstruido a través de la actuación judicial en forma completa las mismas, identificándose plenamente a su ejecutor.

Por último, en relación con la reparación a que igualmente alude, se trata de una pretensión que deberá materializarse en desarrollo del incidente respectivo, que habilita a la víctimas a perseguir los bienes del procesado, acorde con las normas de procedimiento penal una vez cobre firmeza el fallo».

Sala de Casación Penal

ID	: 813015
M. PONENTE	: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
NÚMERO DE PROCESO	: 55956
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP895-2023
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Villavicencio
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 29/03/2023
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 105, 181 núm. 4, y 184 inc. 2 / Ley 1395 de 2010 art. 88 / Ley 1564 de 2012 art. 82 núm. 4, 7 y 9, 90 núm. 6 inc. 3, 317 y 342

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos

jurisdicciones distintas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: una vez terminado mediante sentencia o conciliación, no se puede iniciar otra acción con la misma pretensión / **CASACIÓN** - Principio de corrección material: se vulnera

Tesis:

« [...] sin exponer, ni ahondar en las finalidades perseguidas con su recurso, el censor tan sólo nominalmente refiere la necesidad del fallo "...a efecto de desagraviar la garantía fundamental de la víctima CL, de conformidad con lo establecido en el art. 11, letra c), de la Ley 906 de 2004.", transgrediendo de esa manera los principios de trascendencia y cargo jurídicamente completo .

Luego, centra su inconformidad en manifestar que a diferencia de los anteriores estatutos procesales penales, el párrafo 2° del artículo 103 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 87 de la Ley 1395 de 2010 estableció expresamente como causal de rechazo de la pretensión indemnizatoria el no tener la calidad de víctima o el pago de los perjuicios, pero no contempló que dicha pretensión se ejerciera por fuera del proceso penal, "...pero la Corte entiende que tal prohibición hace parte del ordenamiento jurídico colombiano en razón de ciertos principios generales del derecho procesal civil".

En punto a su reproche, esta Corporación en decisión SP8463-2017, 14 jun., Rad. 47.446, tras realizar un minucioso análisis respecto a antecedentes de las normas que prevén el trámite del incidente

[...]

Como se observa, el precepto normativo al cual acude el censor para la postulación de su cargo, no manifiesta la intención del legislador de entender como práctica admisible el otorgarle a las víctimas la posibilidad de promover diferentes acciones con base en idénticas pretensiones y derivadas de la comisión de un mismo delito, a fin de obtener un pago efectivo de sus perjuicios, como erróneamente lo entiende el demandante. Al contrario, tal como lo enuncia la anterior jurisprudencia, ello va en contra de los principios civiles de preclusión, disposición, economía procesal, cosa juzgada y la prohibición de abuso del derecho.

[...]

De lo anterior se deduce que cuando el apoderado judicial de L ECL decidió iniciar el trámite correspondiente al incidente de reparación integral, en efecto, ya había acudido de manera previa a la jurisdicción civil a fin de solicitar el reparo del daño causado a su cliente.

De hecho, es claro que para el año 2015 de manera simultánea ejerció diferentes acciones ante las dos jurisdicciones, siendo además notificado de ellas por parte de los juzgados de instancia.

Es así como a suerte de un ejercicio de error-ensayo se muestra evidente que el censor pretendió presentar sus aspiraciones por dos vías diferentes, siendo consciente de las consecuencias que ello podía acarrear en perjuicio de los derechos de su representado.

Resulta ahora, cuando menos impertinente su intento de subsanar el error por medio del recurso extraordinario de casación, toda vez que fue una elección del profesional del derecho que hizo parte de su fracasada estrategia jurídica.

Bajo ese derrotero, el censor con su doble actuar provocó la vulneración a los principios de prohibición de abuso del derecho y economía procesal, pues aunque el demandante parece entender que el desistimiento tácito del proceso civil estuvo destinado a no provocar la persecución paralela de dos indemnizaciones, contaba con herramientas diferentes para evitar el agotamiento judicial al interior de la jurisdicción civil. Fue su decisión no hacer uso de ellas.

Por otro lado el censor alega, no se transgredió el principio “de la preclusión”, pues finalmente no se expuso la existencia y cuantía de los perjuicios reclamados ante el juez civil.

Lo anterior carece de lógica y fundamento ya que contraviene el principio de corrección material, pues como se planteó previamente, el mismo recurrente fue quien interpuso la respectiva demanda al interior de la jurisdicción civil, la cual para resultar admitida -como en efecto lo fue- exige precisión y claridad en lo pretendido, así como el correspondiente juramento estimatorio y cuantía del proceso, establecidos en los numerales 4°, 9° y 7° del artículo 82 del Código General del Proceso.

Con lo anterior, de no haber sido expuesto con suficiencia la claridad y existencia de la cuantía correspondiente a la indemnización reclamada, simplemente la demanda hubiese resultado inadmitida de conformidad con numeral 6°, inciso 3°, artículo 90 del Código General del Proceso.».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 38092 | Fecha: 18/04/2012 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: se deberá tener como fundamento las causales y la cuantía del Código General del Proceso Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: se deberá tener como fundamento las causales y la

cuantía del Código General del Proceso Rad: 42477 | Fecha: 07/09/2016 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Inadmisión: por falta de idoneidad formal y material Rad: 47446 | Fecha: 14/06/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: una vez terminado mediante sentencia o conciliación, no se puede iniciar otra acción con la misma pretensión Rad: 53724 | Fecha: 12/12/2019 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: el competente para definir el monto de la cuantía para acceder al recurso, es el Tribunal

Sala de Casación Penal

ID	: 794875
M. PONENTE	: FABIO OSPITIA GARZÓN
NÚMERO DE PROCESO	: 59001
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP290-2023
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECUSACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 15/02/2023
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 56-4 y 5, 60 / Ley 1385 de 2010 art. 84

TEMA: RECUSACIÓN - Haber dictado la providencia cuya revisión se trata / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no se discute la responsabilidad penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: objeto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **RECUSACIÓN** - No se configura / **RECUSACIÓN** - Infundada

Tesis:

«Con fundamento en lo previsto en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, se recusa a los Magistrados JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA y LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, por haber suscrito la sentencia SP6029-2017 del 3 de mayo de 2017, que resolvió el incidente de reparación integral promovido por YMP en contra de MDPHA y BMV. El Magistrado JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA rechaza la recusación. Considera que haber suscrito la providencia que resolvió el incidente de reparación integral no determina que se encuentre impedido en el presente caso, dado que no suscribió la providencia que condenó a BMV el [...] de [...] de [...], dentro del radicado [...].

[...]

El Magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA también rechaza la recusación. Indica que, como se explicó en la sentencia SP6029 del 3 de mayo de 2017, el trámite del incidente de reparación integral está condicionado a la existencia de una sentencia declarativa de responsabilidad penal ejecutoriada. El incidente no tiene por objeto abordar el análisis de las pruebas con las que se demostró la comisión de la conducta punible o de la actuación procesal que condujo a la condena.

[...]

Lo primero que debe destacarse en relación con este motivo de inhibición, es que ninguno de los Magistrados recusados suscribió la sentencia [...] de [...] de [...], que declaró responsables penalmente a los procesados, es decir, que ninguno de ellos firmó la decisión que corresponde ahora revisar por vía de la impugnación especial. La sentencia SP6029-2017, suscrita por los Magistrados recusados, mediante la cual se resolvió el incidente de reparación integral promovido por YMP, se limitó a definir asuntos relacionados con la reparación económica y/o simbólica de perjuicios. De ninguna manera se ocupó del estudio de la responsabilidad penal de los procesados, o del análisis de la prueba incorporada durante el juicio oral.

El incidente de reparación integral es un asunto contingente, que puede surgir con posterioridad a la ejecutoria de una sentencia condenatoria, en el que no se debate ningún aspecto relacionado con la fuente de la obligación, ni la responsabilidad penal del procesado.

En la propia sentencia SP6029-2017 , suscrita por los Magistrados recusados, sobre el objeto y las finalidades del incidente de reparación integral, la Sala destacó que[...]

[...]

Bajo este entendido, la Sala comparte los argumentos de los Magistrados que no aceptaron la recusación, por cuanto su participación en el trámite incidental no implicó ningún acercamiento significativo con el entramado del proceso penal «fijación de los hechos de la acusación, práctica y valoración de pruebas, trámite de la acción penal y declaratoria de responsabilidad que dio lugar a la condena...»; lo que constituye objeto de estudio en la impugnación especial promovida por la defensa de BMV. Esto permite concluir que el proceso penal y el incidente de reparación integral tienen finalidades diversas, son claramente diferenciables en sus aspectos fácticos, jurídicos e inclusive probatorios, razón por la que no es

dable argumentar que, por haberse pronunciado sobre la reparación económica o simbólica de perjuicios, ya ha quedado comprometido el criterio sobre la responsabilidad penal, o se han formado preconceptos que alteran la ponderación y el buen juicio del juzgador.

Por lo tanto, se desestima este motivo como causal de recusación».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 31145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite Rad: 30888 | Fecha: 02/12/2008 | Tema: RECUSACIÓN - Haber participado en el proceso: debe ser trascendental y tener capacidad comprometer la imparcialidad, ecuanimidad y rectitud del funcionario Rad: 41808 | Fecha: 31/07/2013 | Tema: RECUSACIÓN - Haber participado en el proceso: debe ser trascendental y tener capacidad comprometer la imparcialidad, ecuanimidad y rectitud del funcionario Rad: 38996 | Fecha: 02/04/2008 | Tema: RECUSACIÓN - Haber participado en el proceso: debe ser trascendental y tener capacidad comprometer la imparcialidad, ecuanimidad y rectitud del funcionario Rad: 55360 | Fecha: 26/06/2019 | Tema: RECUSACIÓN - Haber participado en el proceso: debe ser trascendental y tener capacidad comprometer la imparcialidad, ecuanimidad y rectitud del funcionario Rad: 61765 | Fecha: 29/06/2022 | Tema: RECUSACIÓN - Haber dado opinión sobre el caso: requisitos Rad: 38872 | Fecha: 16/05/2012 | Tema: RECUSACIÓN - Haber dado opinión sobre el caso: debe ser de fondo, sustancial, que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración Rad: 35215 | Fecha: 28/06/2018 | Tema: RECUSACIÓN - Haber dado opinión sobre el caso: debe ser de fondo, sustancial, que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración

Sala de Casación Penal

ID	: 794643
M. PONENTE	: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
NÚMERO DE PROCESO	: 57797
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP172-2023
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO

FECHA	: 01/02/2023
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 183, 184 / Ley 599 de 2000 art. 261

TEMA: CASACIÓN - Principio de congruencia: técnica en casación / **DERECHO DE DEFENSA** - No se vulnera / **NULIDAD** - No se configura / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Facultados para iniciarlo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Derecho de defensa / **ACCIÓN PENAL** - Diferencia con la acción civil / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Sala de Casación Penal: inadmite cargo

Tesis:

«En su primer cargo, la demandante requiere la declaración de nulidad a partir de la formulación de imputación pues considera que fue indeterminada, corta, «en un párrafo», con una denominación típica errónea, sin indicar el tipo de provecho obtenido con la conducta ni el área de terreno apropiado.

Contrario a lo aducido por la actora, si bien la formulación de imputación efectuada en el presente asunto no puede considerarse un ejemplo paradigmático de lo que debe ser el acto procesal de comunicación de cargos, sí reunió las condiciones necesarias para garantizarle al procesado el derecho a la defensa, pues lejos de ser indeterminada, contuvo los extremos fácticos y jurídicos esenciales para darle a conocer la ubicación del terreno cuya usurpación se le enrostraba, esto es, justamente, los colindantes con el predio de la vendedora y denunciante FP, lo cual le permitía advertir que las señales limítrofes suprimidas, eran las dispuestas para separar el predio de LO del de aquella. Consecuente con esta realidad, carece de trascendencia la extensión que tuvo la imputación, pues la legislación y la jurisprudencia no exigen una extensión cuantitativa, sino que cualitativamente sea clara, sucinta y comprensible, con fin de viabilizar el ejercicio defensivo que en efecto el presente asunto registra.

Otro tanto acontece con la solicitud de nulidad bajo el argumento según el cual el tipo penal imputado es inexistente, pues si bien el nomen iuris no fue preciso ya que se enrostró el delito de «usurpación fraudulenta de inmuebles», cuando en realidad el delito se denomina usurpación de inmuebles, el asunto se torna intrascendente si se repara en la indicación del artículo preciso de la codificación sustantiva donde se prevé, esto es el 261, respecto del cual se desplegó todo el ejercicio defensivo.

Igualmente se observa que el tribunal, lejos de adicionar los hechos jurídicamente relevantes, en la síntesis de los mismos contenida en su providencia, precisó el mecanismo utilizado para remover las señales

divisorias del predio del imputado con el de la señora P, desconociendo de dicha forma sus linderos. Es importante destacar que también respecto de este extremo fáctico jurídico hubo un adecuado ejercicio defensivo durante el proceso, a través del cual postuló que, ni los linderos fueron desconocidos, ni las mugas destruidas, ni hubo apropiación de tierras pertenecientes a la denunciante, con lo cual se torna intrascendente el ataque.

En cuanto a la concreción de los daños acarreados con el delito, los jueces de instancia precisaron que tal extremo procesal, así como su determinación, se realizaría en el incidente integral de reparación de perjuicios, cuya solicitud de apertura reposa en la víctima o, en la fiscalía o el ministerio público a instancia de aquella, momento procesal en el cual la ofendida debe formular su pretensión restitutiva y el sentenciado tendrá la oportunidad de ejercer su defensa frente a esta.

La defensa sostiene que el asunto analizado se corresponde con uno de naturaleza civil. La Sala no niega tal aserto respecto del negocio jurídico subyacente a la venta y adquisición de los predios involucrados en este caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la connotación penal surge a partir de la destrucción ilícita de las señales dispuestas para delimitar el lindero entre los terrenos colindantes de propiedad de FP con los del acusado con el propósito de acrecentar su propiedad, comportamiento reprochado por la normatividad penal. El reproche se inadmite».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 36507(24-08-11) | Fecha: 24-08-2011 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Fundamentos lógicos y debida argumentación Rad: 36507(24-08-11) | Fecha: 24-08-2011 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Principios Rad: 29019(09-06-08) | Fecha: 09-06-2008 | Tema: CASACIÓN - Principio de sustentación suficiente Rad: AP4890-2016(45132) | Fecha: 27-07-2016 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Formulación de los cargos: es deber del casacionista demostrar que la intervención de la Corte resulta necesaria para cumplir alguna de las finalidades del recurso

Sala de Casación Penal

ID	: 779950
M. PONENTE	: FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
NÚMERO DE PROCESO	: 61802
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4003-2022

PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Yopal
CLASE DE ACTUACIÓN	: REVISIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 02/09/2022
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32, 34, 192, 193 y 340 / Ley 1564 de 2012 art. 355

TEMA: ACCIÓN DE REVISIÓN - Finalidad / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Causales: formulación / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Causales: proceden las previstas en el Código de Procedimiento Penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acción de revisión: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, normativa aplicable / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - No procede por causales de la legislación civil / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Inadmisión de la demanda

Tesis:

«tal y como se dejó expuesto en el acápite de la demanda, el apoderado de los accionantes acudió a las causales de revisión previstas en la normatividad civil, concretamente en el artículo 355 del Código General del Proceso, las que no pueden llegar a equipararse a las determinadas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta la finalidad de la acción penal, y a que responden a presupuestos diversos.

Distinto fuere, si la Sala estuviera estudiando la procedencia de la acción respecto del fallo que resolvió el incidente de reparación integral, pues en estos eventos se ha definido, que el margen legal está delimitado por la normatividad civil [...] [...]

[...]

Bajo esta perspectiva, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en virtud de la naturaleza eminentemente civil del incidente de reparación integral, la interposición de la revisión se encuentra regulada por las reglas consagradas en los artículos 354 y siguientes del Código General del Proceso (CSJ AP 4763-2018); codificación que contempla distintas exigencias para la admisión del libelo de las instituidas en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal.

2.5 En esos términos, desde el punto de vista formal, la acción no cumple con los requisitos necesarios para su admisión; pues, como ya se anotó, i) Los accionantes carecen de legitimación para promover la acción y ii) no se aportó copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia con su respectiva constancia de ejecutoria.

Estas situaciones entonces, resultarían suficientes para rechazar la demanda, no obstante, desde el plano sustancial también se advierte que la misma carece de argumentación idónea para siquiera considerar que se configuró alguno de los motivos que dan lugar a infirmar la validez de la declaración de justicia efectuada.

Ya que, como se acaba de exponer, la decisión que se cuestiona no es la que puso fin al incidente de reparación integral, sino la que dio por terminado el proceso de responsabilidad penal seguido contra HLBM, no había lugar a acudir a las causales de revisión previstas en la normatividad civil, aun cuando algunas de ellas resulten afines a las consagradas en el Código General del Proceso.

En consonancia con lo anotado, sea por el incumplimiento de exigencias formales o en atención a que nada soporta la causal aducida, se impone inadmitir la demanda, acorde con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 51826 | Fecha: 31/10/2018 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción de revisión: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, normativa aplicable / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil

Sala de Casación Penal	
ID	: 775266
M. PONENTE	: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 61699
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP3135-2022
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 13/07/2022
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 181 núm. 4, art. 184 / Código General del Proceso art. 338

TEMA: DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: se deberá tener

como fundamento las causales y la cuantía del Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación integral: interés para recurrir en casación, debe fundarse en las causales y cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil / **CASACIÓN** - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) / **PROCESO PENAL** - Principio de economía procesal / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Reparación integral: el competente para definir el monto de la cuantía para acceder al recurso, es el Tribunal / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Inadmisión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Mecanismo de insistencia: procedencia

Tesis:

«Cuando la demanda de casación se presente contra el fallo dictado en el incidente de reparación integral, diseñado para establecer el tipo y la cuantía de la indemnización, “deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”, según establece el numeral 4° del artículo 181 del estatuto procesal penal.

La Sala ha establecido que en los eventos en que la demanda de casación se presenta contra la decisión que define el incidente de reparación integral, los tribunales de distrito judicial deben hacer los cálculos necesarios para establecer si la pretensión se encuentra dentro del rango previsto en la ley para acceder al recurso extraordinario.

En este caso, sin embargo, a efectos de materializar el principio de economía procesal, la Sala resolverá sobre la admisión o no de la demanda, dado que resulta evidente que el monto de los perjuicios establecidos se aleja sustancialmente de los mil salarios mínimos señalados en el Código General del Proceso para acceder al recurso.

En efecto, R.A.C.C. fue condenado en el trámite incidental a pagar la suma de \$715.923.405 en favor de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá, como indemnización por los perjuicios materiales ocasionados, cifra inferior a los mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes establecidos en el artículo 338 del Código General del Proceso como cuantía del interés para recurrir en casación.

De acuerdo con la jurisprudencia vigente sobre la materia, “uno de los aspectos a tener en cuenta para la concesión del recurso extraordinario de casación, corresponde al monto del perjuicio que la decisión atacada ocasiona al impugnante al momento que esta se profiere, para lo cual se debe apreciar la calidad de la parte, los pedimentos de la demanda, las

manifestaciones de los oponentes y las demás circunstancias que conlleven a su delimitación, así como las decisiones definitivas, toda vez que las expectativas económicas de los intervinientes varían de acuerdo con las particularidades que le son propias a cada uno de ellos” (CSJ SC AC 28/9/12, rad. 2012-00065-01, AC667-2021, entre otros).

Siendo ello así, el monto del perjuicio establecido -\$715.923.405- es inferior a los \$908.526.000 correspondientes a mil salarios mínimos mensuales legales vigentes para el 1° de diciembre de 2021, fecha en la que se profirió el fallo atacado. Esa situación impide que la Sala se pronuncie sobre los cuestionamientos del defensor a la valoración probatoria y a las normas utilizadas por el Tribunal Superior de Bogotá para definir el incidente de reparación integral, puesto que el mandato legal es claro en limitar la competencia para resolver los cuestionamientos a las decisiones indemnizatorias, a los asuntos que superen la mencionada cuantía.

En suma, la demanda debe ser inadmitida porque el monto de la condena impuesta al procesado es inferior a la establecida en la ley procesal civil para recurrir en casación.

No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda ni resulta procedente superar sus defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: AC667-2021 | Fecha: 01-03-2021 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv)

Sala de Casación Penal

ID	: 771310
M. PONENTE	: DIEGO EUGENIO CORREDOR
NÚMERO DE PROCESO	: 60548
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2279-2022

PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Tunja
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 01/06/2022
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 105 / Ley 1395 de 2010 art. 88 / Ley 1564 de 2012 art. 181-1 y 4, 338, 339 y 342 / Ley 1736 de 2012 art. 6

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: determinación que le pone fin es una sentencia y le son aplicables las reglas procesales de la Ley 906 de 2004 / **CASACIÓN** - Medio de control de legalidad y de constitucionalidad / **CASACIÓN** - Se ocupa de la sentencia de segunda instancia / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Reparación integral: se deberá tener como fundamento las causales y la cuantía del Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil

Tesis:

«Según lo establece el artículo 105 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 88 de la Ley 1395 de 2010, la decisión que pone fin al incidente de reparación integral es adoptada por el juez «mediante sentencia».

El mismo estatuto procesal penal dispone que el recurso extraordinario de casación, como control constitucional y legal, procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos y que, cuando tal impugnación «tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil» (inciso primero y numeral cuarto del artículo 181, actualmente, los preceptos correspondientes del Código General del Proceso).

Ese supuesto normativo se verifica en este caso, toda vez que el recurso extraordinario se dirige exclusivamente contra la decisión adoptada por el Tribunal, con ocasión del incidente de reparación integral adelantado respecto del sentenciado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 60070 | Fecha: 08/09/2021 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 45958 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación:

contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) Rad: 46405 | Fecha: 16/12/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) Rad: 51356 | Fecha: 29/11/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) Rad: 56745 | Fecha: 24/02/2021 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv)

Sala de Casación Penal

ID	: 761371
M. PONENTE	: DIEGO EUGENIO CORREDOR
NÚMERO DE PROCESO	: 58016
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP710-2022
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cundinamarca
CLASE DE ACTUACIÓN	: REVISIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 28/02/2022
FUENTE FORMAL	: Ley 57 de 1887 art. 2538, 2343 y 2344 / Ley 1564 de 2012 art. 102, 103, 107, 336, 355 núm. 8 / Ley 1564 de 2012 art. 356 núm. 1, 6, 8, 9

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción de revisión: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, normativa aplicable / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral:

principio de integración, norma procesal civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión de la ley 1564 de 2012, procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión, demanda, requisito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión, demanda, término para interponerla / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Diferente al recurso extraordinario de casación / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - No se pueden alegar causales de casación / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Nulidad: normativa aplicable / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Causales de nulidad / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Causales: formulación / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Causales: no está prevista la afectación al debido proceso / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - No es para debatir nuevamente los fundamentos de una decisión con tránsito a cosa juzgada / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - No es para propiciar controversias propias de las instancias ordinarias del proceso / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - No es para debatir nuevamente las pruebas: errores de hecho o de derecho / **NULIDAD** - Diferente a la violación directa de la ley sustancial / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Nulidad: debido proceso / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Demanda: rechazo

Tesis:

« [...]la Corte ya ha dejado claro , respecto del trámite y definición de la revisión dirigida contra lo resuelto en el incidente de reparación integral, que el escrito accionario se guía por las causales y formalidades insertas en el Código General del Proceso, entre ellas, la definición concreta de la ejecutoria del fallo, la dirección de las partes, para notificaciones, la determinación del proceso y la expresión de las causales, hechos y pruebas que las soportan; requisitos, todos, que fueron cumplidos por el demandante, quien, además, aportó el correspondiente poder especial que para este efecto le otorgó el tercero civilmente responsable.

Así mismo, el artículo 356 del Código General del Proceso, advierte que si la acción se soporta en las causales 1, 6, 8 o 9, debe presentarse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la decisión.

Para el caso, definido que el 16 de junio de 2019, fue inadmitida la demanda de casación presentada contra el fallo proferido por el Tribunal en el cual se definió la condena respecto del pago del daño material y moral, al día siguiente, 17 de junio de 2019, comenzó a contar el término destinado a la presentación de la demanda de revisión que, desde luego, para el momento de presentación de la demanda de revisión (agosto 28/2020), aún no había discurrido.

Hechas las precisiones formales, se hace necesario destacar que incluso dentro de la sistemática civil utilizada para definir de fondo el asunto, existe

una clara diferenciación entre el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión, dadas su naturaleza y finalidades diferentes, a partir de lo cual se ofrece necesario advertir que la segunda no corresponde a una especie de oportunidad nueva para discutir o plantear las irregularidades que no se quiso o pudo examinar en el primero.

Basta observar las causales que delimitan la discusión de ambos institutos, para verificar cómo corresponden a circunstancias asaz diferentes.

Precisamente, en virtud de su connotación y efectos, al extremo de derrumbar la cosa juzgada, del mecanismo de revisión, en general, se pregona la existencia de causales referidas a hechos o circunstancias no conocidas o pasibles de discutir en curso del proceso finalizado, en el entendido que por mecanismos de autocomposición, el trámite ordinario hubo ser el escenario donde se discutieran y decidieran esos aspectos.

Ahora bien, si lo discutido, como aquí sucede, es la existencia de una nulidad estructural del proceso, el examen de la causal contemplada en el ordinal 8° del artículo 355 del C.G.P, en cuanto consagra: “8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”, reclama del accionante verificar en el escrito accionario:

1. Que efectivamente se trata de una circunstancia que afecta la estructura del proceso, con una entidad tal que obliga dejar sin efecto el fallo.
2. Que la misma se materializó exclusivamente en la sentencia que puso fin al proceso y no con anterioridad.

Ninguna de estas dos circunstancias, sin embargo, operan en el caso debatido, pues, a partir de recurrir a causales de casación y extrapolar a aspectos sustanciales de aplicación normativa la discusión, el accionante construye una causal artificial que de ninguna manera se remite a la nulidad deprecada y su finalidad.

En este sentido, cabe destacar cómo la referencia efectuada en el ordinal octavo del artículo 355 en cita, a una circunstancia presentada exclusivamente en el “fallo que pone fin al proceso” y su delimitación dentro del ámbito de las nulidades, atiende necesariamente a la naturaleza del trámite de revisión, de un lado, porque se entiende que las discusiones atinentes al fondo del asunto o la aplicación normativa sustancial, debieron operar al interior del proceso ordinario y pudieron ser objeto de oportuna y adecuada alegación por las partes; y del otro, porque la existencia de nulidades anteriores al fallo que pone fin al proceso, es tema que también, por presentación de parte, saneamiento u oficiosidad, hubo de debatirse y resolverse en esa sede natural.

De esta manera, cuando se referencia una causal de nulidad que afecta el debido proceso, entendido en su connotación antecedente-consecuente, ha de referirse la existencia cabal de un hecho u omisión que afectan directamente la validez del acto que se estima irregular, obligando su repetición, dígame, apenas para citar ejemplos comunes, que este, para el caso de la sentencia, no fue proferido por el funcionario competente, no permitió la adecuada intervención de las partes legitimadas para el efecto, no se notificó adecuada y oportunamente, no se respondieron todos los aspectos objeto de discusión, faltó motivación o, en fin, todas las circunstancias que permiten verificar indebidamente pronunciada la decisión y obligan repetirla.

Pero, si lo que se discute es que la valoración de la prueba no atendió los principios de la sana crítica o que se aplicó de manera inadecuada la normativa sustancial, ya el tema deriva hacia un objeto completamente al del debido proceso, entre otras razones, porque la discusión se verifica en otro ámbito y, así mismo, la consecuencia de ello no es la nulidad, en cuanto, cabe destacar, la legitimidad del fallo en lo estructural permanece incólume.

No se discute, al efecto, que una decisión inadecuada, que deriva de deficiente valoración probatoria o de la aplicación de normas ajenas a las que efectivamente gobiernan el objeto de decisión, puede afectar garantías de las partes.

Sin embargo, es claro que no es a este tipo de circunstancias a las que atiende la causal de nulidad inserta en el ordinal octavo del que se vale el demandante en revisión, entre otras razones, porque así formulado el hecho, este corresponde a causales típicas del mecanismo extraordinario de casación, cuyo efecto, aún en ese escenario, no es la nulidad, sino la revocatoria o modificación de lo decidido.

A manera de digresión y en un plano estrictamente procesal, la Corte debe relevar cómo emerge un contrasentido alegar una causal de nulidad que obliga dejar sin efecto la sentencia, a partir de argumentación eminentemente sustancial encaminada a eliminar del fallo la condena en perjuicios proferida en contra del tercero civilmente responsable, simplemente porque, si se atienden los argumentos del accionante, lo que se obliga no es reclamar del Tribunal que emita una nueva sentencia que respete la estructura de este tipo de decisiones, sino imponer a la instancia inferior el contenido del mismo, esto es, que no condene para el pago de daños a ese interviniente.

Hecha la precisión, es evidente que la demanda soslaya demostrar la materialidad de una irregularidad con trascendencia suficiente para afectar el debido proceso, y en lugar de ello se vale de una típica causal de casación,

violación directa de la ley sustancial, contemplada como tal en el ordinal primero del artículo 336 del C.G.P.: “1. La violación directa de una norma jurídica sustancial”, cuyo efecto, de demostrarse, no es a invalidez del fallo, sino su reemplazo por la Corte con una decisión que consulte adecuadamente las normas sustanciales.

Es completamente inadecuado, entonces, que el fundamento de la causal de nulidad pregonada lo sea, no la demostración de un vicio formal en el trámite del asunto, que afecta su estructura -y ni siquiera las garantías de las partes dentro del mismo-, sino la discusión eminentemente dogmática acerca de cuáles debieron ser las normas a aplicar por el Tribunal, o mejor, la forma inadecuada en que hizo valer una de ellas.

Huelga decir que el desvío del accionante se ofrece notorio e incontrastable, pues, a más de dedicar el grueso de la argumentación a controvertir las razones que llevaron al Tribunal a ordenar el pago solidario en contra del tercero civilmente responsable, expresamente señaló que su crítica estriba en que el fallador Ad quem no aplicó el artículo 2538 del Código Civil, y en lugar de ello se valió de los artículos 2343 y 2344 de esa normatividad.

Incluso, al cierre de su escrito reiteró que “el tribunal incurrió en el yerro procesal relacionado con el uso de unas normas indebidamente aplicadas al caso controvertido”, con lo cual, no solo incurre en ostensible confusión respecto del tipo de vicio -es obvio que no corresponde a un yerro procesal-, sino que ratifica el soporte de su crítica, referida al fondo del asunto, esto es, a las razones jurídicas presentadas en el fallo para condenar en perjuicios, solidariamente, al tercer civilmente responsable.

Definido que lo alegado es ajeno a la causal de nulidad propuesta, también es tempestivo señalar que, incluso, si se dijera en gracia de discusión que ello corresponde a la condición prevista en el ordinal octavo tantas veces referenciado, es también evidente que tampoco se cumple la exigencia de temporalidad dispuesta en la norma, esto es, que el vicio se presentase apenas en el fallo que pone fin al proceso, lo que impidió alegarlo en sede del mismo.

No es, al efecto, que de buenas a primeras, sin antecedentes o debates previos, o siquiera citación e intervención del tercero civilmente responsable, el ad quem decidiera imponer en su contra la condena para el pago de perjuicios civiles, única circunstancia que permitiría habilitar cierto que la sentencia es el germen del yerro y, además, que ello impidió cualquier tipo de controversia por parte de ese tercero.

Pero, si se conoce, no solo que el tercero civilmente responsable fue oportunamente convocado al incidente de reparación integral, en el que participó activamente, al punto que el A quo atendió sus pretensiones, de

ninguna manera es posible reclamar la existencia de nulidad “originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”, simplemente, porque el fallo de segundo grado se cumplió en estricto seguimiento de las normas procesales y habilitado, precisamente, porque la víctima apeló la decisión de no condenar al tercero, tema que, se reitera, estuvo en discusión desde el inicio del trámite y por ello no puede sostenerse novedoso para ese interviniente.

Por lo demás, tampoco se cubre la exigencia de que ello no pudiera ser susceptible de recurso, en tanto, como el mismo accionante lo acepta, se interpuso el mecanismo de casación, pero por deficiencias “técnicas”, en sus palabras, el mismo fue inadmitido.

Agréguese a lo anotado, que si de verdad el tercero civilmente responsable estimaba, conforme su crítica, que era nula la vinculación en dicha calidad, por hallarse prescrita la acción civil en favor suyo, es ese un asunto que pudo y debió plantear desde un principio, como en efecto lo hizo, razón que ratifica la ausencia del requisito establecido en la causal aducida aquí, vale decir, no surgió novedoso con la emisión del fallo de segundo grado, ni mucho menos, impidió su adecuada discusión o controversia».

Sala de Casación Penal

ID	: 746066
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 51168
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4437-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 22/09/2021
FUENTE FORMAL	: Código General del Proceso art. 281, 282, art. 287 inc. 1 / Ley 906 de 2004 art. 181 núm. 4

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: marco normativo / **SENTENCIA** - Falta de motivación: no se configura

Tesis:

«[...]», lo aseverado en la solicitud en el sentido de que: (a) la Corte debió adelantar el trámite de casación por el procedimiento establecido en el “Capítulo IV del Título Único de la Sección Cuarta de la Ley 1564 de 2012”; (b) la sentencia carece de fundamentación jurídica y probatoria, así como (c) del “análisis de los medios exceptivos propuestos por la parte pasiva”; son argumentos que apuntan, no a que se adicione la sentencia, sino a que la Corte invalide la actuación para que se rehaga corrigiendo el rumbo procesal; a lo cual no se resistiría la Sala en garantía del derecho fundamental al debido proceso, si no fuera porque no se advierte quebrantado, como se pasa a demostrar:

La fuente normativa del procedimiento por el que se rige la Sala de Casación Penal no es el indicado por las peticionarias, toda vez que, para los eventos en los cuales la demanda de casación se dirige contra la providencia que resuelve el incidente de reparación integral, el Código de Procedimiento Penal de 2004 cuenta con expresa disposición (numeral 4 del artículo 181) que remite a las normas que regulan la casación civil únicamente en punto de las causales y la cuantía. De donde se sigue que los demás aspectos del trámite se rigen por el Código de Procedimiento Penal, con excepción, por supuesto, de las normas que hubo de acoger esta Colegiatura en razón de la emergencia sanitaria públicamente conocida.

Las solicitantes desean que sea reexaminada la prueba ofrecida en su defensa, pero, de una parte, no indican cuál hecho trascendente no fue considerado por la Corte, ni en qué prueba o pruebas se fundamenta y; de otra, olvidan que (i) la sentencia de casación no derruyó las proposiciones fácticas declaradas en las instancias -a partir de las pruebas- con base en las cuales decidieron a su favor, sino exclusiva y parcialmente la fundamentación jurídica en los puntos expresamente indicados en el acápite de las consideraciones. De manera que (ii) la Corte no estaba llamada a reedificar aspectos fácticos del fallo impugnado, no casados, máxime cuando incluso fueron acogidos por las aseguradoras en las alegaciones allegadas al trámite de casación en calidad de no recurrentes.

Así fue que la revocatoria del numeral primero de la decisión de primer grado y las consecuentes condenas impuestas en la sentencia del 1° de septiembre de 2021 se sustentan en las proposiciones fácticas que la Sala observó probatoriamente acreditadas -numeral 7.4.4.- y suficientes para, a pesar de los hechos acogidos en las instancias, tener por estructurados los supuestos fácticos de las proposiciones jurídicas que determinó aplicables -con abundante argumentación- al momento de pronunciarse sobre los yerros del fallo impugnado y las alegaciones allegadas en oposición a la demanda de casación.

En consecuencia, contrario a lo propuesto por las aseguradoras, no es cierto

que en punto de las condenas impartidas se configure falta de motivación en la sentencia que resolvió el recurso de casación».

Sala de Casación Penal

ID	: 747126
M. PONENTE	: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 55430
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP4241-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 22/09/2021
FUENTE FORMAL	: Ley 57 de 1887 art. 2536 / Decreto 410 de 1971 art. 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1055, 1072, 1077, 1080, 1083, 1088, 1131 y 1162 / Decreto 624 de 1989 art. 181 / Decreto Ley 663 de 1993 art. 38 y 184 / Ley 906 de 2004 art. 11, 102 y 108 / Constitución Política de Colombia 225 de 1991 art. 2, 228 y 229

TEMA: CONTRATO DE SEGUROS - Seguro de cumplimiento: siniestro, no se acredita a través de acto administrativo / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: se rige por el Código de Comercio, no por el Estatuto Tributario / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: obligación del asegurador, nace con la realización del siniestro / **LLAMADO EN GARANTÍA** - Su vinculación al incidente de reparación integral no es con ánimo conciliatorio / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: se puede reclamar el pago por vía judicial o extrajudicial / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: las normas legales no pueden ser suplidas por cláusulas contractuales / **NORMA SUSTANCIAL** - Prevalencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación de compañías de seguros

Tesis:

«La entidad demandante también aduce la violación del artículo 1080 del Código de Comercio, según el cual una vez el asegurado o beneficiario le demuestra al asegurador la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de

la pérdida -conforme lo prevé el artículo 1077-, a éste le corresponde efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario lo acredite, pues la sentencia se abstuvo de reconocer esta consecuencia jurídica.

[...] aduce que si el juez del incidente de reparación declara la existencia del siniestro, viola el principio de legalidad porque es la DIAN la legitimada para hacerlo mediante trámite administrativo en el que expida el acto correspondiente, tal y como lo señala el artículo 860 del Estatuto Tributario, el cual debe notificarse al respectivo asegurador.

Sin embargo, la firma aseguradora no puede excusar su responsabilidad en que el siniestro y la cuantía del daño sólo pueden acreditarse mediante acto administrativo proferido en trámite adelantado por la DIAN, como se pasa a demostrar:

(i) Si bien la vía administrativa es una posibilidad prevista en el Estatuto Tributario, lo cierto es que el Código de Comercio, que rige los contratos de seguro, también habilita la demostración del siniestro y la cuantía del perjuicio en sede jurisdiccional, sin que la existencia de aquella opción excluya o invalide ésta, como tampoco se verifica alguna razón jurídica que imponga un entendimiento opuesto o diferente.

(ii) Por el contrario, como quedó reseñado, la obligación a cargo del asegurador nace con la realización del riesgo amparado y es exigible cuando el asegurado y/o el beneficiario prueban tanto el siniestro como la cuantía del perjuicio, independientemente de que ello ocurra en sede judicial o administrativa, pues en ambas se garantiza el debido proceso.

Ciertamente, los artículos 1077 y 1080 establecen en su orden (a) que al asegurado le corresponde acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida, frente a lo cual (b) el asegurador está en el deber jurídico de pagarla dentro del mes siguiente a la fecha de la demostración del derecho «aún extrajudicialmente», lo cual cubre la posibilidad de que ello se surta en sede jurisdiccional.

(iii) La norma contenida en el artículo 1080 es imperativa para el asegurador, pues sólo puede ser modificada a favor de la parte asegurada, conforme lo establece el artículo 1162 del Código de Comercio al señalar que «sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario».

(iv) Mediante las facultades concedidas en el Estatuto Tributario a la Administración de impuestos para declarar el siniestro y la cuantía del perjuicio se integra un título ejecutivo complejo con el que queda facultada a activar, de ser necesario frente al no pago, el cobro coactivo. De manera

que por este procedimiento se pretende hacer efectivo un derecho cierto o formalmente acreditado -expreso, claro y exigible- en contra del deudor obligado, mientras que por la vía judicial se busca la declaración del derecho subjetivo carente de certeza -o la modificación o extinción de una relación jurídica - y, de ser necesario, la consecuente impartición de la orden al deudor para que satisfaga la prestación debida.

Ahora bien, la carencia de los presupuestos para el cobro coactivo o la acción ejecutiva, no implica imposibilidad jurídica para activar el trámite declarativo, como en este caso, donde a través del incidente de reparación integral se efectúa el llamamiento en garantía de la aseguradora en aplicación de los artículos 102 y 108 del Código de Procedimiento Penal.

(v) De la inactividad del acreedor asegurado para la constitución del título ejecutivo, la Corte no puede derivar sanción o limitación al derecho fundamental de acceder a la administración de justicia mediante el ejercicio de la acción ordinaria, pues el artículo 2536 del Código Civil habilita al acreedor para acudir a la jurisdicción en los eventos en que el cobro coactivo ha prescrito.

(vi) De otra parte, la Sala considera que en los casos en los que los hechos que se postulan como constitutivos del siniestro están originados en conductas delictivas -concierto para delinquir, falsedad en documentos privados y fraude procesal, entre otras-, se desborda la capacidad de las verificaciones que le compete adelantar a la DIAN mediante el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, pues el comportamiento delictual es perpetrado precisamente para victimizarla. En otras palabras, para inducirla y mantenerla en error de modo que no logre detectar, mediante el procedimiento de verificación administrativa, irregularidades en las solicitudes de devolución que le permita expedir algún acto administrativo sancionatorio o de liquidación oficial dentro del plazo establecido en el artículo 860.

En consecuencia, culminado el proceso penal con sentencia condenatoria, la víctima queda habilitada para, en el marco del incidente de reparación integral, demandar una «pronta e integral reparación», no sólo en contra de los sancionados sino también respecto de los «terceros llamados a responder en los términos de este Código», (literal c) del artículo 11 del C.P.P. de 2004) lo cual, como viene de verse, incluye a las aseguradoras en razón de contrato de seguro válidamente celebrado.

Evento el que el Estado tiene el deber de garantizar a la víctima real acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución Política), en actuación donde prevalezca el derecho sustancial (artículo 228), y la «vigencia de un orden justo» (artículo 2).

Estos postulados imponen a la Corte (i) descartar cualquier interpretación o comprensión del derecho dirigida a impedirle al órgano jurisdiccional que, en el incidente de reparación integral, pueda dirimir de fondo sobre la responsabilidad de las llamadas en garantía y, (ii) considerar ineficaz cualquier cláusula del contrato que implique el mismo efecto, es decir, imposibilite al juez resolver la controversia sobre los aspectos medulares con los que se determina la responsabilidad contractual de las aseguradoras, señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio. Esta última consideración, no es una visión aislada de la Sala de Casación Penal.

La Sala de Casación Civil al pronunciarse sobre el contrato de seguro de cumplimiento que incluía la estipulación según la cual, es necesario acompañar sentencia judicial que declare el incumplimiento para obtener el pago, señaló lo siguiente:

Acedido el siniestro merced a la realización del riesgo asegurado, o sea, en la tipología de seguros que ocupa la atención de la Sala, el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada, sustrato de la obligación condicional del asegurador (art. 1045 C.Co), es indispensable por parte del asegurado demostrar ante el asegurador su ocurrencia, es decir, la inejecución de la obligación o débito garantizado, así como el menoscabo patrimonial irrogado (perjuicio) y la cuantía del mismo, para que éste, a su turno, correlativamente proceda a indemnizarle el daño padecido, hasta el monto del valor asegurado, sin la interferencia emergente de estipulaciones enderezadas a minar su efectividad o extensión cuantitativa. (CSJ SC 24/7/2006 rad. 00191).

Consecuentemente, la misma colegiatura resolvió casar -en contra de la aseguradora-, al advertir que:

El juzgador concluyó que el siniestro no se acreditó, porque 'la terminación unilateral del contrato no la realizó el demandante de acuerdo con lo pactado' incurriendo en el yerro fáctico que denuncia el censor, pues terminó considerando que el siniestro se materializaba, no con el incumplimiento del contrato por parte del contratista (...), sino con la terminación del negocio jurídico asegurado 'por haberse presentado una de las causales señaladas' en la cláusula décima octava de este".

Y aclaró que:

"[E]l Tribunal en lugar de determinar con apoyo en las pruebas recaudadas si había existido incumplimiento (...), se alejó del núcleo del amparo conferido, situándose en una zona adyacente o periférica del mismo, aludiendo a ciertas circunstancias contractuales que aunque tenían alguna relación con el asunto sometido a su consideración (...) no eran las que debían ser escrutadas (...)".

Como se ve, la norma contenida en el artículo 1080 del Código de Comercio no puede ser suplida o restringida por cláusulas contractuales en detrimento del derecho del asegurado, consistente en que el asegurador frente a la demostración del siniestro y la cuantía de la pérdida, ya sea por vía judicial o extrajudicial, responda por su obligación de pagar la indemnización.

En suma, los yerros de la sentencia relacionados con la validez de los contratos de seguro de cumplimiento y el concepto de siniestro, generaron consecuentemente (i) la violación del artículo 1080 del Código de Comercio, cuya naturaleza imperativa obliga su aplicación, (ii) el desconocimiento del alcance integral de la reparación, instituida para el presente trámite en normas de orden público del Código de Procedimiento Penal y, (iii) la violación de la Constitución Política, en cuanto subvirtió la prevalencia del derecho sustancial, restringió a la víctima el acceso a la administración de justicia y desconoció el deber de las autoridades jurisdiccionales de propender por la vigencia de un orden justo.

Este último fin esencial del Estado se materializa dejando a salvo la posibilidad de que en el incidente de reparación integral el juez pueda resolver sobre la responsabilidad del asegurador en contratos de seguro válidamente celebrados, a partir de verificar sus elementos medulares señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio, esto es, si el asegurado probó el siniestro, el consecuente perjuicio y la cuantía de la pérdida, sin la interferencia de estipulaciones que frustren "su efectividad o extensión cuantitativa".

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: vinculación de compañías de seguros / **LLAMADO EN GARANTIA** - Indemnización de perjuicios: Se limita a lo establecido en el contrato de seguro

Tesis:

« La demandante solicitó declarar estructurado el siniestro amparado en cuantía \$1.093.216.000,00. con la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales [...], expedida el 23 de abril de 2008 por la [...], siendo tomador [...] y asegurado y beneficiario la Nación, Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Pues bien, la sentencia penal condenatoria da cuenta que mediante (i) la creación de empresas «fachada», (ii) facturación con contenido falso, (iii) declaraciones de IVA con manifestaciones espurias, (iv) fraudulenta elaboración de planillas de proveedores y pagos de servicios objeto de IVA descontable, (v) certificados que consignan compras inexistentes realizadas por sociedades de comercialización internacional -C.I.- a la empresa

solicitante de la devolución de IVA, con fines de exportación y, (v) certificaciones de revisores fiscales y contadores que avalaron la anterior documentación para que tuvieran efectos ante la DIAN, [...]. solicitó la devolución del impuesto de IVA, petición aceptada por la Administración de impuestos que entregó los recursos solicitados, con lo cual se produjo el detrimento patrimonial aducido.

A partir de los anteriores hechos descritos en la sentencia penal se infiere sin duda alguna, que la devolución de IVA realizada en favor de la persona jurídica mencionada, no cumplió las disposiciones establecidas en el Estatuto Tributario para su concesión (artículo 181), toda vez que los supuestos de hecho que dan lugar a las exenciones de IVA con derecho a devolución, no se estructuran cuando las operaciones comerciales en las que se sustentan son inexistentes, como ocurrió en este caso.

Por demás, la devolución de los impuesto acaeció dentro del término de vigencia de la póliza y el contribuyente no subsanó la ilegalidad dentro del plazo de dos años establecido en el artículo 860 del Estatuto Tributario, con lo cual quedó consolidado el siniestro.

En consecuencia, la [...] debe pagar a título de indemnización la suma de \$1.093.216.000,00 a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- dentro del mes siguiente a la fecha en la que se notifique la presente providencia, so pena de intereses moratorios a favor de la entidad asegurada, conforme con lo indicado en el artículo 1080 del Código de Comercio, a la tasa máxima autorizada en el artículo 884 del mismo estatuto.

Ante la prosperidad de los cargos formulados por el demandante, la Sala casará la sentencia impugnada y, en su lugar, condenará en forma solidaria a la [...] al pago de los perjuicios causados a la DIAN, hasta el monto de la cuantía asegurada.

Lo anterior porque en los fallos de instancia se declaró civilmente responsable a las procesadas VC y PL y a la empresa [...] y se les condenó al pago solidario de los perjuicios ocasionados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En ese orden, la aseguradora también debe responder por el pago de los perjuicios, pero hasta el monto asegurado, en los términos antes descritos».

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 744057
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 51168
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3898-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 01/09/2021
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 2, 228 y 229 / Ley 84 de 1873 art. 2513 y 2536 / Ley 225 de 1938 art. 2 / Ley 663 de 1993 art. 38, 184 y 203 / Ley 223 de 1995 / Ley 906 de 2004 art. 11, 102 y 108 / Ley 150 de 2007 art. 7 / Ley 1564 de 2012 art. 281 y 610 / Estatuto Tributario art. 181, 829 y 860 / Decreto 410 de 1971 art. 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1055, 1072, 1077, 1080, 1082, 1088, 1131 y 1162 / Decreto 4828 de 2008

TEMA: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO - Facultades en el marco de la defensa los intereses patrimoniales del Estado / **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales: cuando velan por los intereses del Estado lo hacen como unidad de defensa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: interés para recurrir de la ANDJE y la DIAN / **CASACIÓN** - La Corte una vez admitida la demanda entra a decidir de fondo

Tesis:

«Alega Axa Colpatría Seguros S.A. que la DIAN carece de interés para recurrir en casación, pues sus planteamientos no tienen unidad temática con lo manifestado por la misma entidad ante el Tribunal, toda vez que la sentencia impugnada fue producto de la apelación promovida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mas no por la formulada por aquélla con argumentos que no atinaron a controvertir los motivos de la sentencia.

Conforme con el artículo 610 del Código General del Proceso, la Agencia

Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) está facultada para actuar como apoderada, o como interviniente en todas las jurisdicciones “en cualquier estado del proceso” en los asuntos “donde sea parte una entidad pública” o donde se considere necesario defender los intereses patrimoniales del Estado.

El parágrafo 1° del mismo artículo, establece que cuando la ANDJE actúa como interviniente, podrá proponer excepciones previas, de mérito, “coadyuvar” la demanda u oponerse, aportar pruebas, solicitarlas, intervenir en su práctica, interponer recursos ordinarios y extraordinarios, llamar en garantía, solicitar medidas cautelares o su levantamiento sin prestar caución, impugnar las providencias, incluidas las que aprueban acuerdos conciliatorios o que terminen el proceso por cualquier causa y, en general, cuenta con “las mismas facultades atribuidas legalmente a la entidad o entidades públicas vinculadas como parte en el respectivo proceso”.

De lo expuesto se sigue que las actuaciones en el incidente de reparación tanto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en calidad de víctima y en beneficio del interés público que representa, como las desplegadas por la ANDJE a favor de la misma parte y en procura de idéntico interés, constituyen unidad de defensa.

Por tanto, resulta irrelevante si la apelación fue promovida directamente por la víctima o por la Agencia legitimada para defenderla, máxime cuando ésta no sólo promovió el recurso de apelación, también suscribió la demanda de casación en la cual expresó su voluntad de coadyuvarla y acoger “plenamente su argumentación, solicitudes y demás contenidos de la misma”, en ejercicio de su prerrogativa para actuar en cualquier estado del proceso con las mismas facultades atribuidas a la DIAN.

De otra parte, cabe precisar que con la admisión de la demanda fueron superados sus defectos lógico argumentativos, pues pese a las deficiencias de esa naturaleza, se advierten comprensibles sus cuestionamientos sustanciales. [...].».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: Contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: competencia del juez penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación del llamado en garantía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación de compañías de seguros / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: es un instrumento de justicia restaurativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: derecho a la reparación integral

Tesis:

«En relación con la competencia del juez penal para resolver sobre la responsabilidad contractual de las aseguradoras vinculadas a este trámite, cabe precisar que:

(i) En el proceso incidental instituido -en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de 2004- tanto las víctimas como el condenado penalmente -o su defensor- pueden pedir que se convoque a los terceros civilmente responsables.

(ii) Conforme con el artículo 108 ídem, comprendido en armonía con las sentencias C-423 de 2006, C-425 del mismo año y C- 409 de 2009 proferidas por la Corte Constitucional, las compañías aseguradoras también pueden ser vinculadas a la actuación por solicitud de cualquiera de los sujetos procesales antes mencionados para que respondan por la indemnización pecuniaria que les corresponda, en virtud de la cobertura amparada en contrato de seguro válidamente celebrado.

Esto por cuanto, de acuerdo con la última de las providencias citadas, el incidente de reparación es un instrumento de justicia restaurativa mediante el cual se propende por una solución integral, eficaz, breve y oportuna de reparación, para hacer efectiva la indemnización por parte de todos los obligados a ello o que “deban sufragar los costos de tales condenas”, cuales son: el condenado, el tercero civilmente responsable y “la aseguradora”.

Además, acorde con el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la víctima tiene derecho a una “pronta e integral reparación” de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto “o de los terceros llamados a responder en los términos de este Código” y el Estado el deber de garantizarle real acceso a la administración de justicia».

CONTRATO DE SEGUROS - Seguro de cumplimiento: siniestro, no se acredita a través de acto administrativo / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: se rige por el Código de Comercio, no por el Estatuto Tributario / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: obligación del asegurador, nace con la realización del siniestro / **LLAMADO EN GARANTÍA** - Su vinculación al incidente de reparación integral no es con ánimo conciliatorio / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: se puede reclamar el pago por vía judicial o extrajudicial / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: las normas legales no pueden ser suplidas por cláusulas contractuales / **NORMA SUSTANCIAL** - Prevalencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación de compañías de seguros

Tesis:

«Frente a la prueba del siniestro y la cuantía del perjuicio en el incidente de reparación integral, el asegurador no puede excusar su responsabilidad con

el argumento de que esos hechos sólo pueden ser acreditados mediante acto administrativo proferido en trámite adelantado por la DIAN, como se pasa a demostrar:

(i) Si bien la vía administrativa es una posibilidad prevista en el Estatuto Tributario, lo cierto es que el Código de Comercio, el cual rige los contratos de seguro, también habilita la demostración del siniestro y la cuantía del perjuicio en sede jurisdiccional, sin que la existencia de aquella opción excluya o invalide ésta, como tampoco se verifica alguna razón jurídica que imponga un entendimiento opuesto o diferente.

(ii) Por el contrario, como viene de verse [en el numeral 7.4.2.1., (iii)], la obligación a cargo del asegurador nace con la realización del riesgo amparado, y la misma es exigible simplemente cuando el asegurado o el beneficiario prueba tanto el siniestro como la cuantía del perjuicio; para cuyo fin al asegurador le resulta irrelevante si ello ocurre en sede judicial o administrativa, pues en ambas el Ordenamiento garantiza el debido proceso.

Ciertamente, los artículos 1077 y 1080 ídem establecen en su orden (a) que al asegurado le corresponde acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida, frente a lo cual (b) el asegurador está en el deber jurídico de pagarla dentro del mes siguiente a la fecha de la demostración del derecho “aún extrajudicialmente”, lo cual cobija la posibilidad de que ello se surta en sede jurisdiccional.

(iii) La norma contenida en el artículo 1080 antes citada es imperativa para el asegurador, pues sólo puede ser modificada a favor de la parte asegurada, conforme lo establece el artículo 1162 del Código de Comercio al señalar que “sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario -las normas consignadas- en los artículos (...) 1080, (...) y 1161”

(iv) Mediante las facultades concedidas en el Estatuto Tributario a la Administración de impuestos para declarar el siniestro y el quantum del perjuicio -como ya se indicó en el numeral 7.4.2.1.-, se integra un título ejecutivo complejo con el cual la Administración Tributaria queda facultada a activar, de ser necesario frente al no pago, el cobro coactivo. De manera que por este procedimiento se pretende hacer efectivo un derecho cierto o formalmente acreditado -expreso, claro y exigible- en contra del deudor obligado, mientras que por la vía judicial se busca la declaración del derecho subjetivo carente de certeza -o la modificación o extinción de una relación jurídica - y, de ser necesario, la consecuente impartición de la orden al deudor para que satisfaga la prestación debida.

Ahora bien, la carencia de los presupuestos para el cobro coactivo o la acción ejecutiva, no implica imposibilidad jurídica para activar el trámite declarativo, cual es el caso, en asuntos como el que es objeto de estudio, el

del incidente de reparación integral en el que tiene cabida el llamamiento en garantía de las aseguradoras, acorde con normas de orden público contenidas en los artículos 102 y 108 del Código de Procedimiento Penal de 2004, comprendido este último en armonía con la sentencia C-409 de 2009, reiterada en la C-059 de 2010, en la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable que la citación al asegurador al incidente tuviera alcance meramente facultativo para éste y “exclusivamente” para efectos de la conciliación, con el fin de que el aseguramiento pueda servir al propósito de reparar a la víctima y hacerlo prontamente, de modo que no se convierta en una medida nugatoria del derecho de la víctima a la reparación integral y en burla a la legítima esperanza indemnizatoria que el contrato inspira “(art. 250 núm. 6° y 7° CP, arts. 11, lit. c) y 102-107 CPP)”.

(v) Tampoco a partir, per se, de la inactividad del acreedor asegurado en orden a propender por la constitución de un título ejecutivo para el consecuente cobro ejecutivo, la Corte puede derivar alguna sanción o limitación al derecho fundamental de acceder a la administración de justicia mediante el ejercicio de la acción ordinaria, pues incluso el artículo 2536 del Código Civil frente a la prescripción de la primera, habilita la posibilidad de que el acreedor acuda a la segunda.

(vi) De otra parte, la Sala no puede pasar inadvertido que en asuntos como el presente -donde los hechos que se postulan como constitutivos del siniestro están originados en conductas delictivas de concierto para delinquir, falsedad en documentos privados y fraude procesal, entre otras-, se desborda la capacidad de las verificaciones que le compete adelantar a la DIAN mediante el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario; pues ese comportamiento delictual es perpetrado precisamente para victimizarla, es decir, para inducirla y mantenerla en error de modo que no logre detectar, mediante el procedimiento de verificación administrativa, irregularidades en las solicitudes de devolución que le permita expedir algún acto administrativo sancionatorio o de liquidación oficial dentro del plazo establecido en el artículo 860 ídem.

Es así cómo aquellos hechos exigen para su verificación, una compleja investigación, que en estos asuntos tienen cabida, como corresponde, mediante el trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal; y cuya activación puede concluir en sentencia condenatoria.

En firme esa decisión judicial, la víctima queda habilitada para, en el marco del incidente de reparación integral, demandar una “pronta e integral reparación”, no sólo en contra de las personas penalizadas, sino también de “los terceros llamados a responder en los términos de este Código”, (literal c) del artículo 11 del C.P.P. de 2004) lo cual, como viene de verse -en el literal anterior-, incluye a las aseguradoras en razón de contrato de seguro válidamente celebrado (artículo 108 ídem y sentencia C-409 de 2009).

En este evento el Estado tiene el deber constitucional de garantizarle a la víctima real acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución Política), en actuación donde prevalezca el derecho sustancial (artículo 228 ídem), y la “vigencia de un orden justo” (artículo 2 ídem).

Estos postulados le imponen a la Corte (i) descartar cualquier interpretación o comprensión del derecho dirigida a impedirle al órgano jurisdiccional que, en el incidente de reparación integral, pueda dirimir de fondo sobre la responsabilidad de las llamadas en garantía, y (ii) considerar ineficaz cualquier cláusula del contrato que implique el mismo efecto, es decir, le imposibilite al juez dirimir el debate sobre los aspectos medulares con los que se determina la responsabilidad contractual de las aseguradoras, señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio.

[...]

Como se ve, la norma contenida en el artículo 1080 del Código de Comercio, contrario a lo propuesto por Axa Colpatria Seguros S.A., no puede ser suplida o restringida por cláusulas contractuales en detrimento del derecho del asegurado, consistente en que el asegurador frente a la demostración del siniestro y la cuantía de la pérdida, ya sea por vía judicial o extrajudicial, responda por su obligación de pagar la indemnización.

En resumen, los yerros de la sentencia relacionados con la validez de los contratos de seguro de cumplimiento y el concepto de siniestro, generaron consecuentemente (i) la violación del artículo 1080 del Código de Comercio, cuya naturaleza imperativa obliga su aplicación; (ii) el desconocimiento del alcance integral de la reparación, instituida para el presente trámite en normas de orden público del Código de Procedimiento Penal; y (iii) la violación de la Constitución Política, en cuanto subvirtió la prevalencia del derecho sustancial, restringió a la víctima el acceso a la administración de justicia previsto en el Código antes mencionado y desconoció el deber de las autoridades jurisdiccionales de propender por la vigencia de un orden justo.

Ahora, este último fin esencial del Estado en el caso concreto se materializa -de manera contraria a la propuesta por las aseguradoras- dejando a salvo la posibilidad de que, en el incidente de reparación integral, el juez pueda resolver sobre la responsabilidad del asegurador en contratos de seguro válidamente celebrados, a partir de verificar sus elementos medulares, cuales son precisamente los señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio, esto es, si el asegurado probó el siniestro, el consecuente perjuicio y la cuantía de la pérdida, sin la interferencia de estipulaciones que frustren “su efectividad o extensión cuantitativa” como en efecto, ya lo tiene

precisado la Sala de Casación Civil en la sentencia antes citada».

Sala de Casación Penal

ID	: 744408
M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER / LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 49522
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3999-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 01/09/2021
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 2, 228, 229 / Ley 84 de 1873 art. 2513 y 2536 / Ley 225 de 1938 art. 2 / Ley 663 de 1993 art. 38, 184 y 203 / Ley 223 de 1995 / Ley 906 de 2224 art. Ley 906 de 2004 art 11, 102 y 108 / Ley 150 de 2007 art. 7 / Ley 1564 de 2012 art. 281 y 610 / Estatuto Tributario art. 181, 829 y 860 / Decreto 410 de 1971 art. 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1055, 1072, 1077, 1080, 1082, 1088, 1131 y 1162 / Decreto 4828 de 2008

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: Contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: competencia del juez penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación del llamado en garantía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación de compañías de seguros / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: es un instrumento de justicia restaurativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: derecho a la reparación integral

Tesis:

«De conformidad con el criterio de la Sala mayoritaria, las consideraciones que a tener en cuenta para la resolución de este caso deben ser las mismas que expresadas en el radicado 51.168 y que fueron del siguiente tenor:

“7.1.2. En relación con la competencia del juez penal para resolver sobre la responsabilidad contractual de las aseguradoras vinculadas a este trámite, cabe precisar que:

(i) En el proceso incidental instituido -en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de 2004- tanto las víctimas como el condenado penalmente -o su defensor- pueden pedir que se convoque a los terceros civilmente responsables.

(ii) Conforme con el artículo 108 ídem, comprendido en armonía con las sentencias C-423 de 2006, C-425 del mismo año y C- 409 de 2009 proferidas por la Corte Constitucional, las compañías aseguradoras también pueden ser vinculadas a la actuación por solicitud de cualquiera de los sujetos procesales antes mencionados para que respondan por la indemnización pecuniaria que les corresponda, en virtud de la cobertura amparada en contrato de seguro válidamente celebrado.

Esto por cuanto, de acuerdo con la última de las providencias citadas, el incidente de reparación es un instrumento de justicia restaurativa mediante el cual se propende por una solución integral, eficaz, breve y oportuna de reparación, para hacer efectiva la indemnización por parte de todos los obligados a ello o que “deban sufragar los costos de tales condenas”, cuales son: el condenado, el tercero civilmente responsable y “la aseguradora”.

Además, acorde con el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la víctima tiene derecho a una “pronta e integral reparación” de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto “o de los terceros llamados a responder en los términos de este Código” y el Estado el deber de garantizarle real acceso a la administración de justicia».

CONTRATO DE SEGUROS - Seguro de cumplimiento: siniestro, no se acredita a través de acto administrativo / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: se rige por el Código de Comercio, no por el Estatuto Tributario / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: obligación del asegurador, nace con la realización del siniestro / **LLAMADO EN GARANTÍA** - Su vinculación al incidente de reparación integral no es con ánimo conciliatorio / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: se puede reclamar el pago por vía judicial o extrajudicial / **CONTRATO DE SEGUROS** - Seguro de cumplimiento: las normas legales no pueden ser suplidas por cláusulas contractuales / **NORMA SUSTANCIAL** - Prevalencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: vinculación de compañías de seguros

Tesis:

«Frente a la prueba del siniestro y la cuantía del perjuicio en el incidente de reparación integral, en el radicado 51.168 se aprobó la argumentación que seguidamente se cita como prohijable en este caso:

“[...] el asegurador no puede excusar su responsabilidad con el argumento de que esos hechos sólo pueden ser acreditados mediante acto administrativo proferido en trámite adelantado por la DIAN, como se pasa a demostrar:

(i) Si bien la vía administrativa es una posibilidad prevista en el Estatuto Tributario, lo cierto es que el Código de Comercio, el cual rige los contratos de seguro, también habilita la demostración del siniestro y la cuantía del perjuicio en sede jurisdiccional, sin que la existencia de aquella opción excluya o invalide ésta, como tampoco se verifica alguna razón jurídica que imponga un entendimiento opuesto o diferente.

(ii) Por el contrario, como viene de verse [en el numeral 7.4.2.1., (iii)], la obligación a cargo del asegurador nace con la realización del riesgo amparado, y la misma es exigible simplemente cuando el asegurado o el beneficiario prueba tanto el siniestro como la cuantía del perjuicio; para cuyo fin al asegurador le resulta irrelevante si ello ocurre en sede judicial o administrativa, pues en ambas el Ordenamiento garantiza el debido proceso.

Ciertamente, los artículos 1077 y 1080 ídem establecen en su orden (a) que al asegurado le corresponde acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida, frente a lo cual (b) el asegurador está en el deber jurídico de pagarla dentro del mes siguiente a la fecha de la demostración del derecho “aún extrajudicialmente”, lo cual cobija la posibilidad de que ello se surta en sede jurisdiccional.

(iii) La norma contenida en el artículo 1080 antes citada es imperativa para el asegurador, pues sólo puede ser modificada a favor de la parte asegurada, conforme lo establece el artículo 1162 del Código de Comercio al señalar que “sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario -las normas consignadas- en los artículos[...]1080, [...] y 1161”.

(iv) Mediante las facultades concedidas en el Estatuto Tributario a la Administración de impuestos para declarar el siniestro y el quantum del perjuicio -como ya se indicó en el numeral 7.4.2.1.-, se integra un título ejecutivo complejo con el cual la Administración Tributaria queda facultada a activar, de ser necesario frente al no pago, el cobro coactivo. De manera que por este procedimiento se pretende hacer efectivo un derecho cierto o formalmente acreditado -expreso, claro y exigible- en contra del deudor

obligado, mientras que por la vía judicial se busca la declaración del derecho subjetivo carente de certeza -o la modificación o extinción de una relación jurídica - y, de ser necesario, la consecuente impartición de la orden al deudor para que satisfaga la prestación debida.

Ahora bien, la carencia de los presupuestos para el cobro coactivo o la acción ejecutiva, no implica imposibilidad jurídica para activar el trámite declarativo, cual es el caso, en asuntos como el que es objeto de estudio, el del incidente de reparación integral en el que tiene cabida el llamamiento en garantía de las aseguradoras, acorde con normas de orden público contenidas en los artículos 102 y 108 del Código de Procedimiento Penal de 2004, comprendido este último en armonía con la sentencia C-409 de 2009, reiterada en la C-059 de 2010, en la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable que la citación al asegurador al incidente tuviera alcance meramente facultativo para éste y “exclusivamente” para efectos de la conciliación, con el fin de que el aseguramiento pueda servir al propósito de reparar a la víctima y hacerlo prontamente, de modo que no se convierta en una medida nugatoria del derecho de la víctima a la reparación integral y en burla a la legítima esperanza indemnizatoria que el contrato inspira “(art. 250 núm. 6° y 7° CP, arts. 11, lit. c) y 102-107 CPP)”.

(v) Tampoco a partir, per se, de la inactividad del acreedor asegurado en orden a propender por la constitución de un título ejecutivo para el consecuente cobro ejecutivo, la Corte puede derivar alguna sanción o limitación al derecho fundamental de acceder a la administración de justicia mediante el ejercicio de la acción ordinaria, pues incluso el artículo 2536 del Código Civil frente a la prescripción de la primera, habilita la posibilidad de que el acreedor acuda a la segunda.

(vi) De otra parte, la Sala no puede pasar inadvertido que en asuntos como el presente -donde los hechos que se postulan como constitutivos del siniestro están originados en conductas delictivas de concierto para delinquir, falsedad en documentos privados y fraude procesal, entre otras-, se desborda la capacidad de las verificaciones que le compete adelantar a la DIAN mediante el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario; pues ese comportamiento delictual es perpetrado precisamente para victimizarla, es decir, para inducirla y mantenerla en error de modo que no logre detectar, mediante el procedimiento de verificación administrativa, irregularidades en las solicitudes de devolución que le permita expedir algún acto administrativo sancionatorio o de liquidación oficial dentro del plazo establecido en el artículo 860 ídem.

Es así como aquellos hechos exigen para su verificación, una compleja investigación, que en estos asuntos tienen cabida, como corresponde, mediante el trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal; y cuya activación puede concluir en sentencia condenatoria.

En firme esa decisión judicial, la víctima queda habilitada para, en el marco del incidente de reparación integral, demandar una “pronta e integral reparación”, no sólo en contra de las personas penalizadas, sino también de “los terceros llamados a responder en los términos de este Código”, (literal c) del artículo 11 del C.P.P. de 2004) lo cual, como viene de verse -en el literal anterior-, incluye a las aseguradoras en razón de contrato de seguro válidamente celebrado (artículo 108 ídem y sentencia C-409 de 2009).

En este evento el Estado tiene el deber constitucional de garantizarle a la víctima real acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución Política), en actuación donde prevalezca el derecho sustancial (artículo 228 ídem), y la “vigencia de un orden justo” (artículo 2 ídem).

Estos postulados le imponen a la Corte (i) descartar cualquier interpretación o comprensión del derecho dirigida a impedirle al órgano jurisdiccional que, en el incidente de reparación integral, pueda dirimir de fondo sobre la responsabilidad de las llamadas en garantía, y (ii) considerar ineficaz cualquier cláusula del contrato que implique el mismo efecto, es decir, le imposibilite al juez dirimir el debate sobre los aspectos medulares con los que se determina la responsabilidad contractual de las aseguradoras, señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio.

[...]

Como se ve, la norma contenida en el artículo 1080 del Código de Comercio, contrario a lo propuesto por Axa Colpatria Seguros S.A., no puede ser suplida o restringida por cláusulas contractuales en detrimento del derecho del asegurado, consistente en que el asegurador frente a la demostración del siniestro y la cuantía de la pérdida, ya sea por vía judicial o extrajudicial, responda por su obligación de pagar la indemnización.

En resumen, los yerros de la sentencia relacionados con la validez de los contratos de seguro de cumplimiento y el concepto de siniestro, generaron consecuentemente (i) la violación del artículo 1080 del Código de Comercio, cuya naturaleza imperativa obliga su aplicación; (ii) el desconocimiento del alcance integral de la reparación, instituida para el presente trámite en normas de orden público del Código de Procedimiento Penal; y (iii) la violación de la Constitución Política, en cuanto subvirtió la prevalencia del derecho sustancial, restringió a la víctima el acceso a la administración de justicia previsto en el Código antes mencionado y desconoció el deber de las autoridades jurisdiccionales de propender por la vigencia de un orden justo.

Ahora, este último fin esencial del Estado en el caso concreto se materializa -de manera contraria a la propuesta por las aseguradoras- dejando a salvo

la posibilidad de que, en el incidente de reparación integral, el juez pueda resolver sobre la responsabilidad del asegurador en contratos de seguro válidamente celebrados, a partir de verificar sus elementos medulares, cuales son precisamente los señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio, esto es, si el asegurado probó el siniestro, el consecuente perjuicio y la cuantía de la pérdida, sin la interferencia de estipulaciones que frustren “su efectividad o extensión cuantitativa” como en efecto, ya lo tiene precisado la Sala de Casación Civil en la sentencia antes citada”.

Sala de Casación Penal

ID	: 742895
M. PONENTE	: HUGO QUINTERO BERNATE
NÚMERO DE PROCESO	: 49109
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3125-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 14/07/2021
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 101-2 y 103

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Derechos de las víctimas, momentos de intervención

Tesis:

«La jurisprudencia penal y constitucional ha destacado que la finalidad del incidente de reparación integral es la de dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, la determinación del daño concreto y el monto al que asciende su compensación, debate que debe darse al interior de la etapa procesal definida para ello.

Asimismo, se ha referido, que el objeto de discusión es precisar si el responsable penalmente tiene la obligación de indemnizar o no, dado que, dicha carga se desprende de la sentencia en su contra por incurrir en la conducta delictiva que es fuente de responsabilidad civil extracontractual

Por lo tanto, la legitimación procesal activa se da únicamente a partir del

momento en que se ha determinado la responsabilidad penal de la persona que tiene que responder civilmente, oportunidad que surge después de encontrarse en firme la sentencia de condena, para dar lugar a la iniciación del incidente de reparación integral, previa solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público. Y como consecuencia de ello, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública para dar inicio al incidente.

Y es justamente, el trámite del incidente de reparación, el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 a partir del cual, precluye la oportunidad para que las víctimas sean reconocidas e intervengan en el trámite incidental, a fin de procurar la reparación integral de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder.

Lo anterior, conforme el artículo 103 de la Ley 906 de 2004 que regula el trámite del incidente de reparación integral, al disponer que la decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos del Código Penal Colombiano».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: Reconocimiento, oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, puede ser reconocida en esta oportunidad procesal

Tesis:

«Reconocimiento de la calidad de víctima frente al delito de estafa agravada en la modalidad de delito de masa.

Para el Tribunal, fue claro que el a quo en la parte resolutive de la sentencia impugnada indicó que así no se hubiera mencionado a todas las personas que figuran como víctimas, serán tenidas en cuenta en la lista allegada por la Fiscalía para esos efectos, por lo tanto, se desprende que el fallador de primera instancia no le negó dicha calidad a ninguna de las personas relacionadas por el ente acusador y, por lo tanto, todas conservan el derecho de accionar en el incidente de reparación.

Igualmente, la Sala precisa que en la audiencia de formulación de acusación, y en las diferentes sesiones celebradas dentro de la individualización de pena y sentencia, el Juez de primera instancia le reconoció personería jurídica a los representantes de víctimas, permitiendo la participación activa de éstos en todas las diligencias llevadas a cabo, por lo que se concluye que no se le ha negado la calidad de víctima a ninguno de los poderdantes que recurrieron, más aún si se tiene en cuenta que dicha calidad puede ser reconocida incluso al interior del incidente de reparación integral, sin que pueda olvidarse que es mandato del artículo 103 de la Ley 906 de 2004 que “la decisión negativa al reconocimiento de la condición de

víctima será objeto de los recursos ordinarios [...] ”.

Ahora bien, para la Sala y tal como lo sustentó el Tribunal en su momento, todas las personas que se consideran víctimas de la conducta punible por la cual fue condenado el señor PA, tienen la oportunidad procesal de acudir al incidente de reparación integral en búsqueda de su reconocimiento con el fin de ser reparadas en su totalidad, una vez la decisión quede en firme, cumpliéndose los requisitos legales para ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede avalar por vía del recurso extraordinario de casación el reconocimiento de la calidad de víctimas de quienes alegan serlo respecto de unos hechos que no han sido investigados ni judicializados en la forma que demanda el sistema acusatorio».

Sala de Casación Penal

ID	: 751733
M. PONENTE	: FABIO OSPITIA GARZÓN
NÚMERO DE PROCESO	: 56503
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP1905-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: REVISIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 20/05/2021
FUENTE FORMAL	: Ley 1564 de 2012 art. 73 Y 358.3 / Ley 599 de 2000 art. 95 / Ley 906 de 2004 art. 32.2

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acción de revisión: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, normativa aplicable / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de complementariedad, lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se registrá por el ordenamiento civil

Tesis:

«Dado que la revisión se interpone contra el fallo que resolvió el incidente de reparación integral, el marco legal que rige la resolución del presente asunto se encuentra delimitado por la normatividad civil.

Lo anterior, atendiendo que la discusión sobre la cual versa este trámite se

circunscribe a aspectos patrimoniales, distintos a los parámetros que tienen que ver con la controversia atinente a la comisión del delito. En este sentido, ha señalado la Corte:

«6. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, así:

(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

El objetivo, a veces de la sentencia C-487 del 2000, de la Corte Constitucional, no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez deba decretar la indemnización de los daños causados, contexto dentro del cual el trámite aplicable debe consultar aspectos comunes, encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia.

Por tanto, en el incidente se deben dejar de lado las discusiones relativas al ámbito penal (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42.527).

La conclusión de que debe dejarse de lado todo asunto relativo al campo penal, obviamente aplica al procedimiento penal, como que este materializa aquel.

Tanto ello es así, que en la última de las decisiones reseñadas la Corte dejó

sentado el criterio de que en el trámite del incidente de reparación integral resulta de buen recibo que el juez decreta pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces del artículo 179 del estatuto respectivo, aplicable en virtud del principio de integración, lo cual ratifica la tesis de que lo relativo a la estimación de los daños causados es ajeno al juicio penal y sigue su propio curso, que no es otro que el del procedimiento civil, eso sí, supeditado a que los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 del 2004 no ofrezcan solución.

A la misma conclusión se llega cuando se observa que el recurso de casación, cuando se postula por el exclusivo tema de los perjuicios causados, se regula de conformidad con la normatividad procesal civil, en el entendido evidente de la intención legislativa de que el tema debe regularse por esta especialidad» (CSJ SP 4559-2016).

Bajo esta perspectiva, la Sala ha señalado que, en virtud de la naturaleza eminentemente civil del incidente de reparación integral, la interposición de la revisión se encuentra regulada por las reglas consagradas en los artículos 354 y siguientes del Código General del Proceso (CSJ AP 4763-2018)».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: AP4246-2018 | Tema: ACCIÓN DE REVISIÓN - Legitimación: requiere la presentación de poder especial para actuar en nombre del sentenciado / ACCIÓN DE REVISIÓN - Apoderado: no puede actuar con el poder otorgado para el proceso a revisar Rad: SP4559-2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de complementariedad, lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se registrá por el ordenamiento civil

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 729050
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 59108
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP1499-2021
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala Especial de Primera Instancia
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO

FECHA	: 21/04/2021
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 27 Y 340 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 228

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Juicio oral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: derechos de las víctimas, momentos de intervención / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, puede ser reconocida en esta oportunidad procesal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: Reconocimiento, oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: son potenciales durante el proceso ya que la adquisición de la condición requiere un fallo condenatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: derechos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: Deben haber sufrido un daño concreto, demostración para intervenir en el proceso penal, aún si sólo reclaman verdad y justicia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: participación en el proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: reconocimiento, si la persona lo solicita y el juez de garantías lo concede, no es necesario repetir esa fase de acreditación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: reconocimiento, puede darse antes de la formulación de acusación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: reconocimiento, cuando exista oposición al efectuado provisionalmente por el juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de acusación, el juez, se pronunciará, en una especie de incidente de impugnación de reconocimiento de víctimas

Tesis:

«[...]», los impugnantes también desconocen el referido precedente judicial (CSJ AP7065-2014, rad. 43.252) al sostener que en la audiencia de formulación de acusación tenían que repetirse las solicitudes y sustentaciones para reconocimiento de víctimas, en las que el juez de conocimiento no podría utilizar el escrito de acusación como referente para verificar la existencia de un perjuicio que habilite la partición en el proceso en tal calidad.

Baste reiterar que, así como las pruebas solo se practican y reputan como tal en el juicio oral, frente a pretensiones indemnizatorias de las víctimas únicamente habrá pruebas cuando, declarada la responsabilidad penal, se activa el incidente de reparación integral (arts. 102 y 104 C.P.P.). Esto implica que, en estricto sentido, durante el proceso se permite la participación como potenciales víctimas, pues la efectiva adquisición de tal condición requiere un fallo condenatorio.

Sin embargo, ello no quiere decir que, para participar en la actuación, haya

de probarse pormenorizadamente un perjuicio, cuantificado en su indemnización o compensación. No. Precisamente, de lo que se trata es de que quien se reputa afectado con el delito, verificada la plausible causación de un daño derivado de éste, durante el proceso tenga la posibilidad contribuir al conocimiento de la verdad -verbi gratia, ejerciendo actividad probatoria por intermedio del fiscal- y reclamar justicia -por ejemplo, pronunciándose en el traslado del art. 447 o interponiendo recursos que afecten sus intereses-, así como de abogar por la emisión de una condena, situación que abre la puerta para reclamar reparación.

La participación de las víctimas ha de garantizarse, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, durante toda la actuación (sent. C-209 de 2007). Por tal motivo, en el asunto bajo examen, previa solicitud y acreditación de su legitimidad ante el magistrado de control de garantías, se permitió la participación de las plurimencionadas entidades desde fases preliminares de la actuación.

En ese entendido, el a quo actuó con la ponderación requerida por el art. 27 del C.P.P., estimando innecesario repetir la fase de acreditación surtida ante el juez de control de garantías -que no pocas veces se torna extensa y compleja-. Ciertamente, si la audiencia de formulación de acusación es la primera oportunidad en que se presenta alguien para ser reconocido como víctima, como lo dicta el art. 340 ídem, esa será la oportunidad para que se determine tal calidad y se reconozca su representación. Empero, si por virtud de la facultad conferida por la jurisprudencia constitucional, la persona ya solicitó tal reconocimiento y el juez de garantías, por estimar sumariamente acreditado el perjuicio, lo concedió, ciertamente es un exceso contrario a la administración de justicia repetir esa fase de acreditación.

Desde luego, si existiere oposición de la defensa o la misma Fiscalía al reconocimiento provisional hecho por el juez de control de garantías, será la audiencia de formulación de acusación el momento adecuado para que el juez de conocimiento se pronuncie definitivamente sobre ese aspecto, en una especie de incidente de impugnación de reconocimiento de víctimas.

Y eso fue lo que hizo en el presente caso el a quo, quien no estaba llamado a reclamar una nueva solicitud y acreditación de los presupuestos para reconocer la representación legal de víctimas, ya admitidas por el juez de control de garantías sin oposición de la defensa, sino a verificar las exigencias del art. 132 ídem.

En esa verificación, más que estarle “prohibido” consultar el escrito de acusación, le era imperativo hacerlo, pues no existiendo en esa fase del procedimiento pruebas, la identificación de la plausible causación de un daño derivado de la conducta punible -no de otras vicisitudes accesorias a ésta- solo puede recaer en la hipótesis delictiva condensada en dicha pieza

procesal».

Sala de Casación Penal	
ID	: 728538
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 57791
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP1050-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Montería
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 03/03/2021
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32 num 3, 102, 106, 132, 157 inciso 3 / Ley 1395 de 2010 art. 86 / Ley 1849 de 2017 art. 2 / Decreto 898 de 2017 art. 30

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, se adelanta según las formalidades de los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de complementariedad, lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se registrá por el ordenamiento civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: facultados para iniciarlo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: intervención efectiva de la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: concepto, comprende a las personas naturales y jurídicas que sufren daño a consecuencia de la infracción penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: reconocimiento, soporte probatorio, como mínimo debe existir prueba sumaria / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía

Tesis:

«En este evento el defensor se opone a que se admita la solicitud del apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación a efectos de que se inicie el incidente de reparación integral, alegando que la misma no es víctima dentro del proceso, ya que el legitimado para llevar a cabo dicho

trámite es el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía.

Pues bien, el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 86 de la Ley 1395 de 2010 [...]

[...]

Por tanto, el incidente de reparación integral, conforme a la regulación normativa contenida en los artículos 102 a 106 de la Ley 906 de 2004 , es un trámite accesorio al proceso penal al que pueden acudir quienes hayan sufrido un daño como consecuencia del delito y/o les asista interés en que se cuantifiquen y procuren el resarcimiento de los perjuicios causados por el penalmente responsable, cuya naturaleza se sustrae al procedimiento dispuesto por el ordenamiento procesal civil, con las siguientes características:

"(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, "atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

Esa facultad de la víctima de solicitar el inicio del incidente de reparación integral debe ser ejercida dentro de los «treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio», acorde con lo establecido en el artículo 106 del Estatuto Procesal Penal, los cuales se contabilizan en días hábiles, según el artículo 157, inciso 3° de la misma codificación , por tratarse de un asunto propio del juez de conocimiento.

Intervención de la víctima en el proceso penal, que además de constituirse en una garantía de acceso a la administración de justicia, el reconocimiento de los derechos a la verdad y a la justicia, igualmente procura, como se señaló, la reparación integral, incluida la dimensión compensatoria económica, para cuyo efecto es potestativo promover el incidente, una vez cobre ejecutoria la sentencia que declara la responsabilidad penal, o reclamar los perjuicios mediante las demás acciones que la ley otorgue, pero no paralelamente.

De otra parte, según los planteamientos del precepto 132 del Código Procesal Penal, se entiende como víctima la persona natural o jurídica que haya sufrido algún daño o un perjuicio directo como consecuencia del injusto penal. Para el reconocimiento de tal calidad, ha afirmado esta Sala, que debe acreditarse por lo menos en forma sumaria, la configuración de un daño concreto, por ende, quien pretenda ser reconocido como víctima dentro del proceso penal, debe probar sin asomo de duda, cuál fue la afectación directa padecida como consecuencia de la conducta desplegada por el procesado, y cuando sea necesario, deberá aportar los medios de prueba que soporten su alegato -CSJ SP, 20 nov. 2014, rad: 43252-».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 47446 | Fecha: 14/06/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: derechos de las víctimas, momentos de intervención / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: intervención efectiva de la víctima Rad: 43252 | Fecha: 20/11/2014 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: concepto, comprende a las personas naturales y jurídicas que sufren daño a consecuencia de la infracción penal / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: reconocimiento, soporte probatorio, como mínimo debe existir prueba sumaria Rad: 47454 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: concepto, comprende a las personas naturales y jurídicas que sufren daño a consecuencia de la infracción penal / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: reconocimiento, soporte probatorio, como mínimo debe existir prueba sumaria Rad: 39356 | Fecha: 02/07/2014 | Tema: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - Principios Rad: 39417 | Fecha: 04/02/2015 | Tema: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - Principios Rad: 43484 | Fecha: 12/11/2014 | Tema: RAMA JUDICIAL - Víctima: su representación dependerá del órgano a quien sea directamente imputable las acciones u omisiones y si fueron desarrolladas en actividades propias de la función jurisdiccional Rad: 47454 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: RAMA JUDICIAL - Víctima: su representación dependerá del órgano a quien sea directamente imputable las acciones u omisiones y si fueron desarrolladas en actividades propias de la función jurisdiccional

Sala de Casación Penal

ID	: 723590
M. PONENTE	: DIEGO EUGENIO CORREDOR
NÚMERO DE PROCESO	: 56745
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP573-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cúcuta
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 24/02/2021
FUENTE FORMAL	: Decreto 1400 de 1970 / Decreto 1736 de 2012 art. 6 / Ley 153 de 1887 art. 40 / Ley 906 de 2004 art. 102, 103, 105, 106, 157, 181-1 y 4 / Ley 1395 de 2010 art. 88 / Ley 1564 de 2012 art. 94, 281, 336, 338 / Código de Comercio art. 1081

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: determinación que le pone fin es una sentencia y le son aplicables las reglas procesales de la Ley 906 de 2004 / **CASACIÓN** - Medio de control de legalidad y de constitucionalidad / **CASACIÓN** - Se ocupa de la sentencia de segunda instancia / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Reparación integral: se deberá tener como fundamento las causales y la cuantía del Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil

Tesis:

«Según lo establece el artículo 105 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 88 de la Ley 1395 de 2010, la decisión que pone fin al incidente de reparación integral, es adoptada por el juez «mediante sentencia».

El mismo estatuto procesal penal dispone que el recurso extraordinario de casación, como control constitucional y legal, procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos y que, cuando tal impugnación «tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil» (inciso primero y numeral cuarto del artículo 181), esto es, actualmente, los preceptos correspondientes del Código General del Proceso.

La anterior remisión se entiende hecha, exclusivamente, en cuanto a los temas de cuantía y causales, dada la naturaleza civil de las normas que rigen el incidente de reparación integral (Cfr. CSJ SP4559-2016, 13 abr. 2016, rad. 47076).

En lo demás, es decir, aspectos tales como finalidad del recurso extraordinario, oportunidad para su interposición, no selección, admisión, decisión, etc., se aplican las respectivas disposiciones de la Ley 906 de 2004 (Cfr. CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38092).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: caducidad / **PRESCRIPCIÓN** - Acción penal: tercero civil responsable / **ACCIÓN CIVIL** - Prescripción dentro del proceso penal

Tesis:

«[...] la demanda no cumple las exigencias legales, ni los requisitos de una lógica y debida fundamentación. Además, de su contexto se advierte que no se precisa del fallo de casación. En consecuencia, debe ser inadmitida. Las razones que sustentan la decisión que se anuncia, son las que se plasman a continuación.

En lo relacionado estrictamente con los cargos de la demanda, la Corte advierte que el censor -tan solo nominalmente- esgrimió las tres primeras causales de casación establecidas en el artículo 336 de la Ley 1564 de 2012.

4.2.2.1 Los dos primeros reproches, en esencia, se refieren a las pretensiones de prescripción y caducidad (las que asimila) de la acción penal, derivadas de considerar que el único escrito de la víctima, con posterioridad al fallo de condena dentro del proceso penal, data del 5 de diciembre de 2012, esto es, al superar los 30 días de que habla el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, por tanto, resulta extemporáneo.

Refiérase que dichos aspectos bien fueron dilucidados por el Tribunal. Se explica:

El incidente de reparación integral ha sido concebido como trámite accesorio al proceso penal, al cual pueden acudir quienes hayan sufrido un daño como consecuencia del delito y les asista interés en que se cuantifique y procure el resarcimiento de los perjuicios causados por el penalmente responsable.

La potestad de la víctima para solicitar el inicio del trámite incidental, debe

ser ejercida en el término perentorio señalado en el artículo 106 del Estatuto Procesal Penal, que establece: «La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio» [subrayado fuera de texto].

Acorde al precepto 157, inciso 3°, de la Ley 906 de 2004, los treinta (30) días a que se refiere el canon 106 ibidem se contabilizan en días hábiles, dado que se trata de un asunto propio del juez de conocimiento, como expresamente lo dispone el artículo 102 ejusdem.

Dentro del paginario se acredita que la sentencia condenatoria de segunda instancia emitida en contra de EOBR el 14 de septiembre de 2012, quedó ejecutoriada el 21 de septiembre siguiente, al haber vencido en silencio el término para recurrir en casación.

Así las cosas, a partir del 24 de septiembre de 2012 se contabilizan los 30 días hábiles a que alude el artículo 106, para que la víctima interesada promueva el incidente de reparación integral, lo que en efecto hizo a través de solicitud radicada el 5 de diciembre de esa anualidad.

En ese interregno, obra constancia secretarial relacionada con cese de actividades entre el 8 de octubre y el 26 de noviembre de 2012, en razón a «paro judicial». Si se suman los días registrados entre el 24 de septiembre y el 5 de octubre (10 días) y entre el 27 de noviembre y el 5 de diciembre (7 días), esto es, 17 días, con claridad se verifica que la solicitud de reparación se presentó dentro del término legal, tornándose improcedente la pretensión del censor en esta sede, misma que sin éxito ensayó en recurso de apelación ante el fallador de segunda instancia, al interior del trámite incidental.

Ahora, se duele el recurrente, de que la simple solicitud de fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia de incidente de reparación integral no contiene los supuestos de la pretensión indemnizatoria, ni la expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira, por tanto, la misiva del 5 de diciembre de 2012, sería insuficiente para interrumpir el término, según la demanda, de prescripción o caducidad.

Desconoce con ello los precisos términos de los artículos 102 y 103 de la Ley 906 de 2004, que así rezan: «En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral...» [subrayado fuera de texto] y que, «[i]niciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer» [subrayado en esta oportunidad], pretensiones que en el caso

concreto, luego de múltiples vicisitudes, válidamente se elevaron en audiencia celebrada el 17 de marzo de 2015 .

Infundado, por tanto, refulge tal reproche, máxime cuando en la segunda audiencia del trámite incidental, celebrada el 11 de mayo siguiente , el apoderado de la ASC manifestó que no hallaba reparo alguno frente al cumplimiento del término establecido en el artículo 103 ibidem. En la diligencia, literalmente indicó: «el incidente de reparación integral se promovió oportunamente», razón por la que asoma contradictoria la censura en esta sede.

A tono con la jurisprudencia de la Sala (Cfr. CSJ SP, 18 en. 2012, rad. 36841, reiterada en CSJ AP2304-2019, 12 jun. 2019, rad. 54333), no sobra recordar que:

El tema relacionado con la indemnización integral por los daños y perjuicios causados con el delito, cual es el alcance específico del artículo 98 del Código Penal cuando alude a la “acción civil”, solamente puede ser propuesto por la víctima al finalizar esa acción penal, como que con el original artículo 102 de la Ley 906 del 2004 el incidente para lograr la reparación debía ser propuesto luego de que, agotado el juicio, el juzgador anunciara el sentido condenatorio del fallo, y con la modificación introducida por el artículo 86 de la Ley 1395 del 2010 ello debe plantearse exclusivamente una vez adquiriera firmeza la sentencia de condena.

En esas condiciones, las reglas del artículo 98 penal no pueden ser aplicadas por el juez de esta especialidad, en cuanto la prescripción allí dispuesta y que debe ser decretada por el juzgador penal, parte del presupuesto necesario de que “la acción civil proveniente de la conducta punible” hubiese sido ejercida “dentro del proceso penal”.

Por manera que el juez penal carece de competencia para declarar la prescripción de la acción civil “en relación con los penalmente responsables”, en tanto esa potestad le es deferida, única y exclusivamente, cuando tal acción se ejercita dentro del proceso penal, lo cual sucede solamente en los trámites de la Ley 600 del 2000, no así en los de la Ley 906 del 2004.

(...)

En esas condiciones, al juez penal le está vedado declarar la prescripción de que trata el artículo 98 del Código Penal, ni respecto de los terceros civilmente responsables según la jurisprudencia ya decantada, pero tampoco en relación con los penalmente responsables, según lo que acaba de verse, luego sobre este tópico la situación de los últimos debe ser dilucidada bajo los parámetros de la legislación civil y por los jueces de tal

especialidad, quienes, como ya se dijo, para los efectos pertinentes, especialmente lo relativo a la prescripción de la acción y a la interrupción de la misma, deberán considerar que bajo los lineamientos de la ley, la del procedimiento penal, en forma oportuna la víctima intervino válidamente, fue reconocida y reclamó la indemnización de los daños y perjuicios causados con el delito [subrayado fuera de texto].

El demandante también expone que se verifica la prescripción de la acción directa en contra de la compañía aseguradora, pues, se han superado los 5 años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, contados a partir del siniestro, éste último, asociado por el recurrente a la fecha de los hechos objeto de juzgamiento en el proceso penal.

Bien respondió en apelación el Tribunal ad quem el asunto, razón suficiente para que la Corte comparta su postura :

El legislador sólo facultó el inicio del trámite del incidente de reparación integral, cuando la sentencia condenatoria se encuentra debidamente ejecutoriada, por tanto mal podría imponerse una carga o una sanción que extinga derechos, a priori a suscitarse la obligación a la parte incidentalista.

De manera que, el término de la prescripción tanto para el principal obligado, como para los llamados en garantía, no puede iniciarse desde la fecha de la comisión de los hechos, como erradamanete lo exponen los recurrentes, sino desde que la víctima haya tenido la posibilidad de iniciar el trámite indemnizatorio en la mencionada etapa penal accesoria, esto es una vez la sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada.

(...)

Reitérese, el incidente de reparación integral en el proceso penal, es un trámite accesorio que requiere inexorablemente una sentencia condenatoria, por ende solo puede sancionarse a las partes por la pasividad para ejercer las postulaciones cuando dicho presupuesto se ha perfeccionado, no de otra manera se explica, que la solicitud para iniciar éste procedimiento especial, caduque 30 días hábiles después de haber quedado en firme el fallo condenatorio -artículo 106 Ley 906 de 2004-, y que una vez se interponga la acción integral los términos de prescripción se interrumpan -artículo 94 Código General del Proceso-.

De lo contrario, se volvería nugatorio el derecho que les asiste a las víctimas para la reclamación de perjuicios dentro de los procesos penales, pues además de imponérseles la carga de actuar exclusivamente como intervinientes especiales dentro del juicio de responsabilidad penal, tendrían que asumir el costo de la duración del proceso, y ver c[ó]mo se desvanece su derecho de reclamación por el paso de términos judiciales

sobre los que no se ejerce control.

En ese entendido, se tiene que los términos de la prescripción para reclamar indemnización de perjuicios dentro del incidente de reparación en el ámbito penal, no puede tenerse en cuenta conforme lo contempla el periodo de prescripción de la acción penal, es decir desde la ocurrencia de los hechos, sino desde que nace el derecho, esto es, a partir de la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, la cual es fuente de obligaciones en materia civil».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de congruencia, causales de la casación civil, principio de inconsonancia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: inconsonancia, debe demostrarse una grave contraposición entre lo debatido en la demanda, la contestación y las excepciones y lo consignado en el fallo / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se viola por la simple discrepancia con lo decidido en la sentencia

Tesis:

«En tratándose del cuestionamiento por incongruencia, siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, el discurso del recurrente debe centrarse en una manifiesta alteración de lo debatido al confrontar el fallo con lo expuesto y pedido en la demanda, así como la defensa asumida por el opositor, o si se pasan por alto circunstancias con incidencia en la decisión, reconocibles forzosamente por el juzgador.

En CSJ AC4125-2015, 27 jul. 2015, rad. 2011-00712-01, la Sala Civil explicó que, si se discute la «inconsonancia, el alegato debe encaminarse a demostrar una grave alteración entre lo narrado y exigido en el libelo, en conjunto con el comportamiento asumido por el oponente en sus defensas, frente a lo consignado en el fallo, de tal manera que sea evidente una decisión ajena al debate», y en CSJ AC, 11 nov. 2011, rad. 2008-0 0956[...]

[...]

En el caso concreto, el ataque es inidóneo para rebatir el fallo adverso a la propuesta planteada por la aseguradora llamada en garantía, y lo advertido, más que contravención al principio de inconsonancia, es el simple desacuerdo con la decisión desfavorable al recurrente extraordinario.

La estructuración de esta censura parte de la infracción del artículo 281 del Código General del Proceso, conforme al cual, [l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...».

[...]

[...]

Ahora en casación, el reproche, en esencia, se reduce a que la instancia ordenó actualizar el valor de la cobertura de la póliza para el momento en que se realiza el pago y no para el de la fecha del siniestro, lo que, de suyo, no constituye un vicio de inconsonancia, sino un desacuerdo con la decisión.

Una discrepancia de ese tipo no encaja dentro de los parámetros de la causal invocada, ni en los puntuales eventos que habilitarían su análisis por este medio, distando de los casos en los que el ad quem se sale de los contornos fijados por los debatientes o que el fracaso provenga del acogimiento oficioso de defensas que, siendo de su exclusivo resorte, no alegaron las contradictoras.

Además, el fallo censurado da cuenta del estudio del caso efectuado en la segunda instancia, que involucró la alzada elevada por la llamada en garantía. Por ello, ningún reparo merece desde la óptica de la tercera causal de casación, como así se desliza en el libelo demandatorio, porque sí hubo un pronunciamiento respecto del medio de impugnación, por ende, no dejó de resolver sobre un extremo de la controversia, con desconocimiento del artículo 281 del Código General del Proceso.

En tal virtud, cualquier desavenencia con lo decidido, por considerar que comportó afrenta directa o indirecta de normas sustanciales, ha debido plantearse por la vía de las dos primeras causales, pues, tratándose del tercer motivo de casación, la desarmonía denunciada no puede ser producto del entendimiento que el sentenciador le haya dado a la demanda, a su contestación o a las pruebas.

En síntesis, al no estar ceñido el ataque a los requerimientos formales de esta extraordinaria senda de impugnación, resulta inviable su aceptación.

4.3 Conforme se desprende de lo anotado, la demanda de casación examinada debe ser inadmitida.

Resáltese, además, que la Corporación no observa violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento de fondo en razón de las finalidades de la casación.

Resta señalar que, al amparo de la norma en cita, cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y precisadas en CSJ AP3481-

2014, 25 jun. 2014, rad. 42597».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: se deberá tener como fundamento las causales y la cuantía del Código General del Proceso / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 38092 | Fecha: 18/04/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 45958 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación: interés por la cuantía Rad: 46405 | Fecha: 16/12/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación: interés por la cuantía Rad: 51356 | Fecha: 29/11/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación: interés por la cuantía Rad: 45958 | Fecha: 30/09/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía / CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smlmv) / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación: interés por la cuantía Rad: 53724 | Fecha: 12/12/2019 | Tema: DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: el competente para definir el monto de la cuantía para acceder al recurso, es el Tribunal Rad: 2011-00712-01 | Fecha: 27/07/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: inconsonancia, debe demostrarse una grave contraposición entre lo debatido en la demanda, la contestación y las excepciones y lo consignado en el fallo Rad: 36841 | Fecha: 18/01/2012 | Tema: PRESCRIPCIÓN - Acción penal: tercero civil responsable / ACCIÓN CIVIL - Prescripción dentro del proceso penal Rad: 54333 | Fecha: 12/06/2019 | Tema: PRESCRIPCIÓN - Acción penal: tercero civil responsable / ACCIÓN CIVIL - Prescripción dentro del proceso penal

RELEVANTE**Sala de Casación Penal**

ID	: 716083
M. PONENTE	: GERSON CHAVERRA CASTRO
NÚMERO DE PROCESO	: 54480
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP4367-2020
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Ibagué
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 11/11/2020
FUENTE FORMAL	: Ley 1395 de 2010 art. 86 / Ley 906 de 2004 art. 22, 101 Y 102 / Acto Legislativo 03 de 2002 art. 2 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 250 / Decreto 2700 de 1991 / Decreto 050 de 1987

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, derecho a estar asistida por un abogado, en caso de ser necesario, de oficio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: facultados para iniciarlo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no está restringida al ámbito de la concreción del perjuicio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: comprende la resolución definitiva de las consecuencias económicas y patrimoniales derivadas de las medidas cautelares vigentes en la actuación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: adopción de las determinaciones necesarias para garantizar a las víctimas la indemnización de los perjuicios y la restitución de los bienes objeto del delito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: cancelación, para materializar el restablecimiento del derecho es pertinente ordenar la entrega de los bienes, siempre que no se encuentren en posesión de terceros de buena fe / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: cancelación, omisión de convocar al proceso al tercero de buena fe no puede implicar una carga adicional a la víctima para acudir a otra jurisdicción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: prevalencia de sus derechos sobre los terceros de buena fe / **SISTEMA**

PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe, implica respetar el debido proceso de éstos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de contradicción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: momento procesal para garantizar los derechos de los terceros de buena fe, que no fueron llamados durante el proceso penal

Tesis:

«Incidente de reparación integral.

La Ley 906 de 2004, atribuye a las víctimas rol preponderante en la sistemática acusatoria, estableciendo que el Estado garantiza su acceso a la administración de justicia, al debido proceso y reconoce, entre sus derechos, el de estar asistida en el incidente de reparación integral por un abogado, en caso de ser necesario, de oficio .

El artículo 102, modificado por el 86 de la Ley 1395 de 2010, sobre la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral consagra:

[...]

Este incidente que puede ser promovido por solicitud expresa de la víctima, del fiscal o Ministerio Público por petición de esa, en la oportunidad procesal señalada en la disposición legal citada, busca la materialización de las medidas adoptadas en la sentencia condenatoria en orden a resarcir el daño causado con el delito.

La reparación integral no está restringida al ámbito de la concreción del perjuicio, también comprende la resolución definitiva de las consecuencias económicas y patrimoniales derivadas de las medidas cautelares vigentes en la actuación, adoptando las determinaciones necesarias que garanticen a las víctimas la indemnización de los perjuicios y la restitución de los bienes objeto del delito.

En el caso de la cancelación definitiva de los registros obtenidos fraudulentamente que el juez debe disponerla en el fallo condenatorio, para materializar el restablecimiento del derecho es pertinente al mismo tiempo ordenar la entrega de los bienes siempre que estos no se encuentren en posesión de terceros de buena fe.

En esta última hipótesis, cuando los terceros de buena fe no son convocados al proceso durante su trámite y, por tanto, no han sido oídos respecto de

sus derechos, tal omisión no puede constituir una carga adicional a la víctima obligándola a iniciar una nueva acción en otra jurisdicción para procurar su restitución, frente a lo que en principio -la cancelación del registro- constituye una situación jurídica que restablece la mera o nuda propiedad, al continuar el bien objeto del registro fraudulento cancelado en posesión del tercero.

En efecto dado el papel de las víctimas en el proceso penal, a partir de las previsiones legales y consideraciones de la Corte Constitucional en juicios de constitucionalidad de normas procesales penales, la Sala reconoce la prevalencia de sus derechos sobre los de los terceros de buena fe.

[...]

Ahora bien, aunque la Ley 906 de 2004 en el título correspondiente a las partes e intervinientes en el proceso acusatorio no contempla la participación del tercero incidental, entendido como la persona natural o jurídica que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado en la actuación, no quiere decir que el tercero de buena fe no deba ser llamado a hacer valer sus derechos.

Tal llamamiento con dicha finalidad, parte de afirmar que los derechos de la víctima aun cuando sean prevalentes no son absolutos, mientras su reconocimiento debe respetar el debido proceso, presupuesto necesario para la legitimación de las decisiones judiciales que se adopten .

En las anteriores circunstancias, el incidente previsto en el artículo 102 se erige en la oportunidad procesal debida para garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso y el ejercicio de la defensa y de contradicción de los terceros.

Recuérdese que, en él, las partes pueden ofrecer pruebas e impera el principio de contradicción , de modo que si a pesar de ellas, la víctima tiene mejor derecho, será el tercero incidental o de buena fe quien deba asumir las nuevas cargas, esto es, acudir a la jurisdicción civil para que le sean indemnizados los perjuicios derivados de la cancelación del registro del bien o título que poseía y de su entrega al propietario, solo así la medida resulta eficaz y apropiada a ese fin. Además, de acreditarse, en el marco de dicho incidente, el perjuicio causado al tercero con la comisión del delito, es dable condenar al procesado al pago de la correspondiente indemnización.

De otro lado, su intervención en este no desnaturaliza ni afecta la estructura del proceso acusatorio, en la medida que se produce en un momento en el que el mismo ha concluido con la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: cancelación, omisión de convocar al proceso al tercero de buena fe no puede implicar una carga adicional a la víctima para acudir a otra jurisdicción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: prevalencia de sus derechos sobre los terceros de buena fe / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe, implica respetar el debido proceso de éstos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de contradicción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: momento procesal para garantizar los derechos de los terceros de buena fe, que no fueron llamados durante el proceso penal / **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - Se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala no casa el fallo impugnado, pero ordena que se convoque a los terceros de buena fe al incidente de reparación integral

Tesis:

«El caso concreto.

Conforme con lo visto en precedencia, tiene razón el casacionista cuando acusa al Tribunal de haber dado un alcance distinto a los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004, al confirmar la decisión del a quo que negó la entrega de los bienes con matrículas inmobiliaria [...] y [...], correspondientes a un lote de tres hectáreas ubicado en Armero Guayabal y un derecho de cuota de 1/12 parte en común y proindiviso con otros comuneros sobre un predio rural, también localizado en ese municipio, en cuanto dispuso que dicha entrega debía procurarse a través de un proceso civil reivindicatorio.

Las anotaciones 9 y 32 de los folios de las matrículas anteriores, fueron suspendidas cautelarmente el 14 de septiembre de 2015 en audiencia preliminar reservada por el Juez Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, por solicitud de la Fiscalía 3ª Especializada

El juez de primera instancia ordenó la cancelación de las mencionadas anotaciones, porque “ellas surgen como consecuencia directa del delito de extorsión agravada de la cual fuera víctima el señor LFOL” .

Sin embargo, negó la cancelación de las anotaciones 10 del 3 de agosto de 2012 y 11 del 12 de abril de 2013 del folio de la primera matrícula citada, en las que JFRJ vende a ERG y esta a su vez a RMBS y DSR, por considerar que estos terceros i) no fueron vinculados a la actuación y ii) no se infiere que hayan intervenido en la comisión del delito.

Adicionalmente argumentó que tratándose de una terminación anormal del proceso no procedía la entrega de los bienes, “por lo que se debe acudir a otro trámite previsto pertinente (sic) para la verificación de derechos no solo de las víctimas sino para aquellos terceros de buena fe que puedan resultar afectados” .

El Tribunal se abstuvo de reiterar la cancelación de las anotaciones 10 y 11 del folio de matrícula inmobiliaria [...], por haberla dispuesto en auto del 27 de agosto de 2018 en otro proceso, referente a los mismos hechos .

De igual modo, consideró que tal decisión implica la reincorporación de los bienes al patrimonio económico de la víctima y restablece el derecho de propiedad, por lo que la víctima “para su entrega material deberá agotar el procedimiento civil respectivo -proceso reivindicatorio-, en tanto se desconoce la situación en relación con ellos, sus actuales poseedores o tenedores” .

En este sentido, el Tribunal se equivoca al imponer a la víctima la obligación de adelantar un proceso reivindicatorio para obtener la restitución de los bienes que se encuentran en posesión de terceros, en vez de disponer que esta se decida en el incidente de reparación integral, al que se convocará a aquellos con el objeto de garantizarle sus derechos y donde el juez de conocimiento adoptará las decisiones que resulten pertinentes de acuerdo con lo que uno y otro prueben en ese trámite procesal.

De este modo, se protegen los derechos tanto de la víctima como de los terceros, toda vez que son estos, quienes, en el evento de no prosperar sus pretensiones, una vez presentadas las pruebas y oídos en el incidente, deberán ante la jurisdicción civil adelantar las acciones correspondientes en busca de ser indemnizados.

En orden a garantizar los derechos de los poseedores o tenedores actuales de tales bienes, habrán de ser convocados al incidente de reparación integral conforme lo dicho en precedencia.

La Sala en consecuencia no casa la sentencia del Tribunal, pues disponer la entrega inmediata de los bienes a LFOL, es desconocer los derechos de los terceros que actualmente poseen los correspondientes a las matrículas inmobiliarias [...] y [...]».

Sala de Casación Penal

ID	: 691342
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 54281
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP676-2020
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 26/02/2020
FUENTE FORMAL	: Ley 1395 de 2010 art. 86 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29 / Ley 599 de 2000 art. 269 / Ley 906 de 2004 art. 6, 10, 102, 180, 447 / Ley 600 de 2000 art. 42 / Ley 1564 de 2012 art. 206

TEMA: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Técnica en casación: el demandante debe aceptar los hechos declarados en la sentencia y la valoración de la prueba realizada por el juzgador / **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - Modalidades: técnica en casación / **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - Implica un juicio en derecho / **CASACIÓN** - Principio de no contradicción / **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - No se configura por la discrepancia de criterios / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **CASACIÓN** - Principio de corrección material: obligación de que corresponda a la realidad procesal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: el juez puede decretar pruebas de oficio

Tesis:

«El demandante postula un solo cargo, por aplicación indebida del canon 29 de la Constitución Política, en concordancia con los preceptos 269 del Código Penal, 6°, 10°, 102 y 447 de la Ley 906 de 2004, y falta de aplicación de los artículos 25 de la última normativa, 42 de la Ley 600 de 2000 y 206 del Código General del Proceso, pero no concreta el defecto y tampoco plantea una discusión jurídica, como es la exigencia en esta especie de censuras por violación directa de la ley sustancial.

Esta Corporación viene señalando de tiempo atrás, que es carga del recurrente aceptar la declaración de los hechos y la ponderación de las

pruebas realizada por el fallador y centrarse a demostrar, de manera clara e inequívoca, que las normas seleccionadas no son las llamadas a gobernar el asunto (aplicación indebida), o que la cuestión fáctica establecida está regulada por otras disposiciones que se dejaron de aplicar (falta de aplicación) o que, habiendo seleccionado adecuadamente los preceptos, les dio un alcance que no tienen o les asignó unas consecuencias contrarias a su naturaleza jurídica.

Desconoce el principio de no contradicción que rige en casación, al involucrar, en el mismo cargo, la causal de nulidad, que por ser de diversa naturaleza ha debido postularlo de manera independiente y demostrar, con acatamiento a claras y precisas pautas, la especie de irregularidad que pretende hacer valer y su alcance invalidante en la actuación.

Desatendió la reiterada directriz de la Sala, que impone desarrollar las censuras conforme a los parámetros de discusión del defecto que se postula, pues, al plantear su discrepancia por la forma como el sentenciador interpretó el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el precepto 86 de la Ley 1395 de 2010, reduce su alegato a una inadmisibles contraposición de criterios, encaminada a hacer valer la misma postura defensiva que rechazó el fallador de segunda instancia.

En efecto, cuando el Ad quem señala que el incidente de reparación integral se debe adelantar con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, no hace más que atender a la literalidad del citado precepto, que, por su claridad, no encierra un vacío normativo, ni precisa de acudir a otras normas, como sin acierto lo postula el censor.

Ese criterio atiende a la postura de esta Corporación que, incluso, recientemente descartó la posibilidad de abrir un incidente de tasación de perjuicios antes de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, como es el reclamo del censor.

[...]

Contraviene abiertamente el principio de corrección material, que impone sustentar las censuras en total correspondencia con la realidad procesal, de la cual se aparta en todo momento.

Así ocurre cuando el demandante afirma que la posibilidad de abrir el incidente en la audiencia de individualización de pena, se vio truncada porque el juez de primera instancia no puede dejar que las partes debatan la tasación de los perjuicios por fuera del proceso porque ello demuestra falta de control.

No menciona, sin embargo, las oportunidades que concedió el A quo

encaminadas a garantizar que se materializara la reparación de los perjuicios anunciada desde la primera sesión de audiencia de individualización de pena , por el mismo letrado, recurrente en casación.

[...]

De lo anterior se sigue que los reparos del libelista son contrarios a la realidad procesal, porque si bien es cierto el procedimiento no contempla la posibilidad de discutir el monto de los perjuicios, en la audiencia de individualización de pena, lo cierto es que el fallador de primera instancia confirió tiempo para que los procesados repararan a la víctima, actuación que redundó en garantías para ellos. Distinto es que no lograran ese propósito, debido a que la víctima no aceptó la cantidad ofrecida.

Entonces, el cuestionamiento que eleva contra el juez de primera instancia porque supuestamente limitó a sus defendidos el derecho a lograr la reparación integral, no encuentra asidero en la foliatura.

No obstante, en su empeño por criticar la actuación del juez de conocimiento, el letrado se apoya en lo dispuesto en el artículo 447-2 de la Ley 906 de 2004 , para darle una interpretación que no corresponde, pues si en él se faculta al juez para ampliar la información relacionada con la determinación de la pena aplicable o la concesión de algún subrogado, ello no comporta, como lo deduce el censor, que puede ordenar pruebas de oficio tendientes a dilucidar la valoración de los perjuicios, ni esa intelección se deriva de los radicados que cita en la demanda

Y cuando se apoya en la sentencia 30800 del 1° de julio de 2009, para señalar que la posibilidad de abrir incidente de reparación integral, una vez quede ejecutoriada la sentencia, según lo dispone el artículo 102 de la misma normativa, no es absoluta, sino que la tasación se puede hacer en la audiencia prevista en el canon 447 ejusdem, desatiende que, luego de ese pronunciamiento, la jurisprudencia precisó que cuando no existe consenso entre las partes, ese debate no puede darse en la etapa del juicio, sino en la fase posterior a la emisión de la sentencia condenatoria, que no es otra, que el incidente de reparación.

[...]

El anterior referente deja claro, de paso, que el asunto no requiere la intervención de la Corte, para unificar la jurisprudencia, como lo pretende el defensor.

Por último, importa señalar que el sentido de la decisión recurrida no varía por razón de los depósitos que aparecen efectuados el 26 y 29 de mayo de 2018, porque, como bien lo reconoce el casacionista, esas consignaciones,

que ascienden a cuatrocientos treinta mil pesos (\$430.000), son posteriores al fallo de primera instancia, dictado el día 22 anterior, con lo cual se mantiene inalterable la improcedencia de la rebaja por reparación, pues si con ello se propusieron a completar los tres millones de pesos (\$3.000.000) tasados por el perito de la defensa, no solo resulta extemporáneo, sino que desconoce que la empresa afectada no estuvo de acuerdo con ese monto tasado por el experto de la defensa, al señalar «que la reparación de sus equipos supuso una suma mucho mayor». »

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 51163 | Fecha: 04/04/2018 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad Rad: 50034 | Fecha: 30/08/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede decretar pruebas de oficio Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede decretar pruebas de oficio Rad: 42527 | Fecha: 12/05/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede decretar pruebas de oficio Rad: 30800 | Fecha: 01/07/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: oportunidad Rad: 47990 | Fecha: 05/10/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: oportunidad

Sala de Casación Penal

ID	: 693544
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 56109
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP466-2020
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Sincelejo
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 19/02/2020
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32, 102, 132 / Ley 599 de 2000 art. 9, 10, 11, 12, 97 / Ley 84 de 1873 art. 1494, 2341, 2541 / Ley 1564 de 2012 art. 167, 169, 170 / Decreto 1400 de 1970 art. 177 / Decreto 1 de 1984 art. 177

TEMA: DELITO - Fuente de obligaciones: deber de reparar los daños materiales y morales causados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **VÍCTIMA** - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación / **PERJUICIOS** - Obligación de reparar los injustamente ocasionados: impone a quien ha cometido un delito que ha inferido daño a otro el deber de la indemnización / **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS** - Daños materiales y morales / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daños morales: subjetivados y objetivados / **PERJUICIOS** - Es el hecho punible el que genera el perjuicio / **PERJUICIOS** - Juez: liquidación siempre que se encuentren demostrados / **PERJUICIOS** - Los daños materiales deben ser probados

Tesis:

«El delito no solo es una conducta típica, antijurídica y culpable, tal como lo indican los artículos 9, 10, 11 y 12 del Código Penal, elementos que, una vez demostrados, implican la imposición de una sanción por parte del Estado por la trasgresión del ordenamiento jurídico, sino, además, constituye una fuente de obligaciones, de conformidad con las disposiciones 1494 y 2541 del Código Civil, contempladas en la norma 94 del Estatuto sustancial de las penas .

El incidente de reparación integral está regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, trámite que le permite a la víctima [toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible canon 132 ibidem], reclamar ante los jueces, una vez la sentencia condenatoria quede en firme, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito. En otras palabras, a través de este mecanismo procesal, se pretende el pago del daño causado por el ilícito a cargo del declarado penalmente responsable.

[...]

Se deriva de lo anterior que: (i) la reparación del daño tiene como presupuesto la fuente de obligación, acreditada con la existencia de la sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado; (ii) este aspecto faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental con la finalidad de satisfacer sus pretensiones indemnizatorias; y, (iii) el eje central de análisis no es el compromiso penal de la persona sino su responsabilidad civil como consecuencia de la ilicitud. (CSJ SP663-2017, rad. 49402).

La reparación integral a la víctima, además de abarcar los derechos a la verdad y la justicia, incluye el resarcimiento económico, es decir, la

retribución de los perjuicios materiales y morales: los primeros son todo detrimento patrimonial de la víctima; los segundos, están conformados por la afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente, clasificados en subjetivos [el dolor, sufrimiento, tristeza, miedo, angustia producto del daño en la psiquis de la víctima] y objetivados [las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden ocasionar en la persona]. (CSJ, SP, 9 jul. 2014, rad. 43933).

Del mismo modo, existe una carga procesal en cabeza de la parte interesada, con independencia de la clasificación del daño ocasionado, en el sentido de que, además de ser ciertos, deben ser probados en el trámite incidental (CSJ SP, 9 jul. 2014, rad. 43933).

[...]

En consecuencia: (i) el condenado tiene obligación de reparar el daño causado con ocasión de su conducta punible; (ii) el delito es fuente de obligación civil; (iii) a la parte interesada no le basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios, sino que debe acreditar y sustentar su valoración económica; es decir, tiene la carga procesal de demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica. (CSJ SP663-2017, rad. 49402)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: marco normativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, en lo no previsto en la Ley 906 de 2004, se debe acudir al Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: carga procesal de demostrar pretensiones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas de oficio: prohibición legal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: evento en que el recurrente confunde el ejercicio de una carga procesal con la facultad oficiosa del juez de decretar prueba en asuntos civiles / **NULIDAD** - No se configura

Tesis:

«Previo a resolver el argumento de disenso del incidentante, se analizará la solicitud de nulidad presentada por este, derivada de la supuesta omisión del Tribunal al no decretar pruebas de oficio.

Tiene razón el apelante cuando al afirmar que el incidente de reparación

integral se rige por la normatividad procesal civil, en atención a que el derecho adjetivo materializa el sustantivo [pues no se discute la responsabilidad penal del procesado -CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42527-]. Por ello, el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces de los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del principio de integración (CSJ SP13300-2017, rad. 50034).

Sin embargo, el uso de esa herramienta jurídico procesal es de carácter discrecional y no un imperativo en los términos que planteó el apelante, pues solo se hace uso de esta cuando se considere conveniente, según las particularidades de cada caso, tal como se deriva del artículo 167 ibidem; por ello, el funcionario judicial no puede suplir la carga procesal que le corresponde ejercer a las partes, máxime cuando se advierte omisión en el ejercicio de la defensa de los intereses de la entidad, tal como se explicará más adelante.

Recuérdese que las «cargas procesales provienen de disposiciones legales que las consagran y tienen por finalidad procurar la colaboración de las partes del proceso para promover o realizar determinadas actuaciones o actividades que redundarán en su propio beneficio y que en caso de no satisfacerlas, les acarrearán consecuencias adversas a sus propósitos o intereses». (CSJ SC, rad. AC 607-2014).

Si bien la Corte Constitucional ha dicho que el decreto de la prueba de oficio, entendida como deber legal, surge de la necesidad, a partir de la experiencia del funcionario judicial, visible en los hechos y los medios de prueba aportados, tesis que defiende el papel del juez como director del proceso en el encuentro de la verdad, tal postulado no es aplicable al caso presente .

Analizada la actuación de la entonces apoderada del Instituto Nacional de Vías, se observa un descuido en la estrategia defensiva de la entidad pues creyó que era suficiente para la acreditación de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual la sentencia condenatoria y los documentos aportados en el trámite incidental de los cuales no se deriva el ausente nexo causal entre la conducta punible de ERSA y el supuesto daño alegado [certificados expedidos por la Coordinadora del Grupo de tesorería y del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de IVIAS].

Es de resaltar que la inicial representante judicial, en la oportunidad procesal pertinente , ni siquiera discriminó la clase de perjuicio sufrido, sino que se limitó a afirmar que la cuantía del daño era \$12.502.787.250, mismo monto que ordenó embargar el condenado, dentro de un proceso ejecutivo que se derivó de una obligación expresa y exigible de una sentencia legalmente emitida por el citado ex Juez. Es decir, la entonces apoderada jamás especificó las cifras por daño emergente, lucro cesante y perjuicio

moral objetivado a que tendría derecho el INVIAS como persona jurídica.

Se resalta que la Magistrada directora de la audiencia requirió en varias ocasiones a la citada profesional del derecho para que concretara la pretensión y la forma de reparación, ante lo cual esta última ratificó la cifra anterior y su carácter netamente económica .

Incluso, la Fiscalía hizo observaciones sustanciales acerca de la insuficiente pretensión y advirtió sobre la falencia de la documentación aportada, aspecto que la misma apoderada aceptó, al quedar al descubierto su falta de preparación para la diligencia -al finalizar la audiencia-, pretendiendo una nueva oportunidad para que se formulara en debida forma aquella, lo cual se negó puesto que ya había fenecido la etapa para ello, determinación frente a la cual no se interpuso recurso alguno .

Por lo tanto, el recurrente confundió el ejercicio de una carga procesal con la facultad oficiosa del juez de decretar prueba en asuntos civiles, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad el pretendido defecto procedimental que atribuyó al juez colegiado.

En efecto, en el presente caso, está ausente la «denegación de justicia» alegada por el solo hecho de no haber ejercido el a quo la potestad de decretar pruebas de oficio, las cuales debió aportar y pedir la incidentante en la etapa respectiva, en el evento de que tuviera dificultad de acceder a estas.

Valga aclarar que, tan solo en el alegato de sustentación del recurso, se aduce que el «acta del Comité de Conciliación de la entidad», se debió aportar de oficio, sin indicar cómo con esta se demostraría el nexo causal echado de menos. Hay que tener presente que la incidentante estaba en mejor posición para probar la pretensión dada la cercanía con el material probatorio.

Por ello, en el trámite incidental de ninguna manera se sacrificó el acceso a la administración de la víctima puesto que tal parte tuvo oportunidad de desplegar la actividad probatoria de rigor para demostrar su aspiración, que, en efecto, ejerció con insuficiencia pues los documentos aportados no probaron esta; incluso, en caso de haber tenido dificultad al respecto debió pedir a la colegiatura lo pertinente, lo cual se abstuvo de realizar.

Por ello, bajo el ropaje de la configuración de una nulidad, no es admisible ocultar la deficiente labor de la entonces apoderada judicial de la entidad en el trámite incidental».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: decisión sobre pruebas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la

cuantía / **NULIDAD** - Principio de convalidación / **NULIDAD** - Omisión probatoria / **NULIDAD** - No se configura

Tesis:

«[...]resulta una conjetura afirmar, tal como lo adujo el recurrente, que los Magistrados de primera instancia pensaron que el incidente «se trataba de un proceso penal», razón por la cual «no ejercitaron la facultad de decretar pruebas de oficio» pues en ningún aparte de la sentencia apelada se afirmó tal tesis. Por el contrario, en el texto de la providencia se hizo un marco teórico en el que quedó clara la naturaleza civil del trámite incidental y del daño patrimonial derivado del delito.

Del mismo modo, no es cierto que el a quo haya omitido esclarecer la verdad real puesto que tal afirmación desconoce lo actuado en el proceso penal previo al incidente, en el cual se reconoció al INVIAS como víctima y se dictó una sentencia en la que se logró probar más allá de toda duda razonable los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y la responsabilidad penal del acusado.

Se advierte que el apelante desconoció que, en materia de la acreditación del daño, existen elementales deberes de quien representa los intereses de la víctima para con la administración de justicia pues de aceptar la tesis propuesta por el recurrente sería nugatorio el trámite especial creado por el legislador en la Ley 906 de 2004, dado que, precisamente, es este el escenario para que tal interviniente puede ejercer sus derechos cuando le han causado perjuicio en virtud de la responsabilidad civil extracontractual derivada del delito -respecto del que no estaba ligado por un vínculo obligatorio-. Se resalta que la pretensión indemnizatoria en el presente caso solo lo fue de carácter pecuniario, la cual, según la solicitud de la entonces apoderada, debía pagarse en «dinero o especie».

Por lo tanto, el precedente de la Corte Constitucional T-264-2009 no es aplicable al presente evento dado que no hubo en el sub lite la omisión de la práctica de una prueba fundamental para resolver el asunto pues lo que se observa es la afirmación equivocada de que bastaba con la sentencia condenatoria para demostrar el daño, y la errada convicción respecto de los documentos aportados como suficientes para acreditar el nexo causal entre el comportamiento doloso del juez y el perjuicio causado a la entidad. Por lo tanto, no se configuró el «defecto procedimental por exceso ritual manifiesto» razón por la cual no se accederá a la declaratoria de nulidad.

Se resalta que el recurrente, en su propuesta, no tuvo en cuenta que las nulidades, en materia civil y penal, se rigen por específicos principios, entre estos, el de convalidación, en virtud del cual se excluye la configuración de aquellas «[...] cuando el perjudicado ratifica, expresa o tácitamente, la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses».

(CSJ SC-2802018, rad. 11001311000720100094701), el cual tiene aplicación dada la deficiente estrategia de la abogada antecesora del apelante, quien ni siquiera supo, en debida forma, formular la pretensión y la modalidad de reparación integral, tal como se dejó constancia en antecedencia. Tampoco hay que dejar desapercibido que el recurrente, al advertir el supuesto «defecto procedimental», en su primera intervención en el proceso, debió ponerlo en conocimiento del a quo -audiencia de 6 de agosto de 2019- y no dejar tal solicitud solo cuando se profirió la decisión adversa .

Dilucidado lo anterior, se pasará a analizar el argumento de disenso planteado por el recurrente frente a la negativa de condenar en perjuicios al condenado».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** - Elementos / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Nexo causal / **SENTENCIA** - Unidad jurídica inescindible / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: confirma providencia

Tesis:

«En el sub examine, mediante el incidente de reparación integral promovido por la entonces representante de víctima -Instituto Nacional de Vías-, se pretendió el pago de perjuicios en cuantía de \$12.502.787.250.

Tal como lo reseñó la primera instancia, la apoderada de INVIAS, en su exposición oral, no pidió expresamente indemnización por daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales objetivados.

La citada se limitó a decir que la pretensión económica equivalía al valor de los dineros embargados ilegalmente por ERSA, en su condición de Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos (Sucre); por ello, es lógica la deducción del a quo en el sentido de entender que esa manifestación correspondía al daño emergente derivado del actuar delictivo del citado.

[...]

Sin embargo, estos documentos no demostraron el daño en los términos que exige el artículo 97 del Código Penal. No se trata de trasladar la carga procesal a la judicatura, sino que el incidentante debe ser diligente en la estructuración de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual [dolo o culpa, daño y nexos causales] .

La norma citada señala como carga procesal de la parte interesada la de probar el derecho sustancial que alega, incumplida en este evento, pues no acreditó el supuesto de hecho de las normas que consagran la indemnización por el daño cometido por una conducta punible, de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso.

Es cierto que la sentencia condenatoria sustenta la causa del daño ocasionado por el ilícito, con lo cual se configura la fuente de obligación civil de naturaleza extracontractual, tal como lo aduce el incidentante.

Sin embargo, ese solo hecho no genera ipso facto la indemnización de perjuicios, solo porque a tal interviniente le parece que es así, sin ofrecer respaldo probatorio, o siendo insuficiente este, puesto que la pretensión debe estar fundamentada en una comprobada afectación.

Ello significa que se debe realizar una nueva labor probatoria, diferente a la que se llevó a cabo en el interior del proceso penal, por cuanto: (i) el incidente de reparación es un mecanismo accesorio a este, que se tramita una vez culmine con una sentencia condenatoria; (ii) no se busca declarar la responsabilidad penal del procesado ni mucho menos hacer juicios de reproche del comportamiento del mismo o juicios de valor de la intensidad del dolo; (iii) los medios de conocimiento aportados deben demostrar supuestos de hechos concretos que cuantifican un daño derivado de la relación causal entre este y el comportamiento del condenado; y, (iv) tiene un marco jurídico que se nutre de las normas civiles en lo no regulado por la Ley 906 de 2004. (CSJ SP 5279-2017, rad. 47693).

Por ello, se equivocó el apelante al manifestar que los medios de conocimiento incorporados en el juicio oral -y en especial el «proceso ejecutivo»-, que sustentaron la sentencia condenatoria, son prueba del daño y de la cifra pretendida como perjuicios.

Se reitera, es una carga procesal, en cabeza de quien representa a la víctima -INVIAS-, demostrar los perjuicios materiales causados y, para ello, debió aportar los medios de convicción sobre la efectiva afectación como consecuencia del daño ocasionado por el punible.

No es admisible, en este estadio procesal, tal como lo hizo el recurrente, efectuar una crítica a los argumentos de la sentencia de primera instancia, ni, mucho menos, realizar nuevos juicios de reproche sobre la conducta juzgada del condenado.

Tampoco hacer conjeturas, bajo el ropaje del «hecho notorio» [referido al saqueo de las arcas de INVIAS, de lo cual «no se requiere prueba»], ni esbozar una supuesta «organización» para delinquir, hecho no juzgado en el proceso

penal, cuya base son «noticias de medios de comunicación en abstracto» que no tienen la fuerza demostrativa para probar el nexo causal.

La obligación de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y aboga por su reconocimiento -más no en el incidentado-, como se indica en la jurisprudencia analizada en precedencia y en el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (CSJ SP 5279-2017, rad. 47693).

Tal como lo adujo la primera instancia, la responsabilidad civil extracontractual está constituida por tres elementos: (i) la culpa o dolo; (ii) el daño ocasionado; y, (iii) el nexo causal entre las dos anteriores [los cuales se derivan del artículo 2341 del Código Civil, el cual indica que quien ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido].

La existencia de los dos primeros no significa ipso facto la demostración del tercero, esto es, la relación causal que debe existir en los ítems (i) y (ii), es decir, entre la conducta dolosa del incidentado y el perjuicio originado por esta.

Es de resaltar que, en este evento, el apelante desconoció el núcleo central de la condena en contra de ERSA, la cual se circunscribió a realizar la ejecución anticipada de una obligación que surgió del proceso reivindicativo adelantado por SJMP y otros, contra el Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, [antes de los 18 meses que ordena el Código Contencioso Administrativo], cuya fuente de obligación jamás fue puesta en entredicho en el proceso penal. Así las cosas, la cifra por la que se pidió la ejecución de la sentencia tuvo una fuente legal -fallo judicial-.

Por ello, tiene la razón el a quo al indicar que SA no fue condenado por ordenar a esa entidad a pagar unas sumas de dinero sino por adelantarse a ejecutar a esta sin esperar que se agotara el plazo de 18 meses que impone el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, tal como lo adujo la primera instancia, con los documentos aportados simplemente se probó que, como consecuencia de la orden del entonces Juez, dentro de un proceso ejecutivo, de las cuentas de la entidad en el Banco Popular se «debitaron» unas cifras en un total de \$12.502.787.250.

En otras palabras, una vez recibida la orden de embargo emitida por el condenado, la entidad bancaria, simplemente, retuvo o congeló, tempranamente, los montos indicados en la certificación, lo cual no demostró, por sí misma, que el ex funcionario ordenó el pago indebido de

estos al ejecutante, máxime cuando nunca se cuestionó el origen de esta obligación que devino de una sentencia emitida en un proceso reivindicatorio agrario en el cual se demandó a INVIAS. Mucho menos, se acreditó que la cifra indicada fue entregada efectivamente a los ejecutantes, siendo insuficiente tal medio de conocimiento para establecer el nexo causal entre la conducta del condenado y el supuesto daño ocasionado.

Ahora que la Fiscalía haya aducido que efectivamente hubo daño en el comportamiento de SA -y que los dineros fueron pagados y no devueltos-, tampoco esa manifestación suple el deber de demostrar la afectación, dada la ausencia de respaldo probatorio en el incidente de reparación integral.

Del mismo modo, la constancia del Comité de Defensa Judicial tampoco probó el daño, dado que solo hizo alusión a que ese órgano autorizó la presentación del incidente de reparación integral por esa cuantía, sin especificar dato adicional.

Documentos de los cuales, se repite, no se puede deducir que el monto citado fue pagado a los ejecutantes sin existir causa legítima para ello, es decir, que INVIAS no la debía. En ese sentido, la conducta dolosa de ERSA, juzgada como prevaricato por acción, en su condición de Juez de San Marcos (Sucre), no implicó per se que, a causa de esta, hubo daño patrimonial a la víctima, entidad demandada dentro del proceso ejecutivo instaurado por SJMP y otros, cuyo título judicial fue la sentencia que se profirió en el proceso reivindicatorio fallado en contra de INVIAS.

Por lo tanto, la conclusión del a quo corresponde a la realidad procesal cuando adujo que, en este evento, el incidentante «no probó el daño sufrido a consecuencia de la acción del juez, ni qué ganancia o provecho dejó de tener a consecuencia de ese anticipado embargo», razón por la que su pretensión económica de resarcimiento de perjuicio debe negarse pues en este evento no opera la figura de «presunción legal».

La falencia del incidentante no se puede suplir con la crítica que realizó el apelante al decir que el a quo solo evocó la sentencia de primera instancia sin tener en cuenta la emitida por esta Corporación el 4 de diciembre de 2013 que confirmó el fallo.

Lo anterior por cuanto, de una parte, con ello, desconoció que ambas decisiones configuran una unidad jurídica; y, de otra, porque los argumentos referidos a los aspectos objetivo y subjetivo del tipo penal de prevaricato como del juicio de reproche a la conducta del ex juez condenado, esgrimidos en sede de la apelación, no prueban el nexo causal, lo cual no se suple con la mera decisión del condenado.

Por ello, la afirmación del recurrente en relación con la orden de embargo de los recursos y el mantenimiento de la misma por parte del ex funcionario, pese a peticiones de desembargo, no tienen la fuerza demostrativa que le pretende otorgar, cuando ni siquiera, quien representaba los intereses de la entidad en el año 2014, atinó a discriminar la clase de perjuicios a indemnizar.

Así mismo, se confirmará lo atinente a la condena «en costas» -agencias en derecho- pues el apelante no ofreció argumentos adicionales a los anteriores frente a ese aspecto, incumpliendo la carga de fundamentar el recurso en ese aspecto.

[...]

Ante la falta de pruebas que demuestre el daño alegado, la decisión no podría ser otra que no condenar al pago de la suma pretendida por la víctima. Del mismo modo, no hay lugar a la nulidad planteada. Por lo tanto, se confirmará la providencia apelada.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión confutada al encontrarla ajustada al ordenamiento jurídico».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 36784 | Fecha: 04/05/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 49402 | Fecha: 25/01/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 43933 | Fecha: 09/07/2014 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daños morales: subjetivados y objetivados Rad: 50034 | Fecha: 30/08/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 47693 | Fecha: 19/04/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite

Sala de Casación Penal

ID	: 679789
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 56109
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4461-2019

PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Sincelejo
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 09/10/2019
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108 y 179 / Código General del Proceso art. 25 y 322 / Ley 1142 de 2007 art. 13 / Ley 1395 de 2010 art. 91

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: marco normativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, se adelanta según las formalidades de los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, en lo no previsto en la Ley 906 de 2004, se debe acudir al Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: determinación que le pone fin es una sentencia y le son aplicables las reglas procesales de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: la Sala se abstiene de conocer y devuelve diligencias a fin de que se imparta el trámite del artículo 179 de la Ley 906 de 2004

Tesis:

«[...] la Corte estudiará si fue correcto el trámite impartido respecto del recurso de apelación interpuesto.

Esta Corporación en CSJ SP13300-2017, rad. 50034 ha dicho que, una vez finalizado el proceso penal, el incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 y, en lo no previsto en ellos, en virtud del principio de integración consagrado en su artículo 25, se debe acudir al Código General del Proceso .

Lo anterior indica que hay aspectos que la Ley Procesal Penal contempla, tal como se observa en los artículos 102 a 108 ibidem , entre estos: (i) procedencia y ejercicio de la pretensión indemnizatoria; (ii) la oportunidad de interponer el incidente; (iii) trámite a aplicar; (iv) las fases respectivas; (v) la caducidad; y, (v) la posibilidad de citar al tercero incidental y al asegurador.

De igual modo, en la normatividad procesal penal se tiene previsto el ritual a seguir respecto de los recursos ordinarios contra las sentencias.

[...]

Como la determinación que pone fin al incidente de reparación integral es una sentencia, le son aplicables las anteriores reglas procesales.

Lo anterior por cuanto es evidente que los preceptos citados son normas especiales contenidas en la Ley 906 de 2004, razón por la cual no existe vacío normativo al respecto, siendo equivocado que el a quo haya acudido a las normas del Código General del Proceso -CGP-, para fundamentar el procedimiento seguido luego de la interposición del recurso por parte del apoderado de las víctimas, cánones a los que se acude solo bajo la condición de que no haya regulación al respecto en la normatividad procesal penal, lo que no ocurre en este caso.

El a quo aplicó el artículo 322, inciso 3° del numeral 3° del CGP [...]:

[...]

Sin embargo, la aplicación del precepto transcrito es inadecuado dado que, frente al punto, no existe laguna normativa, por lo que se imponía aplicar las normas de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior la directora de la audiencia incurrió en un yerro que vulnera el derecho de las partes e intervinientes pues insertó un trámite atípico: (i) de una parte, impidió que el apelante sustentara en debida forma el recurso, obstaculizando la exposición de las razones del disenso; y, de otra, (ii) omitió dar traslado a los no recurrentes sobre estas.

Olvidó que la normatividad procesal penal no prevé que la sustentación se realice en audiencia ante esta Corporación sino en la primera instancia y tampoco se prevé la posibilidad del escrito de adhesión por parte de los no recurrentes; además, ni siquiera se pronunció sobre el efecto en el cual se concedió el recurso, aspectos que denotan el error en el que se incurrió, el cual puede ser enmendado por esa colegiatura, con la aplicación de las normas pertinentes y ejerciendo los controles de dirección de la audiencia.

Dilucidado lo anterior, fuerza concluir que el trámite impartido al recurso, una vez interpuesto, no es el que contiene el Código General del Proceso sino lo previsto en la Ley 906 de 2004, razón por la cual la actuación se devolverá al a quo para que adecúe el procedimiento.

[...]

De acuerdo con lo analizado, en el presente evento, es inadecuado el trámite realizado por el Tribunal frente a la apelación interpuesta en contra de la sentencia que decidió el incidente de reparación integral, razón por la cual se debe otorgar al apoderado de la víctima la oportunidad procesal para que argumente en debida forma la alzada, dar traslado a los no recurrentes y luego pronunciarse en los términos del artículo 179 ibidem , con la indicación del efecto en que se concede el recurso, en el evento de ser sustentado en debida forma».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: SP13300-2017(50034) | Fecha: 30-08-2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite

Sala de Casación Penal	
ID	: 672083
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 55784
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2952-2019
PROCEDENCIA	: Juzgado Penal Municipal de Itagüi
CLASE DE ACTUACIÓN	: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 24/07/2019
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 34-1, 54, 105

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: sentencia, apelación, juez competente / **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL** - Competencia

Tesis:

«Para el asunto que concita la atención de la Corte, cabe traer a colación lo previsto en el artículo 105 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé, expresamente, que la decisión mediante la cual se resuelve el incidente de reparación constituye una sentencia.

Por su parte, el artículo 34 - 1 ejusdem señala que los tribunales superiores de distrito judicial conocen «de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las

sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito» (subraya fuera de texto).

De tales textos normativos se advierte, sin mayor dificultad, que el conocimiento del recurso de apelación propuesto por la representación de víctimas, contra la sentencia mediante la cual el Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí decidió el incidente de reparación integral, compete a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En consecuencia, se ordenará remitir de manera inmediata la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín con el propósito que, en el marco de sus competencias, se pronuncie sobre el recurso de apelación formulado contra la decisión que el 4 de julio del año que avanza dictó el Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 55616 | Fecha: 17/07/2019 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: es improcedente cuando no existe oposición de las partes frente a la declaración de incompetencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: trámite, si no hay reparo de las partes debe remitirse la actuación al funcionario que se considera competente

Sala de Casación Penal	
ID	: 670609
M. PONENTE	: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
NÚMERO DE PROCESO	: 48308
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2737-2019
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 26/06/2019
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 79, 102, 11 Y 188

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite

Tesis:

«[...] la discusión sobre los perjuicios sufridos por la víctima del delito y su reparación corresponde al escenario del incidente de reparación integral, regulado en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, cuya tramitación procede una vez en firme «la sentencia condenatoria». Como quiera que en este asunto los fallos de primera y segunda instancia fueron de naturaleza absolutoria y los mismos quedarán en firme con la ejecutoria de esta decisión de inadmisión, nada puede disponerse sobre lo reclamado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 51138 | Fecha: 31/01/2019 | Tema: VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Implica un juicio en derecho / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Técnica en casación: el demandante debe aceptar los hechos declarados en la sentencia y la valoración de la prueba realizada por el juzgador Rad: C-1154 | Fecha: 15/11/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indagación preliminar: desarchivo, trámite / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indagación preliminar: desarchivo, procedencia, siempre y cuando aparezcan nuevos elementos probatorios / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indagación preliminar: desarchivo, la Corte no tiene competencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indagación preliminar: desarchivo, facultad de la Fiscalía / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indagación preliminar: desarchivo, solicitud de la víctima ante el Juez de Control de Garantías

Sala Especial de Primera Instancia

ID	: 664670
M. PONENTE	: ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
NÚMERO DE PROCESO	: 51341
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AEP00054-2019
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
CLASE DE ACTUACIÓN	: PRIMERA INSTANCIA AFORADOS
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 24/04/2019
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 267, 268 num. 8° / Ley 190 de 1995 art. 36 / Ley 906 de 2000 art. 137 / Ley 906 de 2004 art. 102 / Ley 1395

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: competencia de la Sala Especial de Primera Instancia para resolver su procedencia

Tesis:

«De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2018 y el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, es competente la Sala para pronunciarse sobre la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral petitionado por el apoderado de la Contraloría General de la República en calidad de víctima».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite

Tesis:

«Sobre la naturaleza jurídica del incidente de reparación la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ha sostenido:

“Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito — reparación en sentido lato— y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

(...)

El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, mas no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandando en el incidente, puesto que la propia ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar.

(...)

El Código de Procedimiento Penal trae algunas normas básicas para reglamentar el incidente en los artículos 102 a 108, quedando múltiples vacíos sobre aspectos inherentes a su trámite, los cuales deben llenarse acudiendo en lo pertinente y de manera subsidiaria a la legislación procesal civil, en aplicación del principio de integración.

Así lo ha concluido la Corte :

Esa ostensible separación de objetos también conlleva la distinción de trámites, al punto que se consagra en la Ley 906 de 2004, la forma incidental para el cobro de perjuicios, destinando un capítulo para su regulación, en el cual, cabe anotar, sólo se establecen pautas generales, para efectos de que sea la normativa especial, dígase el procedimiento civil, la que cubra los vacíos, o mejor, de forma general regule el asunto propio de su naturaleza.
(...)

Ahora bien, el Estatuto Procedimental Penal, artículo 103, en relación con la primera audiencia del proceso reparatorio, indica que la misma tiene por objeto que el afectado formule oralmente la pretensión indemnizatoria, enunciando las pruebas en que se sustenta. Por su parte, el juez debe estudiar la petición, determinando si quien la promueve es víctima o perjudicado, además constatar que aún no se hubiere reparado el daño, pues en caso contrario deberá rechazar la pretensión, decisión pasible de los recursos ordinarios. (Negrillas fuera de texto).

(...)

En esa medida, una vez establecido que el incidentante ostenta la calidad de perjudicado y que no ha sido indemnizado, el juez debe aceptar su pretensión, poniéndola en conocimiento del penalmente responsable, ofreciéndoles la posibilidad de conciliar”. (Resaltado original)».

PARTE CIVIL - Contraloría General de la República / **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** - Interés en el proceso penal: radica en la promoción de la defensa del patrimonio público / **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** - Función constitucional en el proceso penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Interés para promoverlo / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Elementos / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Bien jurídico tutelado: seguridad pública

Tesis:

«[...] en relación con la solicitud de la Contraloría de promover incidente de

reparación, atendidos los criterios jurisprudenciales y legales expuestos acerca de la naturaleza jurídica y fines del incidente de reparación, además de las circunstancias concretas que rodean este particular asunto, el Despacho desde ya expresa que se abstendrá de iniciar el trámite petitionado, por estimar que no es procedente, por las siguientes razones:

El delito de concierto para delinquir agravado por el que se condenó al ex-Gobernador de Córdoba es de peligro abstracto -es decir, no es necesaria la verificación de un daño material- cuyo bien jurídico objeto de tutela es la seguridad pública, no la administración pública.

El preacuerdo no contempló la reparación de perjuicios como condición de éste y, por el contrario, se plasmó con claridad en su texto que por razón del delito de concierto para delinquir no hubo incremento patrimonial por parte del imputado, es decir, no hubo daño de esa índole y, además, que en el curso del trámite del principio de oportunidad respecto de los punibles distintos del concierto para delinquir es donde se velará por la reparación de las víctimas “lo cual quedó establecido en ese trámite”.

Adicionalmente, esta misma condición fue puesta de presente, tanto por el ente investigador como por la Corte en el curso de la aprobación del preacuerdo y de la sentencia, y no fue objetada por el apoderado del Departamento, ni por el entonces representante judicial de la Contraloría General de la República. Por el contrario, ambos dieron su aprobación adhiriendo al preacuerdo en el momento en que la Corte les corrió traslado luego de impartirle aprobación al mismo.

Si como viene de verse la Contraloría General de la República tiene como función constitucional ejercer el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación , y específicamente, dentro del proceso penal, en las actuaciones seguidas por delitos contra la administración pública, debe asumir, en todo caso, la constitución de parte civil cuando lo estime necesario “en orden a la transparencia de la pretensión” , carece entonces de interés la Contraloría para promover el incidente de reparación por falta de objeto.

De lo primero dan cuenta la naturaleza jurídica y estructura dogmática del concierto para delinquir, en cuanto se trata de un delito cuyo interés jurídico objeto de tutela es la seguridad pública -no la administración pública-, es un delito de peligro abstracto que trasciende la órbita individual de protección y por tanto su titular es la sociedad o conglomerado social.

[...]

De la segunda razón dan cuenta el acta del preacuerdo y la diligencia de audiencia de verificación del preacuerdo e individualización de pena ,

además de la sentencia proferida en contra de L.M., por virtud del preacuerdo referido, en la que la Sala de Casación Penal, sobre el asunto de la reparación de perjuicios, [...]

[...]

Si como se infiere de lo manifestado por la Sala de Casación Penal de la Corte, “el procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria”, refulge claro que si en este preacuerdo pactado respecto del punible de concierto para delinquir fueron excluidos los perjuicios, no solo porque “L.M. no incrementó su patrimonio como consecuencia de la conducta”, sino porque los delitos imputados en los que sí pudo haber incremento patrimonial, son materia de negociación en el trámite de aplicación del principio de oportunidad, y la Contraloría General de la República en su condición de víctima no se opuso a ello, mal puede darse inicio ahora a un trámite incidental de reparación integral cuando no existió evidencia de perjuicios económicos, los que por demás, si es que hubieren existido, fueron exceptuados de la negociación de este preacuerdo, por lo mismo queda despojada de interés para intentar ahora el trámite incidental que propone.

[...]

Puede concluirse entonces que los perjuicios patrimoniales derivados de la comisión de los delitos imputados al ex-Gobernador L.M. fueron excluidos del preacuerdo celebrado entre éste y la Fiscalía General de la Nación respecto del punible de concierto para delinquir agravado por el que finalmente fue condenado en este proceso, preacuerdo que no fue objetado o cuestionado por los respectivos apoderados de la víctima.

En cuanto a la tercera razón, esta es, la carencia de interés de la Contraloría por falta de objeto, para promover el incidente es menester traer nuevamente a colación lo expresado por la Corte Constitucional en la citada sentencia C-228 de 2002 acerca de la función constitucional de la Contraloría en general, y específicamente dentro del proceso penal.

Si la función constitucional de la Contraloría conforme al citado artículo 267 es el control fiscal, o lo que es lo mismo, la vigilancia de la gestión fiscal entendida ésta como el buen manejo de los recursos públicos, y dentro del proceso penal -respecto de delitos contra la administración pública-, su función, a voces del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, es la de intervenir “en orden a la transparencia de la pretensión”, debe asumirse que en esta oportunidad la Contraloría carece de interés para promover el incidente por falta de objeto, no solamente porque nos enfrentamos a un delito de concierto para delinquir cuyo objeto de tutela es el bien jurídico de la

seguridad pública -y no de la administración pública-, sino porque, como reza el preacuerdo, el asunto atinente a la reparación de perjuicios por los delitos de peculado y contrato sin cumplimiento de requisitos, simultáneamente imputados a L. M. es materia de negociación dentro del principio de oportunidad que se tramita por la Fiscalía en favor del condenado.

Como corolario, la Sala no accederá a la apertura del incidente de reparación propuesto por el apoderado de la Contraloría General de la República en condición de víctima, y en consecuencia, encontrándose en firme la sentencia impuesta al ex-Gobernador A.J.L.M., remítase el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para lo de su competencia».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 44746 | Fecha: 14/06/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: trámite Rad: C – 409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite Rad: C – 228 | Fecha: 03/04/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite Rad: C – 899 | Fecha: 07/10/2003 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 663099
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 54455
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP685-2019
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 06/03/2019

FUENTE FORMAL

: Ley 1826 de 2017 art. 5, 15, 32 Y 42-3 / Ley 906 de 2004 art. 102 / Ley 1098 de 2006 art. 140, 144, 151, 170, 171 / Ley 1709 de 2014 / Ley 1652 de 2013 / Ley 1773 de 2016 art. 44 / Ley 1726 de 2017 art. 11

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: trámite / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Incidente de reparación integral: en casos tramitados por el procedimiento especial abreviado (Ley 1826 de 2017), es el único escenario para discutir la responsabilidad civil derivada de la conducta punible

Tesis:

«Retomando ahora la tesis sostenida por el demandante en cuanto a la vía a la cual debe acudir la víctima para reclamar la reparación integral de los perjuicios que le fueron ocasionados por una conducta punible de las que se investigan y juzgan por el procedimiento especial abreviado, es necesario señalar que únicamente para el caso en que la Fiscalía autorice la conversión de la acción penal en privada la Ley 1826 de 2017 contempla dos posibilidades, a saber:

(A) Que: (i) en el escrito de acusación se incorpore la pretensión de reparación integral; (ii) sobre la misma se practiquen pruebas; y, (ii) en la sentencia se condene al penalmente responsable al pago de los daños causados con la conducta punible, de acuerdo con lo acreditado en el juicio. O,

(B) Que, subsidiariamente, cuando el acusador privado no formule su pretensión resarcitoria en el escrito de acusación, pueda acudir a la jurisdicción civil (artículo 42).

Lo anterior es posible gracias a que, debido a la conversión mencionada, terminan por converger en una sola persona las calidades de víctima y de acusador privado, pasando éste a hacer “las veces de fiscal” y, por ello, a desempeñar una función pública de manera transitoria (art. 29 ibidem). Esa conjunción de calidades es lo que posibilita que simultáneamente, en una misma pieza procesal, como es el escrito de acusación, se acuse y se reclame la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible.

Sin embargo, esa alternativa está expresamente proscrita: “Cuando se trate de procesos adelantados por el sistema de responsabilidad penal para adolescentes” (artículo 32-i de la ley en mención).

En consecuencia, en los casos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes que se tramiten por el procedimiento especial abreviado el contenido del escrito de acusación será únicamente el que describen los numerales 1 a 3 del artículo 15 de la Ley 1826 y, por ende, el único escenario para discutir, con todas las garantías, la responsabilidad civil derivada de la conducta punible será el incidente de reparación integral; y a él habrá de acudir, en aplicación de la norma sobre integración (artículo 11 de la Ley 1726 de 2017) y del artículo 170 de la Ley 1098 de 2006.

En conclusión, por las razones antes plasmadas, la Sala, compartiendo los planteamientos de quienes intervinieron en la audiencia de sustentación, no casará el fallo impugnado».

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 648607
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 51826
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4763-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Buga
CLASE DE ACTUACIÓN	: REVISIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 31/10/2018
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32-2 / Ley 1564 de 2012 art. 354, 356, 358-3 / Ley 446 de 1998 art. 16

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión de la ley 1564 de 2012, procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión, demanda, requisitos

Tesis:

«Con el libelo no se busca la remoción de la cosa juzgada inherente a la

sentencia condenatoria que se dictó contra HCG, sino controvertir la decisión que la Corporación ad quem emitió en el marco del incidente de reparación integral que se surtió de manera subsiguiente a la imposición de la sanción. De ahí que la demandante no acudiera a las causales del Código de Procedimiento Penal, sino a las del Estatuto General del Proceso.

Pues bien, esta Corporación ha expuesto de manera pacífica, que el rigor procedimental y debido proceso probatorio del incidente de reparación se regula por las normas civiles y de procedimiento penal. Dijo al respecto en CSJ SP4559 - 2016 lo siguiente:

“6. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, así:

(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales” (énfasis fuera del original).”

Así pues, la naturaleza civil del incidente de reparación integral permite, para el recurso de revisión, que se acuda a las reglas a las que se refieren los artículos 354 y subsiguientes del Código General del Proceso

Esa codificación contempla distintas exigencias para la admisión del libelo. Entre ellas, que en la demanda se registren debidamente el nombre y domicilio, tanto del recurrente, como de quienes intervinieron en el proceso objeto del recurso. Además, que se identifiquen el proceso, la fecha de

ejecutoria de la decisión que se cuestiona, «la expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento», así como las pruebas que se pretende hacer valer».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión, demanda, término para interponerla / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: recurso extraordinario de revisión, demanda, rechazo por extemporáneo

Tesis:

«De igual manera, el art. 356 ejusdem establece que el recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia, si se invoca alguna de las causales previstas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del canon 355.

Si no se acata el referido término, el inciso 3° del art. 358 señala que la demanda deberá ser rechazada, «sin más trámite», es decir, sin que sea necesario calificar sus requisitos de forma, como lo advirtió la Sala de Casación Civil, en el siguiente sentido:

“... la procedencia del recurso extraordinario de revisión... se sujeta...a que se aduzca contra providencia susceptible de impugnarse por tal medio, se apoye en alguno de los motivos taxativamente consagrados en el artículo 380..., y se proponga oportunamente. Sobre esta última exigencia, resulta importante destacar que el legislador ha fijado oportunidades de carácter preclusivo para su interposición, que varían de acuerdo a la causal alegada. Tratándose de un plazo perentorio, señalado por la ley para el ejercicio de un derecho, en el evento de transcurrir ‘... sin que el interesado interponga el mencionado recurso se produce, por ministerio de la ley, la caducidad del derecho a formularlo’. (G. J. CLII, pág 505), circunstancia que autoriza rechazar la demanda. (...) De acuerdo a lo prescrito por el artículo 381 inc. 1°. Ibídem, cuando el recurso de revisión se fundamenta en las citadas causales, el término para interponerlo es de dos años, contado desde la ejecutoria de la respectiva sentencia (ver, entre otras, CSJ AC1784 - 2018 y CSJ AC654 - 2017, negrillas fuera de texto).”

Para el caso concreto, la demanda se formuló al amparo de la causal 6ª del art. 355 del Código General del Proceso, ello impone aplicar al caso el término de dos (2) años antes mencionado para su interposición.

Pues bien, la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Buga resolvió el recurso de apelación propuesto en el marco del incidente de reparación integral fue proferida el 30 de octubre de 2015 y se notificó en estrados. Acto seguido, se corrió traslado para interponer el recurso extraordinario de casación contra esa decisión, a partir del 3 de noviembre

siguiente y hasta el 9 del mismo mes, día en que quedó ejecutoriada, porque ninguna de las partes lo instauró.

Así pues, el plazo de dos (2) años empezó a correr desde el día siguiente - 10 de noviembre de 2015 - y culminó el 10 de noviembre de 2017, pero el libelo que concita la atención de la Corte fue presentado el 1º de diciembre de 2017, esto es, más de dos años después de la firmeza de la sentencia, cuando se había extinguido el aludido término.

Lo expuesto, impone aplicar al caso la previsión contenida en el inciso 3º del artículo 358 del Código General del Proceso, que indica que «la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal», sin más trámite, por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad que se suscitó».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 40160 | Fecha: 29/05/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 39053 | Fecha: 27/06/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 41236 | Fecha: 09/10/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: C-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 644699
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 49109
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4212-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO

FECHA	: 26/09/2018
FUENTE FORMAL	: Ley 100 de 1993 art. 16 / Ley 906 de 2004 art. 101,102, 103, 106,135-2, 136, 137-3, 137-7, 180 y 184 inc. 3

TEMA: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY - No se configura / **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Principio de trascendencia / **CASACIÓN** - Principio de corrección material: obligación de que corresponda a la realidad procesal / **CASACIÓN** - Principio de no contradicción / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: Reconocimiento, oportunidad / **CASACIÓN** - Principio de autonomía de las causales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: oportunidad

Tesis:

«Como quiera que en síntesis la recurrente aduce que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida de los artículos 103 y 106 de la Ley 906 de 2004, pues ignoró que las víctimas pueden ser reconocidas y participar a lo largo de la actuación procesal conforme lo prevén los artículos 132, 135-2, 136 y 137-3 y 7 ibídem y, a su vez, el censor asegura que únicamente fueron tenidas en aquella condición las personas incluidas en los listados que aportó la Fiscalía, de manera que pide casar la sentencia y que se ordene al juzgador de segundo grado que frente a los aquí demandantes se les “reconozca en [el] trámite de reparación integral”; de esto se sigue que la censura planteada en los términos que anteceden debe ser inadmitida.

En efecto, inicialmente se evidencia que el reproche envuelve una contradicción, toda vez que la recurrente sostiene que el ad quem incurrió en la aplicación indebida de los artículos 103 y 106 del Código de Procedimiento Penal, porque concluyó que solo hasta el trámite del incidente de reparación integral es que se puede reconocer a las víctimas y admitir su participación; no obstante, asume que el Tribunal aceptó en esa calidad a todas aquellas personas que figuran en los listados aportados por la Fiscalía, en donde entre ellas están quienes aquí se pretende que se les admita como ofendidos.

En esa medida, amén de la contradicción que encierra el reclamo de la recurrente y por tanto su definitiva falta de trascendencia, se observa que de paso falta al principio de realidad material, toda vez que basta remitirse al inicio de la audiencia de formulación de acusación, que a la postre fue de aceptación de cargos, para percatarse que desde esa ocasión las víctimas aquí demandantes, no solo fueron reconocidas, sino que tuvieron la oportunidad de participar activamente en todo momento, incluso impugnando la sentencia.

En esa medida, no se ve cómo podría predicarse, como lo sostiene la libelista, la afectación de los derechos de defensa y contradicción de las víctimas que aquí fungen como impugnantes.

Ahora, más desafortunada es la petición final que ensaya la demandante, pues es indudable que con ella falta al principio de autonomía, toda vez que pretende que el Tribunal reconozca a las referidas víctimas en el trámite del incidente de reparación integral, sin percatarse que al mismo solo se llega una vez en firme la sentencia condenatoria, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004.

Es más, no debe perderse de vista que el inicio de aquel incidente está supeditado a que sea promovido, entre otros, precisamente por las víctimas dentro de los 30 días siguientes, según lo consagra el artículo 106 ibídem, de manera que si procesalmente no es viable que en este momento se dé inicio al incidente de reparación integral, mal puede solicitarse que el Tribunal las reconozca en un escenario que amén de ser contingente, de suyo no ha verificado, dado el momento procesal por el que actualmente se transita.

En suma, como quiera que en la formulación de la censura que se analiza, son ignorados varios de los principios que gobiernan el recurso de casación, no queda otra alternativa que anunciar se inadmisión».

Sala de Casación Penal

ID	: 645566
M. PONENTE	: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 52902
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP4237-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 26/09/2018
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 181 núm. 4, 182 y 184 inc. 3 / Ley 1564 de 2012 art. 338

TEMA: DEMANDA DE CASACIÓN - No es un escrito de libre confección / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Casación: contra la sentencia que

decide el incidente de reparación integral / **CASACIÓN** - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, aplicación del Código General del Proceso (el art. 338 establece que la cuantía sea superior a 1000 smmlv) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no está permitido retomar los debates originados en el proceso del que se derivó el trámite incidental

Tesis:

«[...] la demanda de casación no es un escrito de libre formulación por tratarse de un cuestionamiento de carácter excepcional contra la sentencia. Debe ceñirse, por tanto, a las específicas causales establecidas en la ley mediante un discurso ordenado, claro, lógico y coherente que evidencie con suficiencia los errores de juicio o de procedimiento del fallador de segundo grado y haga patente la trascendencia del yerro.

Y cuando la demanda se presente contra el fallo dictado en el incidente de reparación integral, diseñado para establecer el tipo y la cuantía de la indemnización, “deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”, según establece el numeral 4° del artículo 181 del estatuto procesal penal.

Pues bien, EBV fue condenado en el trámite incidental a pagar dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, cifra notoriamente inferior a los mil (1.000) smmlv establecidos en el artículo 338 del Código General del Proceso como cuantía del interés para recurrir en casación.

Esa situación impide, además, que la Sala se pronuncie sobre los cuestionamientos del litigante al proceso de aducción y valoración probatoria porque tratándose del recurso extraordinario presentado contra las decisiones que ponen fin al incidente de reparación integral sólo procede examinar la indemnización ordenada y su cuantía, así como la afectación de garantías producida en esa actuación, siempre que se supere el monto establecido en la ley.

En otras palabras, no está permitido retomar los debates sobre legalidad, ponderación probatoria o afectación de garantías originados en el proceso del que se derivó el trámite incidental.

En contravía de lo anterior, el reparo del recurrente se circunscribe a señalar que en el proceso penal los falladores omitieron practicar unos testimonios y fundaron la condena en declaraciones de contenido espurio, situación que ratifica la imposibilidad de admitir la demanda por desbordar el objetivo del incidente de reparación integral y no superar la cuantía establecida en la ley para acceder a la casación.

Ese tipo de cuestionamientos, se repite, son propios del debate penal y no del incidente de reparación que, como se advirtió anteriormente, se limita a determinar la indemnización debida a las víctimas reconocidas en el proceso penal.

Al margen de lo anterior, no es cierto, como aduce el litigante, que las instancias hayan vulnerado el debido proceso, pues desarrollaron el trámite incidental acorde con los parámetros legales, al punto que ninguna crítica formula la demanda contra la indemnización o su cuantía ni señala la vulneración de garantías en el desarrollo del incidente.

La demanda, en síntesis, debe ser inadmitida porque el monto de la condena impuesta al procesado es inferior a la establecida en la ley procesal civil para recurrir en casación y el debate sobre violación de garantías fundamentales propuesto no se refiere al trámite de reparación integral».

RELEVANTE	
Sala de Casación Penal	
ID	: 641936
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 53212
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP3636-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 29/08/2018
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 250 inc. 6 / Ley 906 de 2004 art. 22, 62, 102 a 112,184 y 314 / Ley 975 de 2005 art. 8 / Ley 1395 de 2010 / Ley 1448 de 2011 art. 25 / Ley 1564 de 2012 art. 133, 135,138, 336-1 y 336 inc. 5 / Ley 1719 de 2014 art. 25 y 27

TEMA: CASACIÓN - Principio de taxatividad / **NULIDAD** - Principio de taxatividad / **CASACIÓN** - Demanda: requisitos formales, enunciación de la causal y formulación del cargo / **CASACIÓN** - Principio de corrección material: obligación de que corresponda a la realidad procesal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: decisión sobre

pruebas

Tesis:

«El cargo segundo no cumple con dos exigencias ineludibles, pues el demandante no señala la causal de casación a la luz de la cual propone la censura ni tampoco el fundamento legal de la nulidad cuya declaratoria pretende obtener, pese a que en ambas materias rige el principio de taxatividad.

Precisamente, el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 prevé como uno de los motivos para no seleccionar la demanda el hecho de que el recurrente prescinda de señalar la causal de casación. Así mismo, el artículo 135 del Código General del Proceso le impone al solicitante de una nulidad la carga de “expresar la causal invocada”.

Además, en su exposición el impugnante no es coherente, pues identifica como acto desconocedor del principio de imparcialidad el proveído aprobado el 21 de mayo del año en curso, ya que censura al tribunal que en esa oportunidad “[...] no tuvo recato en avocar el conocimiento de la apelación contra la sentencia de primera instancia [...]” y en pronunciarse “[...] sobre el restablecimiento del derecho que le había impuesto a su inferior jerárquico [...]”. Sin embargo, termina deprecando la invalidación de la actuación desde un momento diferente, anterior al precitado, esto es, a partir del proveído dictado por la misma colegiatura el 5 de octubre de 2017.

En esas condiciones, la pretensión resulta ser totalmente infundada, pues, además de no identificar las causales que invoca (tanto de casación como de nulidad), los motivos que expone en el desarrollo del cargo no están referidos al acto procesal a partir del cual pide la anulación.

La nulidad deprecada en el cargo tercero se funda en afirmaciones que son contrarias a la realidad procesal, pues no es cierto que en la segunda audiencia de trámite la juzgadora hubiera accedido a la práctica de las pruebas pedidas por el hoy demandante, como tampoco que en la tercera audiencia de trámite la misma funcionaria hubiera decidido revocar tal decreto probatorio.

En primer lugar, al finalizar la segunda audiencia de trámite del incidente de reparación integral, que se celebró el 7 y no el 5 de julio de 2017, como erróneamente lo asevera el censor, la juzgadora, luego de que la agencia del Ministerio Público le hizo ver la conveniencia de que ejerciera un control sobre las solicitudes probatorias, ya que en su parecer varios de los medios de conocimiento deprecados no eran admisibles, determinó que en la siguiente sesión se pronunciaría sobre el particular. Por tanto, no admitió las postulaciones del defensor de M, A y R ni emitió juicio alguno sobre su pertinencia, conducencia y utilidad.

Por sustracción de materia, mal podría haber revocado, en la siguiente sesión, que se cumplió el 13 de febrero de 2018, una providencia inexistente. Para este momento ya se habían presentado los escritos de desistimiento y, entonces, en la tercera audiencia de trámite la juzgadora inicialmente consultó a los apoderados de las partes al respecto. Además, hizo un recuento de las pretensiones que estimó subsistentes, ya que, en consonancia con lo previamente decidido por el tribunal, consideró que el desistimiento fue parcial. También realizó un intento de conciliación y, fracasado éste, abrió un espacio para que las partes se refirieran al tema probatorio.

En esta ocasión el defensor hoy demandante requirió ciertas piezas procesales, ante lo cual la agencia del Ministerio Público manifestó que no entendía si estaba solicitando pruebas dentro del incidente o anexos para el trámite de un recurso de queja previamente interpuesto en la misma diligencia. Ese episodio concluyó con la decisión de la juzgadora de tener como pruebas únicamente las documentales ya allegadas al proceso y con la interposición del recurso de apelación por parte del togado varias veces mencionado.

Mediante proveído fechado 5 de febrero de 2018 y leído el 7 de marzo del mismo año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, confirmó la decisión del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad [...].

[...]

Por último, aparece de bulto que las consideraciones del tribunal plasmadas en los párrafos 42 y 43 de la providencia precitada son suficientes para derruir la argumentación que soporta el cargo en materia de trascendencia del inexistente vicio alegado».

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procedencia / **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** - Garantía intemporal e independiente de la acción civil y penal / **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** - Derecho de las víctimas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: marco normativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: puede abarcar el restablecimiento del derecho de la víctima / **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** - Facultad oficiosa y deber del juez

Tesis:

«[...] el libelista afirma que los juzgadores concedieron un restablecimiento

del derecho que los incidentantes no pidieron y que, por tanto, indebidamente fue dispuesto de oficio.

Ese enunciado es cierto solo de manera parcial. Además, desconoce: (i) que el restablecimiento del derecho también puede tener cabida dentro del incidente de reparación integral y, (ii) que para hacerlo efectivo el juzgador tiene facultades oficiosas; más aún, deberes, como se desprende del siguiente precepto:

Cuando sea procedente, [...] los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal” (artículo 22 de la Ley 906 de 2004; se subraya).

Como se anotó en el resumen de la actuación procesal relevante, el apoderado de A, CA y CFPS únicamente formuló pretensiones relacionadas con el pago de sumas de dinero. El otro apoderado de víctimas que intervino en el incidente solicitó la restitución de cinco (5) inmuebles, la cancelación de títulos y registros sobre ellos y otras pretensiones. Al ratificar el desistimiento, ambos señalaron que persistían en la entrega material de los bienes raíces y en la cancelación de los títulos y registros, mientras que renunciaban a las demás solicitudes.

En la sentencia, el juzgado ordenó la entrega material de siete (7) bienes raíces y la cancelación de títulos y registros sobre los mismos. Aunque allí ciertamente existe diferencia con lo pretendido, lo cierto es que el despacho tenía facultades oficiosas para ello y, por tanto, lejos de desbordar sus potestades, cumplió lo ordenado por el artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el restablecimiento del derecho es una garantía a favor de las víctimas que opera en cualquier estado del proceso, que es intemporal y que, por tanto, no se extingue ni con la prescripción de la acción penal (CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 22881).

Además, no es extraño al incidente de reparación integral ni su imperio termina con la firmeza del fallo que declare la responsabilidad penal, pues es independiente de tal declaratoria. Las víctimas también pueden perseguir el restablecimiento de sus derechos mediante el incidente de reparación integral.

Si bien los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 no son explícitos y minuciosos al respecto, sí está claro en ellos que la reparación debe ser integral, es decir, que “[...] comprende todos los elementos o aspectos de algo”, que se da “en su máximo grado” (Diccionario de la Real Academia Española), y que las posibles pretensiones que pueden formularse al interior

de dicho trámite no se reducen únicamente al “pago de perjuicios” (artículo 103 ibídem, modificado por el artículo 87 de la Ley 1395 de 2010). Así mismo, el artículo 11-c del C. de P.P. establece que las víctimas tienen “(...) derecho a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto [...]”. Todo ello, en desarrollo de lo prescrito por el artículo 250-6 de la Constitución Política.

Adicionalmente, existen otras disposiciones legales a las que, con fundamento en el principio de integración (artículo 25 de la codificación procesal penal), es factible remitirse, en lo que resulte pertinente, para completar el sentido de las primeramente mencionadas, porque no se oponen a la naturaleza del procedimiento penal, en la medida que también están referidas a la reparación de víctimas de delitos, aunque en materias específicas.

En primer lugar, está el artículo 8° de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz [...].

[...]

En segundo término, el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, que trata de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado [...].

[...]

Por otra parte, en relación con las víctimas de violencia sexual, la Ley 1719 de 2014 hace especial referencia al contenido de la reparación (artículo 25). También consagra unas reglas especiales para el adelantamiento del incidente de reparación integral, bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004, cuando se refiera a violencia sexual con ocasión del conflicto armado (artículo 27) [...].

[...]

En los anteriores términos, es posible colegir: (i) que las posibilidades de restablecimiento de los derechos de las víctimas de delitos no se agotan con la emisión y ejecutoria del fallo de responsabilidad penal, el cual no es presupuesto del mismo; (ii) que la adopción de nuevas medidas con tal finalidad no implica la modificación de la sentencia ni el desconocimiento de su firmeza, sino su complementación, para la materialización de una garantía que no está sometida al principio de la eventualidad o preclusión ni tiene límites en el tiempo; (iii) que el restablecimiento del derecho no es ajeno al incidente de reparación integral ni incompatible con éste; (iv) que, por tanto, mediante ese trámite las víctimas también pueden aspirar a su consecución; (v) que el restablecimiento de los derechos de las víctimas también está a cargo de los penalmente responsables (situación diferente es

si estos se encuentran o no en condiciones materiales de llevarlo a cabo).

En este orden de ideas, el cargo examinado es notoriamente infundado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 22881 | Fecha: 10/06/2009 | Tema: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Garantía intemporal e independiente de la acción civil y penal

Sala de Casación Penal

ID	: 638801
M. PONENTE	: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
NÚMERO DE PROCESO	: 46961
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP2737-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 11/07/2018
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 250 / Acto Legislativo 03 de 2002 / Ley 84 de 1873 art. 2437 / Ley 906 de 2004 art. 11, 137, 181.2, 284, 289, 306, 316, 324, 327, 333, 337, 339, 342, 344, 348, 350, 351, 352 y 357 / Decreto 410 de 1971 art. 844

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: derecho a la reparación integral / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Vulneración: no se presenta por adopción de medida civil sobre inmueble / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: intervención efectiva de la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio / **CANCELACIÓN DE REGISTRO** - Derechos de las víctimas

Tesis:

«Pues bien, dados los supuestos de este caso, emerge ciertamente imperativo reconocer que a través de las decisiones judiciales atacadas en casación se produce una consecuencia que involucra no solamente evidentes

contradicciones en cuanto a sus efectos en relación con los intereses jurídicos y patrimoniales de la víctima puestos de relieve, sino la manifiesta vulneración de sus derechos con alcance en las garantías que desde la perspectiva civil deben mantenerse íntegras sin la injerencia del juez penal.

Lo anterior comoquiera que está visto que si bien la defraudadora se valió de negocios jurídicos de orden civil para la comisión de delitos contra la fe pública y el patrimonio económico que han tenido fuente en actividades legítimas, la presencia de la víctima dentro de esta actuación se ha justificado en el propósito de evitar que se haga nugatoria la garantía hipotecaria subyacente al crédito, a través de un formal y automatizado malentendido restablecimiento del derecho al dejar sin efecto en un 50% dicha garantía y en favor de T, pese advertirse no solamente que pudo este individuo tomar parte en la comisión delictiva (lo que lleva implícito un sinsentido jurídico), sino a la existencia de otro mandato que ratificó la voluntad de éste al autorizar que YM hipotecara la totalidad del inmueble en cuestión ubicado en el municipio de [...].

Recuérdese, conforme de ello da cuenta el actor en casación, que una vez presentada denuncia por parte de TV, el apoderado de la víctima dentro del trámite penal allegó escrito solicitando ser escuchado toda vez que advertía que dicha queja criminal era infundada, pues el negocio jurídico original de mutuo se había concertado entre HR y la pareja conformada por M y TV, de modo que las consecuencias en el campo de su desenlace frente al incumplimiento del crédito debían alcanzar también a la pareja en términos de la garantía pactada para el eventual pago de los cuantiosos recursos.

En la citada oportunidad, el apoderado de la víctima aportó fotocopia del poder otorgado por parte de TV a su compañera para que hipotecara el bien inmueble ubicado en la ciudad de [...], distinto claramente del falso mandato que YM exhibiera ante la Notaría y con el cual se auspiciara la actuación penal para poner en entredicho la voluntad de hipotecar de su compañero.

En efecto, con el escrito en mención, entre otros anexos, se incorporó poder con diligencia de presentación personal y reconocimiento ante el Consulado General de Colombia en Chicago por parte de T a M fechado el 2 de septiembre de 2009 [...].

[...]

Es cierto que la fecha del documento reconocido ante autoridades consulares de nuestro país en Chicago (EEUU) es posterior a aquella en que se constituyó la hipoteca. No obstante, a través de éste resulta indudable la ratificación del negocio jurídico, consolidándose de esta manera el acto primigenio celebrado con presunto exceso de facultades o si se quiere sin aparente representación por YM, siendo de este modo inoponible y

manteniendo por tanto entonces como fecha de la hipoteca aquella de su inscripción (Arts. 2437 C.C. y 844 del C. de Co.)

En este sentido, el derecho real de garantía constituido a través de la hipoteca y que sirvió para que YM obtuviera un préstamo millonario por parte de HR, gravando el inmueble propiedad de ambos, aun bajo el criterio de considerar que se hizo exhibiendo en principio un poder falso, es lo cierto no solamente que propició la obtención de un millonario provecho en favor de la pareja, sino que, como queda visto, ese acto fue sólo en apariencia unilateralmente asumido por la imputada, pues es lo cierto que obró también en representación de su compañero, con un poder mendaz en dicho momento, pero que fue convalidado, produciendo consecuentemente efectos jurídicos sobre el negocio original en forma tal que desde la perspectiva de los intereses económicos contenidos el acto involucró tanto a YM como a su compañero TV.

Ya se advirtió que los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida por ende exclusivamente a una reparación económica, toda vez que deben ser tratadas con dignidad, participar en las decisiones que las afecten y obtener protección judicial efectiva del goce real de sus derechos, lo cual impone a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible, de modo que en cada caso debe estudiarse cuáles son las decisiones que corresponde al juez penal adoptar en dicha dirección.

Tanto la Fiscalía como el Ministerio Público ante esta sede, al rechazar las pretensiones del libelo casacional bajo el entendido de no vulnerarse los derechos de la víctima, han coincidido en considerar que la decisión del Tribunal de liberar en un 50% el bien inmueble que fuera objeto de hipoteca para garantizar el millonario préstamo a YM, en favor de TV se acompasa con la salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia, como quiera que no fue vencido en juicio pues la imputación delictiva no lo comprendió, por lo que se asume a partir de este hecho que no podrían afectarse sus derechos.

En realidad, no es cierto que al reclamarse que se mantenga en su integralidad la garantía hipotecaria y se adopten decisiones por el juez penal que la preserven, se esté afectando el derecho a la presunción de inocencia de TV, al margen de que se haya llegado al convencimiento de que se trató de una ficticia víctima y un falso denunciante y se hayan compulsado copias penales en su contra para ser investigado, pues precisamente desde la perspectiva de los derechos que se le deben proteger como sujeto sindicado será dentro de la actuación respectiva que se deberá precaver por su garantía estricta.

Lo que está puesto de presente en el caso concreto es si so pretexto de regresar las cosas al momento pre delictivo el juez penal termina afectando bienes o garantías de la víctima que deben responder a un pleno y autónomo conocimiento y competencia de la jurisdicción civil y ser por ende dentro de dicho ámbito valoradas procesalmente.

Este es el sentido de la salvedad parcial de voto con el que se suscribió la sentencia del Tribunal recurrida en este caso en casación y cuyo criterio es compartido por la Sala [...].

[...]

Los sentenciadores adujeron que cualquier inquietud relacionada con la indemnización de perjuicios debía dilucidarse dentro del incidente de reparación, sin observar que la intromisión del juez penal en este caso implicaba soslayar la propia garantía del negocio jurídico original y que dicho incidente estaba condicionado por el marco de responsabilidad fijado a partir de descartar el 50% del bien hipotecado como destinado al pago de la obligación insoluta.

De ahí que para la Corte, razón asiste cuando se señala por el actor que no siempre la forma de defender la fe pública y los derechos de la víctima deba consistir en dejar automáticamente sin efecto el acto jurídico cuya falsedad se halla formalmente probada, cuando quiera que el acto subyacente implica la voluntad de las partes en la realización del negocio y a la declaración de responsabilidad penal se llega estratégicamente a partir de la aceptación de cargos, máxime cuando tal aquiescencia procura dejar sin efectos una sentencia civil que ha reconocido el derecho a rematar la totalidad del inmueble para solventar la obligación incumplida e implicaría un despojo indebido de la garantía hipotecaria en por lo menos un 50%, de modo que la intervención del juez penal en casos semejantes culminaría agotando el menoscabo patrimonial de la víctima en dicho porcentaje, mismo en que obtendrían provecho los estafadores.

Por tanto, la decisión que más se acompasa con los supuestos de este caso indica que el propósito de hacer prevalecer los derechos del que se ha declarado víctima, a quien se debe el restablecimiento de sus derechos como componente del debido proceso del que emana, atendida la entidad de los delitos contra la fe pública y el patrimonio económico objeto de condena, cuando los mismos han tenido por fuente legítimos negocios jurídicos privados, es no soslayar las garantías consolidadas en desarrollo de actuaciones procesales de derecho privado.

Así las cosas, la Corte casará la sentencia impugnada en orden a señalar que la hipoteca constituida a través de Escritura Pública [...] del 19 de junio de 2008 en relación con el inmueble identificado como Lote 1, junto con la

casa de habitación en él construida, [...], de [...], recae sobre el 100% del inmueble, mismo porcentaje en el que deberá mantenerse la consecuente anotación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: C-228 | Fecha: 03/04/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-580 | Fecha: 31/07/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-873 | Fecha: 15/10/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-875 | Fecha: 15/10/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-899 | Fecha: 07/10/2003 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-591 | Fecha: 09/06/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-979 | Fecha: 26/09/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-047 | Fecha: 01/02/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-454 | Fecha: 07/06/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-209 | Fecha: 21/03/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso Rad: C-516 | Fecha: 11/07/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: participación en el proceso

Sala de Casación Penal

ID	: 632587
M. PONENTE	: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
NÚMERO DE PROCESO	: 52634
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP1936-2018
PROCEDENCIA	: Juzgado Penal de Circuito de Zipaquirá
CLASE DE ACTUACIÓN	: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 16/05/2018
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32 núm. 4, 34 núm. 1, 54 y 105

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: sentencia, apelación, juez competente / **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL** - Competencia

Tesis:

«[...] en cuanto al tema que suscita pronunciamiento es imperativo traer a colación el contenido del artículo 105 de la Ley 906 de 2004, donde se prevé expresamente que la decisión mediante la cual se resuelve el incidente de reparación constituye una sentencia.

De otro lado, el numeral 1° del artículo 34 del mismo compendio normativo señala que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen “1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito” (subraya fuera de texto).

De allí que, sin mayor dificultad, el conocimiento de la controversia promovida contra esa sentencia a partir del recurso de apelación, deba asignarse justamente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial al cual pertenece el Despacho municipal que la emitió.

Por lo indicado, se ordenará remitir de manera inmediata la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito con el propósito que, en el marco de sus competencias, determine la legalidad y la corrección de la decisión de 6 de abril de 2018 mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, una vez agotado el incidente de reparación integral, condenó a JEBM al pago de perjuicios materiales y morales en favor de LACP».

Sala de Casación Penal

ID	: 629730
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 51163
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP982-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Montería
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 04/04/2018
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29 / Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos art. 15 núm. 1 / Convención Americana sobre Derechos Humanos. art. 9 / Ley 599 de 2000 art. 51, 52, 103 y 104 / Ley 906 de 2004 art. 301 / Ley 1453 de 2011 art. 57-301

TEMA: SENTENCIA - Motivación anfibológica: se configura / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **CASACIÓN OFICIOSA** - Indemnización de perjuicios

Tesis:

«La Sala advierte que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se señaló que “[n]o hay lugar a la tasación de perjuicios” y, a su turno, en las consideraciones de la providencia se explicó que no cabía la indemnización porque el daño derivado de la conducta punible no se probó, debido a que no fue determinado por peritos, aun cuando a la vez se sostuvo que “establecida la responsabilidad penal del acusado, a las v[í]ctimas le[s] queda la opción por separado de buscar la indemnización por la vía de la reparación integral”.

Dicha manifestación del a quo deviene anfibológica, en la medida en que en el acápite vinculante del proveído y en algún segmento de la parte motiva niega la condena en perjuicios, pero, inmediatamente después, difiere la definición del asunto a la “vía de la reparación integral”, lo cual, en verdad, impide establecer con claridad cuál es la decisión finalmente adoptada.

Ahora, si nos atenemos a lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia habría que entender que el juzgador denegó el acceso a dicho derecho, siendo que, en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, el fallo que establece la responsabilidad penal no es el escenario propicio para definir lo atinente a los perjuicios causados, pues tal asunto es propio del incidente de reparación integral, cuya apertura puede ser solicitada por la víctima, la Fiscalía o el Ministerio Público, una vez alcanza ejecutoria la sentencia condenatoria, en los términos de los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

En ese orden, para evitar cualquier incertidumbre al respecto, se casará parcialmente de oficio el fallo impugnado, en el sentido de excluir la decisión de denegar los perjuicios causados con la infracción penal, en tanto debe entenderse que dicho tópico podrá ser definido en sede del incidente de reparación integral».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: C-559 DE 1999 | Fecha: 04/08/1999 | Tema: PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Alcances Rad: 38285 | Fecha: 11/07/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación de cargos: disminución punitiva, flagrancia Rad: 50552 | Fecha: 30/08/2017 | Tema: INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS - Dosificación punitiva Rad: 41257 | Fecha: 10/06/2015 | Tema: INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS - Dosificación punitiva Rad: 49280 | Fecha: 07/06/2017 | Tema: INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS - Dosificación punitiva Rad: 43412 | Fecha: 01/03/2017 | Tema: SENTENCIA - Motivación anfibológica: se configura

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 627056
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 49493
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP440-2018
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cartagena
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 28/02/2018
FUENTE FORMAL	: Ley 600 de 2000 art. 393 / Ley 794 de 2003 art. 43

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Costas procesales: tramite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de integración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Costas procesales: liquidación, utilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no es para solicitar la condena en costas

Tesis:

«Sobre la naturaleza y procedencia del incidente de reparación integral y de la condena en costas, la Sala, en la misma decisión, formuló las siguientes distinciones:

“2.4. Naturaleza del incidente de reparación de perjuicios en el trámite de la

“El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral”.

“Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional”:

“(…) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional (Corte Constitucional, sentencia C-409 de 2009)”.

“Por lo tanto, la acción de reparación integral es una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable (ibid.). En ese sentido, cuando se busca -como en la generalidad de los casos y, particularmente, el que ahora nos ocupa- la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, procede la aplicación de los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para su establecimiento, en cuanto preceptúa que”:

“VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

“La norma, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-487 de 2000, busca un objetivo común en el sistema procesal colombiano, que no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez de la República, en un asunto concreto sometido a su conocimiento, debe decretar la indemnización de los daños ocasionados a las personas o cosas,

a favor del titular de los derechos”.

“De esa manera, el precepto citado tiene un efecto homologante en el sistema procesal de indemnización de perjuicios, que lleva a sostener que los criterios a aplicar en cualquier trámite encaminado a obtener la valoración de los mismos, independientemente del juez ante quien se surta, debe consultar, en la medida de lo posible, aspectos comunes, encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia”.

“Acorde con lo anotado en precedencia, debe manifestar la Sala que sí procede la condena en costas, pero estrictamente cuando de tabular el incidente de reparación integral en el proceso penal acusatorio, se trata”.

Procedimiento para la liquidación de costas

“Verificado el anterior aspecto, es necesario dejar claro que el trámite para la liquidación de costas es el contemplado en la ley procesal civil, aplicable en estos eventos, como ya se dijo, en virtud del principio rector de integración, previsto en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004”.

“Así, el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003, establece que”:

“Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga.

2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.

4. Elaborada por el secretario la liquidación, quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla.

5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será aprobada por auto que no admite recurso alguno.

6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la Liquidación o la aprueba sin modificaciones.

Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, se decretará y rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no requiere traslado ni es objetable, y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o el magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable, respecto a las agencias en derecho, en el efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor (el inciso 2° del numeral 6° del artículo transcrito, fue derogado por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, publicada en el Diario Oficial No. 47.768 de 12 de julio de esa anualidad”).

“De esa manera, la ley regula minuciosamente el procedimiento de liquidación, señalando que se trata de un trámite incidental que tiene lugar con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, en cuyo desarrollo, por supuesto, debe garantizarse el debido proceso a todos sus intervinientes”.

Pues bien, la determinación del Tribunal -que la Corte avala- consistió, entonces, en precisar que aquellos conceptos que el representante del Banco [...] pretendió reclamar como perjuicios no los podía pedir como tales, pues evidentemente no configuran perjuicios.

Pero tal cosa no significó que esos rubros habrán de quedar impagados, y fue por eso que tras insistir en su naturaleza de costas procesales -y no de perjuicios- determinó que la vía para reclamarlos sería aquella prevista legalmente, esto es, en un incidente que habrá de tramitarse una vez resuelto definitivamente el incidente de reparación integral. [...]

[...]

Nótese que el pago de los conceptos que reclama la representación del Banco [...] tiene un trámite incidental que está minuciosamente regulado por la ley,

y exige necesariamente un juicio de utilidad que, evidentemente, no corresponde alegar o elaborar en la actuación destinada a ejercer la acción civil derivada de la declaración de responsabilidad penal del procesado. Sobre esta exigencia, esta Colegiatura, en la providencia en comento, señaló lo siguiente:

“Frente a las expensas o gastos procesales, cabe destacar que aunque el juez cuenta con cierto margen de discrecionalidad para su fijación, esa facultad, como lo sentenció la Corte Constitucional en el fallo de constitucionalidad que se acaba de reseñar, no supone arbitrariedad, pues su decisión debe sujetarse a las exigencias de comprobación, utilidad, legalidad y razonabilidad y proporcionalidad del gasto, tal como se deduce del texto legal”.

“Igualmente, respecto del requisito de “utilidad” del gasto, señalado en el numeral 2º del artículo 393, el concepto debe ser entendido como “una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de justicia material y equidad” (Corte Constitucional, sentencia C-089 de 2002)”.

En conclusión, se insiste, ninguna irregularidad se deriva de la negativa del Tribunal de reconocer como perjuicios los gastos que corresponden a costas procesales, ni de la determinación consistente en haber diferido al correspondiente incidente la determinación de esa clase de erogaciones».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad, diferencias con la perseguida a través de la acción ante la jurisdicción civil

Tesis:

«[...] la recurrente se muestra inconforme con la decisión del Tribunal, según la cual habrá de ser en la sentencia civil de reemplazo que dicte el Juez Civil del Circuito de Turbaco donde al Banco [...] se le reconozcan los perjuicios. La apoderada se opone a esta determinación porque el banco ya no es parte de ese proceso en razón a que cedió sus derechos.

Al respecto, es preciso decir que la existencia y alcance de las acreencias que se deriven del fallo que en su momento dicte el citado juez civil de Turbaco, en reemplazo del fallo prevaricador del 4 de noviembre de 2008, no puede lógicamente ser definido por la Corte en este incidente de reparación integral, cuya finalidad es determinar los perjuicios que se derivan de la ejecución del delito. Hacerlo significaría arrogarse competencias y atribuciones que no le corresponden, en el entendido de que las obligaciones que allí se fijan habrán de ser el producto de los criterios jurídicos y probatorios que adopte el juez civil, los que la Corte no puede

anticipar

ni

determinar.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que el entonces apoderado representante del Banco Comercial [...] solicitó, como petición principal de reparación, que se dejara sin efecto la sentencia prevaricadora del 4 de noviembre de 2008, de modo que el Juez Civil del Circuito de Turbaco quedara habilitado para emitir el fallo de reemplazo. A dicha pretensión accedió el Tribunal Superior de Cartagena en la providencia hoy recurrida, en la medida en que determinó que era una solución viable y reparadora de los efectos nocivos irrogados a las víctimas de las conductas en que incurrió el entonces juez OQ. Dicha determinación no fue objeto de inconformidad por parte de la recurrente.

Así las cosas, si la judicatura acogió en este punto la demanda de la parte incidentante es lógico que esta deba aceptar las consecuencias de todo orden que se deriven de la decisión civil que se dicte, pues tal fue su pedido en esta sede. Por tanto, será en la sentencia de reemplazo donde, si fuere del caso, el juez civil defina lo relativo a las costas procesales -que no perjuicios- que se deriven del proceso ejecutivo a favor del Banco [...].

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio

Tesis:

«[...] la defensora reclama que se le reconozca al banco el pago de los intereses de la suma que le fuera embargada.

Pues bien, surge nítido que de los elementos de juicio allegados a esta actuación no se desprenden aquellos que permitan acceder a dicha pretensión.

Ello es así porque el oficio del 12 de diciembre de 2014, suscrito por el representante legal para asuntos judiciales y extrajudiciales del Banco AV Villas, con el que se pretende demostrar en esta sede el monto de los intereses de la suma incorporada en el título valor, toma como referencia una suma distinta a la que, según se dice, consta en el citado documento.

Lo cierto es, además, que dentro de la actuación que llega a esta Colegiatura no obra copia del título valor en cuestión, elemento de juicio indispensable cuya existencia ha debido allegar la representación de las víctimas a esta actuación, comoquiera que el incidente de reparación integral, por su naturaleza, es estrictamente rogado.

[...]

Así las cosas, surge nítido que ningún elemento de juicio ni razonamiento

ofrece la apelante que permita subsanar estas importantes falencias probatorias, referidas al valor del capital incorporado al título de depósito y la indeterminación de la fecha de su restitución, de suerte que los argumentos del Tribunal para negar el lucro cesante solicitado por falta de prueba, mantienen su vigencia».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: COSTAS PROCESALES - Concepto / COSTAS PROCESALES - No hacen parte de los perjuicios Rad: C -409 | Fecha: 06/04/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Naturaleza del trámite

Sala de Casación Penal

ID	: 622886
M. PONENTE	: JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
NÚMERO DE PROCESO	: 48884
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP8822-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 06/12/2017
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32-3 y 102 / Ley 1437 de 2011 art. 140

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de complementariedad, lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se registrará por el ordenamiento civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite

Tesis:

«[...] la Corte ha dispuesto de manera pacífica que su naturaleza se sustrae al procedimiento dispuesto por el ordenamiento procesal civil, con las siguientes características:

“(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil

derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Es decir que el trámite incidental al tratar temas ajenos a la responsabilidad penal, que ya fue definida en la respectiva sentencia debidamente ejecutoriada, cuenta con su propio alcance, esto es, la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia del delito además de la limitación de quienes están llamados a responder patrimonialmente».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN RAZÓN AL DELITO COMETIDO POR UNO DE SUS AGENTES** - No es competencia de la jurisdicción ordinaria, sino de la contencioso administrativa / **TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE** - Estado colombiano: no se puede vincular a la actuación penal, su responsabilidad se determina ante la jurisdicción contencioso administrativa

Tesis:

«[...] como se ha hecho en otras oportunidades, que el juez penal carece de competencia para vincular a una institución de derecho público al referido trámite. Esto, porque de ser así se estaría desbordando las competencias del juez penal en contravía de aquella que corresponde resolver en derecho a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No sobra recordar la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema en relación a que “...la Jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen

funciones propias de los distintos órganos del Estado; mientras que la Jurisdicción Ordinaria es la encargada de resolver los conflictos surgidos entre los particulares, y aquellos asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.”

La antedicha postura está en concordancia con los argumentos expuestos en su momento por el Consejo de Estado, cuando precisó lo siguiente:

“...ninguna entidad pública, o persona privada que ejerza funciones administrativas de cuyos actos o hechos se deriven perjuicios para los particulares podrán enjuiciarse o llamarse en garantía ante la jurisdicción ordinaria o penal, dado que el legislador radicó exclusivamente [en] el juez administrativo la competencia para resolver las controversias en [los] conflictos derivados del ejercicio de la función administrativa encomendada a dichos sujetos. Un enfoque distinto ocurre con los servidores públicos, ya [que] su conducta en nexos con el servicio, podrá examinarse ante el juez administrativo, y ante el juez penal cuando quiera que el particular se constituya en parte civil, para alcanzar los fines permitidos mediante esta figura procesal.”

Es decir que, por competencia, son los jueces administrativos quienes deben conocer de las demandas de responsabilidad de las entidades públicas. Así, quienes sean reconocidas como víctimas a efectos de obtener una reparación, pueden accionar contra el condenado en el incidente y “a través de la acción de reparación directa o patrimonial contra la entidad pública que tenía a su servicio al funcionario responsable”

[...]

En sujeción de lo expuesto se concluye que la responsabilidad civil del enjuiciado puede debatirse en el marco del incidente de reparación integral reglado en la Ley 906 de 2004, mientras que la responsabilidad de una entidad de derecho público debe ventilarse ante lo contencioso administrativo. Esto, de conformidad con lo señalado en el artículo 140 del CPACA, que establece que la “persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”.

Además, atendiendo al criterio de especialidad de la norma, se observa que la Ley 906 de 2004 precisa que el incidente de reparación integral busca resarcir los perjuicios ocasionados por la conducta punible, aunque en tratándose de la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico de sus agentes, en virtud del mismo criterio, se debe acudir a la acción de reparación directa del artículo 140 del CPACA».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de complementariedad, lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se regirá por el ordenamiento civil Rad: 15046 | Fecha: 05/12/2006 | Tema: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN RAZÓN AL DELITO COMETIDO POR UNO DE SUS AGENTES - No es competencia de la jurisdicción ordinaria, sino de la contencioso administrativa / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Estado colombiano: no se puede vincular a la actuación penal, su responsabilidad se determina ante la jurisdicción contencioso administrativa Rad: 13538 | Fecha: 25/10/2001 | Tema: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN RAZÓN AL DELITO COMETIDO POR UNO DE SUS AGENTES - No es competencia de la jurisdicción ordinaria, sino de la contencioso administrativa / TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Estado colombiano: no se puede vincular a la actuación penal, su responsabilidad se determina ante la jurisdicción contencioso administrativa

Sala de Casación Penal

ID	: 559663
M. PONENTE	: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
NÚMERO DE PROCESO	: 50196
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP6890-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Barranquilla
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 11/10/2017
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32-3

TEMA: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Mora e indexación: diferencias / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Indexación: incompatible con condena de intereses moratorios / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, no se aplica la regulación comercial de intereses, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral, basados en la responsabilidad civil extracontractual / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, tasa de interés aplicable / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, naturaleza jurídica, efectos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, no se aplica la regulación comercial de

intereses, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, principio de la no causación de intereses moratorios aplicable / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: tasa de interés aplicable

Tesis:

«Tras revisar el expediente allegado para resolver el presente recurso de apelación, encuentra la Sala que el mismo en su acontecer fáctico, guarda gran similitud con los hechos narrados al interior del radicado 50034, en tanto que las partes, la discusión central y los argumentos de apelación, son idénticos en aquél y en éste.

Visto lo anterior y, como quiera que la apelación presentada en el aludido expediente ya fue resuelta por ésta Sala, se reiterará la argumentación dada en la providencia No. SP13300-2017, en donde se sostuvo:

“Así, entonces, fácil resulta advertir que los recurrentes confunden dos conceptos perfectamente diferenciables: la mora y la indexación.

Huelga precisar, por tanto, que mientras la mora hace referencia al interés que se ha de pagar por no cancelar oportunamente una deuda; la indexación tiene por objeto actualizar la deuda a valores reales a la fecha en que declara su existencia y se imputa su pago, por cuanto el valor inicial de la deuda ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el paso del tiempo.

[...]

Al respecto, la línea jurisprudencial de esta Sala también ha sido pacífica al momento de señalar lo siguiente:

“La cuantía del interés depende del valor económico del daño causado al momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, pues es en este momento, no antes, cuando se concreta ese perjuicio.”

Ahora bien, en cuanto a la fuente legal a la que habría el Juez de remitirse al momento de determinar cuál tipo de interés debe de imputarse en el presente caso para cuantificar el daño patrimonial, bastaría con recordar lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil así: “quien ha cometido un delito... que ha inferido daño a otro... es obligado a la indemnización”, para concluir sin dificultad alguna que la respuesta al problema jurídico planteado por los aquí apelantes no puede ser otra distinta a la dada por el Tribunal, esto es, que en el presente caso se discute una responsabilidad civil extracontractual, que no de una “comercial”, por tanto habrá de aplicarse el 6% de interés legal consagrado en el código civil, más no el 1.5% señalado por la Superintendencia Financiera en su última resolución

semestral, al momento de cuantificar el monto indemnizatorio».

Tesis:

«[...] el criterio de la jurisprudencia civil respecto de ese tópico ha sido pacífico desde antaño, de tal forma que resulta importante hacer la siguiente precisión en esta oportunidad: la naturaleza jurídica de la víctima no puede mutar per se la fuente de la obligación por la que se convoca a un incidente de reparación integral en la instancia penal, ni menos aún tiene la potencialidad de variar el objeto del procedimiento a surtirse para materializar el derecho sustancial, puesto que, se itera, ese trámite incidental tiene por finalidad debatir ante el juez penal con función de conocimiento la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, la cual dista en su esencia de las obligaciones de origen contractual o convencional.

Adicionalmente, las normas de procedimiento administrativo que citan los recurrentes para sustentar una condena ajustada a los intereses comerciales, no pueden aplicarse a este asunto, ya que tales preceptos regulan la forma de liquidar las condenas dinerarias a cargo de entidades del Estado, las cuales no se asimilan a aquella impuesta en este incidente de reparación integral. Lo anterior habida cuenta que la demanda de perjuicios por parte de la entidad pública afectada, se adelantó contra una persona natural, sin que tenga relevancia su condición de servidor público para la fecha en la que ejecutó el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, finalmente, es importante aclarar que el fragmento del proveído dictado por la Sala Civil de esta Corporación judicial invocado por el apoderado de las víctimas en su escrito impugnatorio, no es aplicable al presente caso, toda vez que responde a supuestos fácticos diferentes a los del asunto que convoca el presente estudio; evidenciándose, de esa forma, el profundo estado de confusión desde el que planteó su inconformidad con el fallo de condena en perjuicios, pues no distingue entre intereses remuneratorios (retributivos o correlativos) y moratorios.

Dicha diferenciación es relevante en todos los casos, empero más aun este evento, pues sin importar si las obligaciones pecuniarias son civiles o comerciales debe de comprenderse que impera el principio de la no causación de intereses remuneratorios mientras penda la exigibilidad de la prestación, salvo estipulación negocial o legal expresa que los disponga (arts. 513, 1367, 1546, 1746, 2182, 2231, 2395 C.C); por tanto, en línea de principio, no se presumen ni devengan aquellos mientras se adelanta el proceso penal, pues la finalidad de éste precisamente es la de establecer si a quien se le acusa de haber adelantado una conducta tipificada como un delito, generó o no un daño a un bien jurídicamente tutelado y, consecuentemente, si es posible decláresele penal y civilmente responsable.

Corolario de lo anteriormente analizado en detalle, los “intereses legales” civiles aplican a las obligaciones de esa naturaleza (civiles), tal como la que se discutió en el presente incidente de reparación integral; mientras que los “intereses legales comerciales”, por los que abogan los aquí apelantes, se derivan de actos, operaciones, negocios y contratos comerciales, los cuales no tienen cabida a ser discutidos en este escenario procesal, al menos no en el presente asunto.

En consecuencia, cuando la causa generadora de las prestaciones controvertidas o pretendidas en un asunto es de naturaleza civil, aplicarán los intereses legales civiles y, contrario sensu, siendo mercantil, los comerciales.

De acuerdo con lo expuesto, acertado se observa el fundamento jurídico con base en el cual el Tribunal negó la pretensión indemnizatoria de la víctima, que abogaba para que se aplicara el Código Contencioso Administrativo al presente caso, y con mayor razón resulta correcta la inaplicación del Código de Comercio, al que remitía en últimas aquel dispositivo normativo, para señalar cuál tasa de interés legal debía aplicarse al momento de estimar el monto de la indemnización.”

No siendo necesario ampliar la exposición de motivos antes transcrita, procederá la Sala, como en aquella ocasión, a confirmar en su integridad la providencia impugnada».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 50034 | Fecha: 30/08/2017 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Mora e indexación: diferencias / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Indexación: incompatible con condena de intereses moratorios/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, no se aplica la regulación comercial de intereses, explicación / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral, basados en la responsabilidad civil extracontractual / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, tasa de interés aplicable Rad: 50034 | Fecha: 30/08/2017 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Mora e indexación: diferencias / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Indexación: incompatible con condena de intereses moratorios/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, no se aplica la regulación comercial de intereses, explicación / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral, basados en la responsabilidad civil extracontractual / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, tasa de interés aplicable

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 555180
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 50034
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP13300-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Barranquilla
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 30/08/2017
FUENTE FORMAL	: Ley 57 de 1887 art. 513, 1367, 1546, 1746, 2182, 2231, 2395 y 2341 / Ley 906 de 2004 art. 32-3 / Ley 1564 de 2012 art. 169 y 170

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no discute la responsabilidad penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración, norma procesal civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: el juez puede decretar pruebas de oficio

Tesis:

«En punto de la impugnación propuesta por el delegado del Ministerio Público, atinente a que no se tenga en cuenta en la valoración judicial (se excluya) la prueba pericial presentada por la defensa por no haberse solicitado en “la oportunidad legal dispuesta para tales cometidos”, es necesario precisar que el incidente de reparación integral se encuentra circunscrito a debatir lo relacionado con la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, toda vez que surge luego de agotado un trámite en el que se indagó, investigó y juzgó a quien es señalado como autor o partícipe de un delito, de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, cuando ya se ha decidido, con fuerza de cosa juzgada, la existencia del daño causado con el delito, las reglas del proceso penal no

resultan aplicables a un procedimiento que tiene por objeto exclusivamente la determinación de la cuantía de ese perjuicio, pues refulge con claridad meridiana que su naturaleza es de orden civil.

En ese contexto, como bien refiere la Fiscalía, en calidad de no recurrente, una vez finalizado el proceso penal el incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos 102 a 108 de la Ley 906 y, en lo no previsto en ellos, en virtud del principio de integración de su artículo 25, se debe acudir al Código General del Proceso.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, [...].

[...]

De otra forma dicho, si en el incidente de reparación integral se discute la cuantía del daño ocasionado con el delito, que no la responsabilidad penal del procesado (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42527), este trámite habrá de regirse por la normatividad procesal civil, pues no se puede perder de vista que el derecho adjetivo materializa el sustantivo.

A tal punto es aplicable la legislación procesal civil al trámite del incidente de reparación integral, que el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces de los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del principio de integración.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en el presente caso, sí era procedente la práctica de la prueba pericial solicitada por la defensa para refutar, a su vez, el dictamen contable presentado por la víctima».

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Mora e indexación: diferencias / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Indexación: incompatible con condena de intereses moratorios / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, no se aplica la regulación comercial de intereses, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, basados en la responsabilidad civil extracontractual / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, tasa de interés aplicable

Tesis:

«El segundo tópico que cuestionan los recurrentes del fallo proferido con el que el Tribunal le dio fin al incidente de reparación integral, atiende a que la víctima, coadyuvado por el Ministerio Público, manifestó que su

pretensión pecuniaria asciende a \$296.377.774.05, no sintiéndose satisfecho con el valor de la condena en perjuicios contenido en la sentencia apelada, esto es, de \$251.741.340, arguyendo que el monto contenido en su solicitud indemnizatoria resulta más “justo y equitativo”, toda vez que la tasa de interés legal comercial contenida en su dictamen pericial “implícitamente” actualizaría o indexaría el perjuicio que se le causó, lo cual “torna innecesario un ajuste adicional por los nueve (9) años transcurridos entre el momento en que el sentenciado ATAM incurrió en las conductas delictivas hasta la fecha actual.”

Así, entonces, fácil resulta advertir que los recurrentes confunden dos conceptos perfectamente diferenciables: la mora y la indexación.

Huelga precisar, por tanto, que mientras la mora hace referencia al interés que se ha de pagar por no cancelar oportunamente una deuda; la indexación tiene por objeto actualizar la deuda a valores reales a la fecha en que declara su existencia y se imputa su pago, por cuanto el valor inicial de la deuda ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el paso del tiempo.

[...]

Al respecto, la línea jurisprudencial de esta Sala también ha sido pacífica al momento de señalar lo siguiente:

“La cuantía del interés depende del valor económico del daño causado al momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, pues es en este momento, no antes, cuando se concreta ese perjuicio.”

Ahora bien, en cuanto a la fuente legal a la que habría el Juez de remitirse al momento de determinar cuál tipo de interés debe de imputarse en el presente caso para cuantificar el daño patrimonial, bastaría con recordar lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil así: "quien ha cometido un delito... que ha inferido daño a otro... es obligado a la indemnización", para concluir sin dificultad alguna que la respuesta al problema jurídico planteado por los aquí apelantes no puede ser otra distinta a la dada por el Tribunal, esto es, que en el presente caso se discute una responsabilidad civil extracontractual, que no de una "comercial", por tanto habrá de aplicarse el 6% de interés legal consagrado en el código civil, más no el 1.5% señalado por la Superintendencia Financiera en su última resolución semestral, al momento de cuantificar el monto indemnizatorio».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, naturaleza jurídica, efectos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, no se aplica la regulación comercial de intereses, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de

reparación integral: perjuicios, principio de la no causación de intereses remuneratorios / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, tasa de interés aplicable

Tesis:

«[...] el criterio de la jurisprudencia civil respecto de ese tópico ha sido pacífico desde antaño, de tal forma que resulta importante hacer la siguiente precisión en esta oportunidad: la naturaleza jurídica de la víctima no puede mutar per se la fuente de la obligación por la que se convoca a un incidente de reparación integral en la instancia penal, ni menos aún tiene la potencialidad de variar el objeto del procedimiento a surtirse para materializar el derecho sustancial, puesto que, se itera, ese trámite incidental tiene por finalidad debatir ante el juez penal con función de conocimiento la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, la cual dista en su esencia de las obligaciones de origen contractual o convencional.

Adicionalmente, las normas de procedimiento administrativo que citan los recurrentes para sustentar una condena ajustada a los intereses comerciales, no pueden aplicarse a este asunto, ya que tales preceptos regulan la forma de liquidar las condenas dinerarias a cargo de entidades del Estado, las cuales no se asimilan a aquella impuesta en este incidente de reparación integral. Lo anterior habida cuenta que la demanda de perjuicios por parte de la entidad pública afectada, se adelantó contra una persona natural, sin que tenga relevancia su condición de servidor público para la fecha en la que ejecutó el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, finalmente, es importante aclarar que el fragmento del proveído dictado por la Sala Civil de esta Corporación judicial invocado por el apoderado de las víctimas en su escrito impugnatorio, no es aplicable al presente caso, toda vez que responde a supuestos fácticos diferentes a los del asunto que convoca el presente estudio; evidenciándose, de esa forma, el profundo estado de confusión desde el que planteó su inconformidad con el fallo de condena en perjuicios, pues no distingue entre intereses remuneratorios (retributivos o correlativos) y moratorios.

Dicha diferenciación es relevante en todos los casos, empero más aun este evento, pues sin importar si las obligaciones pecuniarias son civiles o comerciales debe de comprenderse que impera el principio de la no causación de intereses remuneratorios mientras penda la exigibilidad de la prestación, salvo estipulación negocial o legal expresa que los disponga (arts. 513, 1367, 1546, 1746, 2182, 2231, 2395 C.C); por tanto, en línea de principio, no se presumen ni devengan aquellos mientras se adelanta el proceso penal, pues la finalidad de éste precisamente es la de establecer si

a quien se le acusa de haber adelantado una conducta tipificada como un delito, generó o no un daño a un bien jurídicamente tutelado y, consecuentemente, si es posible decláresele penal y civilmente responsable.

Corolario de lo anteriormente analizado en detalle, los “intereses legales” civiles aplican a las obligaciones de esa naturaleza (civiles), tal como la que se discutió en el presente incidente de reparación integral; mientras que los “intereses legales comerciales”, por los que abogan los aquí apelantes, se derivan de actos, operaciones, negocios y contratos comerciales, los cuales no tienen cabida a ser discutidos en este escenario procesal, al menos no en el presente asunto.

En consecuencia, cuando la causa generadora de las prestaciones controvertidas o pretendidas en un asunto es de naturaleza civil, aplicarán los intereses legales civiles y, contrario sensu, siendo mercantil, los comerciales.

De acuerdo con lo expuesto, acertado se observa el fundamento jurídico con base en el cual el Tribunal negó la pretensión indemnizatoria de la víctima, que abogaba para que se aplicara el Código Contencioso Administrativo al presente caso, y con mayor razón resulta correcta la inaplicación del Código de Comercio, al que remitía en últimas aquel dispositivo normativo, para señalar cuál tasa de interés legal debía aplicarse al momento de estimar el monto de la indemnización».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite Rad: 42527 | Fecha: 12/05/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: no discute la responsabilidad penal Rad: 00161 | Fecha: 13/05/2010 | Tema: 00161 de 13/05/2010: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Mora e indexación: diferencias

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 540921		
M. PONENTE	: FERNANDO	ALBERTO	CASTRO
	CABALLERO		
NÚMERO DE PROCESO	: 47446		
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP8463-2017		

PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cali
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 14/06/2017
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29 y 189-20 / Acto legislativo 03 de 2002 / Ley 57 de 1887 art. 1494, 1613, 1625, 2341 a 2360, 2512 y 2535 / Ley 599 de 2000 art. 402 / Ley 788 de 2002 / Ley 906 de 2004 art. 11-C, 102 a 108 y 402 / Ley 1395 de 2010 / Ley 1819 de 2016 / Ley 1066 de 2006 art. 635 / Decreto 624 de 1989 art. 531, 634, 635, 812, 817, 818, 823, 826, 828-1 y 843

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: objeto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite

Tesis:

«Tratándose del trámite incidental a fin de procurar la reparación integral (que en esencia se asemeja a la intervención de la parte civil en los sistemas anteriores, con las variaciones necesarias por el cambio de enfoque), además de tener su fuente en la Norma Superior, parte de la previsión del artículo 11, literal c) del Código de Procedimiento Penal de 2004, de acuerdo con el cual a las víctimas se les garantiza el acceso a la administración de justicia y el reconocimiento del derecho “A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código”.

En correspondencia con lo anterior, la sentencia condenatoria en firme faculta a la víctima a promover el incidente de reparación en un plazo máximo de 30 días, contados a partir de la ejecutoria del fallo, so pena de su caducidad, sin que sobre este efecto de expiración de la acción, la ley haga diferenciación alguna por la calidad de las víctimas o la naturaleza de los derechos patrimoniales -públicos o privados-.

El trámite al que se hace referencia se encuentra regulado en el Título II, Capítulo IV, artículos 102 a 108, con las modificaciones hechas por la Ley 1395 de 2010.

En desarrollo del procedimiento, en primer lugar, por solicitud del fiscal o del Ministerio Público a instancia de la víctima, o por ésta directamente, el juez de conocimiento dará curso al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, el cual se despliega en varias audiencias. En la primera, la parte incidentante formulará oralmente su pretensión contra el declarado penalmente responsable, expresará concretamente la forma de reparación integral a la que aspira e indicará las pruebas que hará valer.

Escuchada la reclamación el juez la examinará “y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y esta fuera la única pretensión formulada”; si la decisión es “negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.” (Negrilla fuera de texto).

En la misma audiencia, conocida por el condenado la pretensión, el juez propiciará la oportunidad para que las partes discutan fórmulas de arreglo; de alcanzarse un acuerdo se pondrá fin al procedimiento; si no es así, convocará a una nueva audiencia, que comenzará con la invitación a concertar y en caso de fracasar el intento, el sentenciado ofrecerá sus propios medios de prueba, que se practicarán en audiencia posterior, si persiste la imposibilidad de una conciliación.

Agotadas las pruebas el juez decidirá el incidente, mediante sentencia.

En esa medida, promovido el incidente de reparación pueden darse los siguientes escenarios: (i) que el juez rechace la pretensión; (ii) que las partes concilien en la primera audiencia, caso en el cual el acuerdo prestará mérito ejecutivo; (iii) que se archive el incidente por falta de interés del incidentante; y (iv) que se ponga fin al mismo mediante sentencia; de acogerse la pretensión del demandante, el fallo tendrá, igualmente mérito ejecutivo».

DELITO - Fuente de obligaciones: deber de reparar los daños materiales y morales causados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: una vez terminado mediante sentencia o conciliación, no se puede iniciar otra acción con la misma pretensión

Tesis:

«[...] es preciso tomar en consideración los antecedentes de las normas que prevén el incidente de reparación integral, la naturaleza y la finalidad del mismo, tanto dentro del contexto de la legislación penal como de la civil,

dado que por virtud de ésta el delito se constituye en fuente de la obligación, de la que, a su vez, dimana el derecho en favor de quien ha recibido el daño a exigir su reparación.

El instrumento para ejercitar ese derecho tiene origen en el proyecto de ley estatutaria que radicó el Fiscal General de la Nación el 20 de julio de 2003 ante la Cámara de Representantes, para la expedición del Código de Procedimiento Penal [...]

[...]

[...] para la Sala resulta claro que, frente al nuevo modelo con tendencia acusatoria, no obstante la necesidad de afianzar la participación de las víctimas en el proceso penal, modificar la forma y oportunidad para solicitar la indemnización integral, mediante un mecanismo accesorio y posterior a la investigación y al juicio, dichas variaciones que inciden en lo estrictamente procesal, no tuvieron por finalidad imperiosa cambiar la estructura sustancial de ese derecho a reclamar la reparación de los perjuicios ante el juez penal.

Por tanto, en ese punto, respecto de la potestad de acudir a otras vías legales, la Corte no encuentra motivos para deducir la intención expresa o tácita del legislador de dotar a las víctimas de la facultad extraordinaria de promover junto con el incidente de reparación, si a bien lo tienen, otras acciones que les asegure el pago efectivo de los perjuicios; como tampoco aparece formulada la alternativa de proponerlo cuando el mecanismo judicial iniciado previa o simultáneamente decaiga o fracase por alguno de los motivos que conforme a la ley pone fin al asunto. Esta es la comprensión adecuada de la situación, dentro de la lógica de evitar abusos del derecho.

Al contrario de una tesis que propicie en favor de las víctimas la potestad de instaurar acciones de manera paralela o accesorias hasta conseguir el pago efectivo de los perjuicios, las regulaciones de la Ley 906 de 2004 dentro de la misma materia permiten comprender que esa no es una práctica admisible. Así de infiere del carácter preclusivo del incidente de reparación integral -aun cuando no se acogió la propuesta de algunos de los redactores respecto de la necesidad de hacerlo expreso-; del “archivo de la solicitud y la condenatoria en costas”, bajo el entendido del “desistimiento de la pretensión”, cuando el incidentante deja de asistir injustificadamente a alguna de las audiencias; de la naturaleza y los efectos de la decisión que le pone fin al procedimiento, esto es una sentencia (artículo 105 C.P.P.), salvo en el caso de que las partes concilien en la primera audiencia (artículo 103, inciso 2º, primer apartado ejusdem), configurándose allí el título ejecutivo.

Por consiguiente, si como lo dispone la norma, el incidente de reparación debe decidirse mediante sentencia -no necesariamente de condena- o

finiquitarse por conciliación, es obvio que el incidentante no podrá demandar nuevamente con el propósito de conseguir otro pronunciamiento de la misma índole, independientemente de la eficacia o no del trámite incidental.

Por lo mismo, constituiría un verdadero contrasentido que si la víctima adelantó otra acción legal -antes o después de la declaración de responsabilidad penal- con el fin de hacer efectivo el pago de la misma obligación cuya omisión derivó en delito, se le permitiera eludir los resultados de ese proceso para reivindicar el cobro ante el juez penal, por la ineficacia de aquel».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: objeto / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Observancia de las normas generales que regula el procedimiento civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: la sentencia o conciliación que pone fin al incidente constituye título ejecutivo

Tesis:

«[...] en el sistema acusatorio la investigación y el juicio se orientan a verificar la existencia de los hechos constitutivos de infracción y la responsabilidad penal de los autores o partícipes, en tanto que se reserva para el incidente, posterior a la firmeza de la sentencia condenatoria, todo lo concerniente a la obligación de reparar a cargo del sentenciado y/o de los terceros que estén llamados a responder solidariamente. Eso se logra mediante un procedimiento que, pese al modelo que el mismo código señala, debe consultar las normas generales del procedimiento civil que regulan asuntos de la misma naturaleza. La finalidad es obtener una declaración en la cual, además de reconocer el derecho a la indemnización, se ordene su pago al responsable.

En consecuencia, la sentencia o la conciliación que pongan fin al incidente de reparación constituyen título ejecutivo, con el cual puede promoverse la acción ejecutiva derivada de la orden judicial de pago de los perjuicios o del convenio entre las partes sobre la forma de reparación de los mismos.

Sin embargo, esta situación no puede equipararse o confundirse con la dualidad de las acciones legales en orden a hacer efectiva la obligación civil originada en el delito o proveniente de la misma fuente de la deuda contraída por omisión o por fraude del obligado».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: una vez terminado mediante sentencia o conciliación, no se puede iniciar otra acción con la misma pretensión / **SISTEMA PENAL**

ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de cosa juzgada / **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** - Principios de buena fe y cosa juzgada / **DELITO** - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro

Tesis:

«[...] el demandante, en este caso, parece interpretar que por virtud de lo previsto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, el incidente de reparación integral puede iniciarse a pesar de que se haya promovido otra acción tendiente al cobro de la misma obligación, por los mismos hechos y respecto del mismo demandando, en cuanto señala que la pretensión se rechazará por el juez cuando “quien promueve [la pretensión en contra del penalmente responsable] no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y ésta fuera la única pretensión formulada”.

En consecuencia, considera el apoderado de la víctima que como en este evento la DIAN no ha conseguido el pago efectivo de la obligación tributaria por la cual denunció penalmente al agente retenedor, la entidad tiene derecho a promover paralelamente la demanda ante el juez penal, dejando al margen el asunto procesalmente relevante de que dio trámite a la acción de cobro coactivo con aquella misma finalidad.

En este punto, para la Corte, frente a todos los antecedentes reseñados -tanto legislativos como jurisprudenciales-, no hay razones que permitan sustentar que el propósito del legislador haya sido permitir, sin ninguna cortapisa, que los perjudicados puedan adelantar en forma simultánea o alterna el incidente y otras demandas en orden a obtener el pago de la misma obligación vinculada directamente con el delito por el cual se declaró la responsabilidad penal.

A esa comprensión de prohibición de dualidad de acciones por el mismo demandante y contra el mismo responsable, se reitera, conduce el hecho de que la decisión que pone fin al incidente -salvo cuando el incidentante no comparece injustificadamente a alguna de las audiencias o las partes concilian- tenga el carácter de sentencia, como tal con fuerza de cosa juzgada, por lo cual prestará mérito ejecutivo.

En esas condiciones, establecida la naturaleza y el alcance del incidente de reparación integral, en la forma en que se ha dejado precisado, no se entendería que, inversamente, cuando los perjudicados decidan iniciar la demanda independiente del asunto penal, los efectos de aquel trámite legal, cualquiera sea su índole, resulten intrascendentes a la hora de pretender alternamente la reparación integral a través del incidente ante el juez penal, cuando la finalidad que se persigue es análoga, como ocurriría si el dictado

normativo se interpretara en la forma propuesta por el demandante.

[...]

La Sala no acoge ese criterio, pues el carácter excluyente de la facultad de doble cobro -aun si no se hace efectivo el pago de la deuda- obedece también a la prohibición de abuso del derecho y a la extinción de las obligaciones por los modos previstos en la ley, para lo cual no se precisa de la facultad postrera de proponer excepciones.

[...]

Si a lo anterior se agrega que dentro de todo el contexto normativo aparece claramente definido el carácter esencialmente civil de la reparación integral por los daños derivados del delito, en concreto cuando de compensaciones en dinero se trata, no puede concluirse nada distinto a que los titulares de la acción indemnizatoria no tienen autonomía total para ejercitar distintos procesos a fin de hacer efectivo el cobro de la obligación originaria, tanto más en los casos en los que se identifican cada uno de los factores y cuantías reclamadas en escenarios legales diferentes.

Por esa razón, el motivo de rechazo de la pretensión al que se refiere la norma -artículo 103, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004- no puede interpretarse como la consecuente facultad para adelantar ante el juez penal el incidente de reparación, cuando se ha iniciado otra acción legal tendiente al pago de la obligación, por la ineficacia de ésta o por haberse dejado vencer los términos para su iniciación o su terminación.

Además, esa prohibición no logra sortearse con el pretexto de la índole diferente del cobro de la obligación originaria y la correspondiente a los perjuicios causados con el delito, excusa de menor incidencia, se insiste, en casos en los cuales los componentes de una y otra pretensión son idénticos.

Para abundar en razones sobre este criterio, a título de ejemplo, quien ha sido defraudado con cheque, mediante estafa o por la específica emisión y transferencia ilegal del instrumento, no podría alegar que la acción civil o comercial de que dispone contra quien emite o transfiere el título, por no compartir ésta las características de la reparación derivada del delito, no lo inhabilita para adelantar el incidente de reparación, cuando ha demandado ante el juez civil el pago de esa acreencia.

En el mismo orden de ideas, se dijo en otra parte, cómo fue tema de discusión entre los miembros de la Comisión Redactora, la necesidad de dar claridad a los efectos del incidente de reparación integral frente a la jurisdicción civil, a fin de impedir que se acudiera simultánea o posteriormente a la vía civil ordinaria por el mismo interviniente en el

incidente, proponiendo fijarle alcance de preclusividad en aplicación del principio de seguridad jurídica».

NON BIS IN ÍDEM - Alcance y significado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de non bis in ídem, no aplica

Tesis:

«[...] la Sala encuentra necesario abordar lo referente a la prohibición de doble incriminación o de doble sanción, en consideración a que en la sentencia objeto de impugnación, se afirmó su quebrantamiento en caso de poner fin al incidente de reparación integral con sentencia de condena, como lo había definido el a quo.

Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, aquel postulado tiene un restringido campo de aplicación, por virtud de la misma consagración constitucional, de manera que no incide en asuntos ajenos a las materias penales, disciplinarias y, en general, de contenido sancionatorio.

[...]

En esa medida, tratándose de las acciones de carácter civil o administrativo en las que se excluye el componente sancionatorio, como es el incidente de reparación, pues ya se aludió a su naturaleza esencialmente civil, el postulado del non bis in ídem no es aplicable. Por tanto, en el asunto bajo examen no puede sustentarse la improcedencia del incidente de reparación en que al antecederlo el ejercicio por la administración de la acción de cobro coactiva, que tampoco es sancionatoria, se habría quebrantado aquel principio».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pretensión indemnizatoria / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Cobro coactivo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **DELITO** - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley

Tesis:

«[...] en la primera audiencia de trámite del incidente de reparación integral el apoderado de la DIAN expuso que “las pretensiones patrimoniales

indemnizatorias se resumen así: Primero: por daño emergente, valores no consignados \$1.181.856.000; lucro cesante, intereses sobre lo no consignado \$2.219.171.000; total pretensiones al día de hoy, 25 de agosto de 2014, \$3.401.027.000”.

En consecuencia, en ese monto fijó la pretensión indemnizatoria en favor de la DIAN por daño emergente y lucro cesante.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 402 del Código Penal el responsable del impuesto sobre las ventas que incumple la obligación legal de consignar las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto está obligado al “pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas...”

[...]

De lo anterior se sigue que aquella es la composición de las obligaciones a cargo del agente retenedor, las cuales, comparadas con las reclamadas por el apoderado de la DIAN en la audiencia de trámite en la que expuso la pretensión indemnizatoria, expresan sin duda la identidad entre lo que puede ser objeto del cobro coactivo y los factores exigidos para el pago completo de las obligaciones derivadas del delito; coincidencia que se presenta, igualmente, con el presupuesto de improseguibilidad de la acción penal, como lo establece el artículo 402 del Código Penal, cuando el procesado, extinguen la obligación tributaria.

Lo dicho antes está respaldado en este asunto con la certificación que la División de Gestión de Cobranzas expidió el 15 de enero de 2015, respecto de la cuantía de cada una de las obligaciones por las cuales se dio trámite tanto al proceso penal como al cobro coactivo, así como en la aportada por el apoderado de la DIAN, adiada el 6 de agosto de 2014, en la cual se discriminó, además, el monto de los intereses causados, expresándose que la liquidación se encontraba actualizada hasta ese momento, 25 de agosto de 2014.

Pues bien, retrocediendo a la fuente de las obligaciones civiles, preceptúa el artículo 1494 del Código Civil que “nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

En el asunto bajo examen, con referencia al incidente de reparación integral, la fuente directa de la obligación fue el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, éste, a su vez, originado en el incumplimiento de consignar a la DIAN las sumas retenidas por concepto de IVA por parte de SG.

Ahora, en el Título XXXIV, artículos 2341 a 2360, del mismo Código, se regula la responsabilidad civil extracontractual por la obligación derivada del hecho “que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos”.

Así entonces, de cara a las normatividades penal, civil y tributaria, es irrefutable que nada distinto hay en la obligación económica cobrada a través del trámite administrativo y la pretensión formulada en el incidente de reparación, que justifique la procedencia de éste con el pretexto de que la acción administrativa no participa del carácter de la indemnización de perjuicios causados por el delito, a pesar de que comparten idéntica finalidad y fuente primaria en cuanto a la exigencia de naturaleza económica.

[...]

[...] decantada la cuestión referente a la obligación de reparar los daños causados por el delito, una primera conclusión a la cual la Corte arriba es que los titulares del derecho no están facultados por el ordenamiento jurídico a promover distintos procesos para el cobro de la misma obligación originaria, esto es, por idénticos factores y montos, como se evidenció con la pretensión postulada por la DIAN en el incidente de reparación, en tanto que no se indicó por el incidentante - ahora demandante en casación- que la petición contra el penalmente responsable incluyera otros daños directamente causados por el hecho punible, que no pudieran ser objeto del trámite administrativo.

Además, la indebida dualidad no logra sortearse con el pretexto de hallar diferencias jurídicas entre el cobro coactivo y la obligación de reparar los perjuicios derivados del delito, cuando como ocurre en este caso, se insiste, los componentes de una y otra pretensión son idénticos.

En síntesis, para la Corte queda claro que si de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, a las víctimas se les reconoce el derecho a una pronta e integral indemnización de los daños causados por el delito; si con esa finalidad se les concede la potestad de promover el incidente de reparación integral, sin que tácita o expresamente se les despoje de la facultad de interponer otras acciones independientes del proceso penal, aun cuando no de manera simultánea ni residual, resulta lógico deducir que promovida la demanda contra el penalmente responsable

por alguno de los mecanismos de que dispone el afectado, tiene el deber de asumir los resultados del proceso que escogió».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Observancia de las normas generales que regula el procedimiento civil / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - No es posible un doble cobro por la misma pretensión

Tesis:

«[...] la Sala indica que la exégesis del artículo 103, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, no puede suponer la viabilidad del incidente de reparación integral sin importar que la víctima haya adelantado previamente otra acción legal para hacer efectivo el pago de los mismos componentes que a título de daño emergente y lucro cesante pretende reclamar ante el juez penal.

En consecuencia, la interpretación de la norma, respetando su literalidad, no puede ser distinta a aquella conforme a la cual, el motivo de rechazo de la pretensión indemnizatoria -la acreditación de la reparación integral- no se equipara a los efectos jurídicos de la demostración de existencia de otros mecanismos legales iniciados por la víctima para obtener el pago, sin importar que este objetivo haya tenido éxito o resultara fracasado; es decir, que los motivos expresos de rechazo de la petición, no son necesariamente los únicos que determinan la procedencia del incidente de reparación integral, pues cuando autónomamente la víctima ha escogido otra vía de reclamación, no puede quedar legitimada a promover la acción ante el juez penal.

Lo anterior es así, por cuanto el derecho a demandar la indemnización integral como presupuesto de procedencia del incidente de reparación tiene que acompañarse con todo el sistema normativo que lo rige; por tanto, la insatisfacción o la simple expectativa en cuanto a la pretensión económica no puede traducirse en favor de las víctimas en la facultad abusiva de acudir paralela o supletoriamente al incidente ante el juez penal, al punto de permitírsele soslayar los resultados adversos en otro proceso adelantado en forma soberana para asegurar el pago de la obligación.

De ahí que en relación con el derecho de acudir a otros mecanismos legales, la Corte reitera la inexistencia de antecedentes para deducir la intención expresa o tácita del legislador de dotar a las víctimas de la potestad de promover distintas acciones con la misma finalidad de asegurar el pago de una obligación, por el hecho de que esté mediada por una conducta delictiva.

Tampoco aparece formulada la alternativa de proponer el incidente cuando el cobro por otra vía fracasó por alguno de los motivos establecidos en la ley, incluida la prescripción, la cual, tratándose de la acción administrativa se produce “en el término de cinco (5) años”.

[...]

De tal manera, si conforme se ha reiterado, dentro de todo el contexto normativo queda claramente definido el carácter esencialmente civil de la reparación integral de los daños derivados del delito, en concreto cuando de compensaciones en dinero se trata, resulta lógico concluir que en los casos en los cuales el titular de la acción indemnizatoria ha ejercido el cobro por un proceso distinto al incidente ante el juez penal, debe atenerse a las resultas de esa determinación, más aún en circunstancias como las que ocupan la atención de la Sala, en las que existe una exacta correspondencia en cada uno de los factores y cuantías reclamadas, que son las mismas que impone el Estatuto Tributario y replica el artículo 402 del Código Penal.

[...]

Entonces, son las sumas adeudadas (daño emergente), más los intereses (lucre cesante) las que integraron la pretensión contra el penalmente responsable en el incidente de reparación y a las cuales se contrajo también la acción de cobro coactivo».

OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Cobro coactivo / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Elementos: sujeto activo, características / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Naturaleza y características / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley / **VÍCTIMA** - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: legitimidad para promoverlo

Tesis:

«[...] la tercera cuestión hace relación la necesidad de una solución que está más allá de la discusión acerca de si la iniciación de la acción de cobro coactivo por la DIAN es la razón jurídica por la que, en estricto sentido, no estaba habilitada la entidad para promover el incidente de reparación.

Lo anterior por cuanto, como se ha expuesto, la acción administrativa de cobro coactivo constituye no solo una prerrogativa extraordinaria en favor de la DIAN, sino que la misma asegura los instrumentos necesarios para el recaudo forzoso de la obligación omitida por el agente retenedor.

En orden a dar soporte a esa tesis, se hará referencia al análisis de la jurisprudencia constitucional respecto del delito de omisión del agente retenedor, que permite una mejor comprensión de los elementos del tipo penal, el rol que cumple el agente retenedor en relación de los recursos fiscales y el contenido de la obligación, así como la responsabilidad económica que asume cuando deja de consignar las sumas declaradas.

Así, en la sentencia C-009 del 23 de enero de 2003, en la que se examinó la exequibilidad del artículo 402 del Código Penal, señaló la Corte:

“[E]l agente retenedor tiene como primera función la de deducirle a sus acreedores externos o internos, al momento del pago o abono en cuenta, las cantidades que con arreglo a la tarifa estipulada en la ley correspondan a un tributo específico que obra en cabeza de dicho acreedor [...]

La segunda función del agente retenedor consiste en declarar y consignar las sumas retenidas. Lo cual harán en los formularios, lugares y plazos establecidos por las normas rectoras. Siendo entendido que la no consignación de la retención en la fuente dentro de los plazos establecidos por el Gobierno causará intereses moratorios.

[...]

Por consiguiente, en los casos en que el agente retenedor incumpla con el imperativo de declarar y consignar oportunamente lo retenido -al momento del pago o abono en cuenta -, deberá asumir y pagar tanto las sanciones como los intereses correlativos que se causen a favor del Tesoro Público al tenor del Estatuto Tributario. Lo cual ocurre dentro de la esfera administrativa, y llegado el caso, dentro de la órbita contencioso - administrativa.

[...]

Lo dicho hasta el momento sobre el agente retenedor en el campo del impuesto sobre la renta y complementarios, guardadas las proporciones y diferencias del caso, es predicable en relación con el impuesto sobre las ventas en la medida en que el Estatuto Tributario así lo indique.

[...]

Tal como quedó reseñado en párrafos anteriores, es un hecho que ni el agente retenedor ni el responsable del impuesto sobre las ventas son contribuyentes de la obligación tributaria frente a las sumas que deben recaudar dentro de sus respectivas esferas de acción. Ciertamente es que en razón de su papel intermediador los agentes retenedores y los responsables del

IVA deben registrar contablemente un pasivo por concepto de las sumas recaudadas, o a recaudar, según se trate de transacciones de contado o a crédito; pero también lo es que ese pasivo contable no los transmuta en contribuyentes, o lo que es igual, endeudores de la obligación tributaria en que ellos intervienen como terceros, pues como bien claro resulta de todo lo expuesto, su presencia en la relación contribuyente - fisco corresponde a una función pública, que por definición amerita un tratamiento especial en los ámbitos de lo administrativo y lo penal.”

Se tiene claro, con fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia, C-649 del 13 de agosto de 2002, que cuando el agente no cancela voluntariamente la deuda que ha quedado determinada, con la respectiva sanción, corresponde a la administración tramitar el recaudo forzoso con el título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible; para ello la ley le diseñó un procedimiento específico y le proveyó las herramientas necesarias para el eficaz cobro, sin la intervención del juez, incluidas las medidas cautelares sobre los bienes del obligado, a la vez que garantiza a éste un debido proceso administrativo, en virtud del cual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para debatir el acto impositivo de la obligación tributaria, así como el que resuelve sobre las excepciones.

Así mismo, que la excepcional jurisdicción coactiva es un privilegio reconocido a la administración con esa finalidad indicada, que ha encontrado pleno respaldo jurisprudencial [...].

[...]

En consecuencia, la jurisdicción coactiva es un “privilegio exorbitante” de la administración a la cual se ha referido la Corte Constitucional, igualmente tratada en sentencia C-799 del 16 de septiembre de 2003; prerrogativa que “se justifica en los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 superior [como] una facultad extraordinaria que “va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad” Su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración, de cobro de una obligación monetaria a su favor.”

Por otra parte, ha quedado decantado el tema referente a la naturaleza del incidente de reparación integral, destacando especialmente el Informe de Ponencia para Segundo Debate al proyecto de Código de Procedimiento Penal (Gaceta del Congreso 104 del 26 de marzo de 2004), en la que se discutió lo referente al llamamiento en garantía (artículo 108 Ley 906 de 2004), previa solicitud por las partes legitimadas para que el juez inicie el trámite del incidente [...].

[...]

En esas condiciones, resulta palmario que frente a los efectos que pueden derivar del incidente de reparación integral, una vez el juez admite la pretensión, esto es, la conciliación entre las partes o el proferimiento de un fallo que determine el monto de los perjuicios, la intervención de la DIAN es superflua e inane. De una parte, como lo declaró en este caso el apoderado de la entidad, existe la prohibición de conciliar por la naturaleza pública de los recursos en discusión, de manera que siendo un recurso de justicia restaurativa propio del incidente de reparación, no puede activarse en el caso de la entidad demandante.

De otro lado, tratándose de las sumas adeudadas por el demandado, la determinación del monto del daño o perjuicio, como finalidad que cumple el incidente de reparación, se reitera, se establece inobjetablemente en el mandamiento ejecutivo de pago que se dicta por la propia administración en el proceso de cobro coactivo, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 286 del Estatuto Tributario.

De esa manera, sin desatender el hecho de que una de las garantías que se reconoce a las víctimas como protagonista en el proceso penal es el restablecimiento del derecho, mediante la reparación de los daños materiales y morales causados por el ilícito, con la finalidad de “restablecer las cosas a su estado inicial (restitutio in integrum), y cuando ello no es posible, a ser compensadas por los daños sufridos”, el incidente de reparación integral carece de objeto, cuando la pretensión tiene carácter exclusivamente de material (damnum emergens y el lucrum cesens) y el afectado es una de las entidades públicas que, como la DIAN, cuenta con la prerrogativa de la autotutela, para el cobro forzoso de las obligaciones, pues uno de los objetivos que justifica ese trámite posterior a la ejecutoria de la sentencia penal, que es la declaración judicial contra el penalmente responsable de la obligación de pagar los perjuicios en el monto demostrado, está previamente asegurado en favor de la administración, por virtud del artículo 828 del Estatuto Tributario, el cual le da el mismo carácter de título ejecutivo que se reconoce a las sentencias, a “las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación”.

En consecuencia, la Sala encuentra que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no estaba legitimada para promover el incidente de reparación integral contra SSG, en consideración a que el Estatuto Tributario la provee de un mecanismo extraordinario y de instrumentos eficaces para el cobro forzoso de las obligación derivadas de la omisión por parte del agente retenedor de consignar las sumas declaradas como recaudadas por impuesto a las ventas, acción que, además, adelantó la entidad, por lo que la sentencia mediante la cual por mayoría la Sala de Decisión del Tribunal revocó la condena al pago de los perjuicios que puso

fin al incidente de reparación en primera instancia, no agravió ninguna garantía fundamental de la víctima.

En consecuencia, con las precisiones hechas el fallo impugnado no se casará».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 8201 | Fecha: 24/09/1993 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas Rad: 8087 | Fecha: 10/11/1993 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas Rad: C-899 | Fecha: 07/10/2003 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar Rad: CC SC-570 | Fecha: 15/07/2003 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas Rad: Gacetas del Congreso Nos. 134, 148 y 531 de 2002, SC-823 | Fecha: 10/08/2005 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación Rad: Gacetas del Congreso Nos. 134, 148 y 531 de 2002, SC-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación Rad: C-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación Rad: SC-649 | Fecha: 13/08/2002 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Naturaleza y características Rad: C-799 | Fecha: 16/09/2003 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley Rad: T-604 | Fecha: 09/06/2005 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley Rad: C-939 | Fecha: 15/10/2003 | Tema: DELITO - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro Rad: 37369 | Fecha: 28/09/2011 | Tema: DELITO - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro Rad: T-162 | Fecha: 24/04/1998 | Tema: NO BIS IN ÍDEM - Alcance y significado Rad: SC-622 | Fecha: 04/11/1998 | Tema: NO BIS IN ÍDEM - Alcance y significado Rad: ST-537 | Fecha: 15/07/2002 | Tema: NO BIS IN ÍDEM - Alcance y significado Rad: C-870 | Fecha: 15/10/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de non bis in ídem, no aplica Rad: C-009 | Fecha: 23/01/2003 | Tema: OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Elementos: sujeto activo: características Rad: ST-445 | Fecha: 22/09/1994 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley Rad: SC-666 | Fecha: 08/06/2000 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley Rad: SC-916 | Fecha: 29/10/2002 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación

Sala de Casación Penal

ID	: 540127
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 50076
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP3305-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cartagena
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 24/05/2017
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32-3 y 104

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS** - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra

Tesis:

«[...] el artículo 103 de la normatividad en cita, el incidente de reparación integral se concibe como el escenario en el que los afectados con la conducta punible son llamados a elevar su petición resarcitoria con la consecuente "indicación de las pruebas que hará[n] valer". Así, de no lograrse una conciliación al respecto, conforme al artículo 104 ibídem, "se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oirá el fundamento de sus pretensiones".

En otras palabras, al tratarse de un procedimiento puntual regido de manera prevalente por los parámetros desarrollados por el ordenamiento civil, uno de los presupuestos que orientan la reclamación en consonancia con los mencionados preceptos, es el atinente a que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". De este modo, independientemente de la calificación que se le atribuya al daño ocasionado corresponde al interesado en su reconocimiento demostrarlo, pues no basta con alegar y cuantificar hipotéticos perjuicios sino que se debe sustentar la valoración económica que la víctima les ha adjudicado, esto es, acreditar su afectación y la proporcionalidad sin que sea suficiente con ese propósito, según lo asimila de forma errónea la recurrente, apoyarse exclusivamente en la presencia de

la sentencia condenatoria que da paso al incidente(CSJ SP 15504-2014, CSJ SP 663-2017).

Bajo esa perspectiva, carecen de asidero los argumentos esbozados en la apelación en la medida en que no solo se remiten de modo abstracto a la condena como fundamento de la deprecada revocatoria, sino que esa postulación genérica se hace extensiva a lo que se denominó el perjuicio a la honra y buen nombre de la Rama Judicial, dejándose de lado que la jurisprudencia ha decantado de antaño cómo las personas jurídicas no son susceptibles de recibir agravios de este tipo.

[...]

“Por último, conviene recordar que esta Colegiatura ha definido que en casos como estos no es procedente reclamar -como así lo hizo la apoderada de la víctima- perjuicio alguno por razón de la afectación de la honra de la Rama Judicial, pues dicho concepto se predica de sentimientos personalísimos que no se concretan en las personas jurídicas. (CSJ SP 8844-2014)”

En estas condiciones, la connotación de los hechos por los cuales fue condenado el Dr. AM descarta la viabilidad de la reclamación impetrada, sin que pueda admitirse, a manera de excepción, la eventual presencia del denominado daño moral objetivado, en tanto aludir a que la decisión prevaricadora recayó en un caso de repercusión nacional, se ofrece insuficiente con miras a desestabilizar la permanencia de la función pública atribuible a la Rama Judicial y por ello, en esta clase de escenarios, se reitera, por razón de su “creación constitucional o legal, la comisión de un delito en su contra no tiene la posibilidad de reducir la prestación del servicio que les es propia, y menos de poner en riesgo su propia supervivencia” (CSJ SP, 18 jun. 2002, rad. 19464)».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 43484 | Fecha: 12/11/2014 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra Rad: 49402 | Fecha: 25/01/2017 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra Rad: 19464 | Fecha: 18/06/2002 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a

afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra Rad: 43933
| Fecha: 09/07/2014 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daños
morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre
más no frente al derecho a la honra

RELEVANTE	
Sala de Casación Penal	
ID	: 537543
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 36784
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP6029-2017
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 03/05/2017
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 21 / Ley 57 de 1887 art. 2341 y 2344 / Ley 153 de 1887 art. 8 / Ley 599 de 2000 art. 96 y 97 / Ley 906 de 2004 art. 326 / Ley 1312 de 2009 art. 4

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: objeto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad, diferencias con la perseguida a través de la acción ante la jurisdicción civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no se discute la responsabilidad penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía

Tesis:

«[...] un procedimiento de naturaleza accesoria, que solo puede iniciarse a partir del proferimiento de una condena penal en firme, no puede asimilarse a una acción de responsabilidad civil extracontractual en la que el primer aspecto a probar es la fuente de la obligación, que para casos como el presente, viene a ser el delito, cuya existencia y determinación de

responsabilidad ya ha sido declarada en un fallo ejecutoriado.

En tratándose del incidente de reparación integral, es evidente que el demandante queda relevado de probar la fuente de la responsabilidad, es decir, que el demandado cometió un delito y las circunstancias de hecho que lo rodearon, puesto que ese elemento se encuentra acreditado a partir de la sentencia condenatoria en firme en la que ya se ha declarado una realidad fáctica indiscutible, abriéndose paso al incidente con fines resarcitorios.

De allí que en este tipo de incidentes la carga probatoria del demandante se reduzca a demostrar que el delito cometido por el penalmente responsable le ocasionó un daño, su naturaleza y cuantía. En manera alguna, como erradamente lo interpretara el apoderado de MV, la Corte ha pretendido relevar a quien reclama los perjuicios ante el juez penal, del deber de acreditar la ocurrencia de un daño proveniente del injusto, ninguna afirmación en tal sentido ha hecho la Sala.

Las precisiones realizadas en el citado precedente se hicieron con base en las normas penales que regulan la responsabilidad civil derivada del delito, las que a su turno encuentran soporte en los preceptos civiles que regulan la figura de la responsabilidad civil extracontractual, concretamente el artículo 2341 del Código Civil que señala:

“Artículo 2341. Responsabilidad Extracontractual. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Resulta indiscutible que el delito es fuente de obligaciones y, por tanto, genera responsabilidad civil, como también que en el trámite del incidente, el hecho ilícito, fuente del deber de indemnizar, es incuestionable y no debe probarse por estar declarado en la sentencia penal en firme».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **PERJUICIOS** - Daño emergente: demostración

Tesis:

«[...] -daño emergente- se hace consistir en los gastos de traslado en los que tuvo que incurrir YMP para viajar junto con su familia, de la ciudad de [...] a Bogotá.

Para soportar la existencia de estos gastos, el abogado demandante aportó los testimonios de MSM, hija de la reclamante y FCT, compañero

permanente

de

ésta.

También aludió como prueba de los perjuicios el “informe pericial”. Del contenido del citado documento, la Sala no extrae una estimación del daño emergente, ya que en el mismo solo se hizo estimación del lucro cesante, motivo por el cual este medio de convicción nada aporta a la demostración del primero.

Se tiene entonces que en su declaración FCT señaló que su relación sentimental con YM inició en la ciudad de Bogotá a finales del año 2007, conviviendo en varios barrios de la capital entre ellos [...].

Por su parte, MSM, precisó que desde el año 2005 se encuentra radicada junto con su madre y hermanos en la capital del país por decisión personal de YM.

Ninguno de los testigos hizo referencia a que debido a la publicación de afiches difamatorios en el departamento de [...] o la realización de una rueda de prensa organizada por el DAS con la finalidad de afectar su imagen, la familia SM, se viera obligada a trasladarse a la ciudad de Bogotá, incurriendo así en una serie de gastos. Por el contrario, lo que se advierte es que desde mucho antes de que tuvieran ocurrencia los hechos por los que fueron condenados MPHA y BMV, YM y sus hijos ya residían en la ciudad de Bogotá, lugar en el que han permanecido hasta la fecha.

El único que refiere un intempestivo traslado con ocasión de los hechos declarados en la sentencia es el abogado demandante, cuando expuso oralmente esta particular pretensión, la cual como ha quedado visto, se encuentra huérfana de demostración. En conclusión no habrá lugar a proferir condena por el daño emergente solicitado».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **PERJUICIOS** - Lucro cesante: demostración / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Nexo causal

Tesis:

«[...] el lucro cesante demandando se hace consistir en los ingresos que YMP dejó de devengar desde el 1° de enero al 30 de julio de 2012. Con el fin de acreditar este particular de daño, el apoderado aportó un “informe pericial” en el que a diferencia de la demanda, se fija como periodo de causación el transcurrido entre el 1° de febrero de 2012 y el 30 de julio de 2013.

El mentado “informe”, más que un peritaje, constituye realmente un estimativo del daño realizado por un ingeniero industrial, quien indica que

la selección de este interregno corresponde al tiempo en el que YMP estuvo privada de la libertad por razón de una condena en su contra por el delito de secuestro extorsivo.

En esa medida, es evidente que el hecho presuntamente generador del menoscabo patrimonial, nada tiene que ver con los acontecimientos desplegados por los penalmente responsables en contra de esta ciudadana. Además, la condena por la conducta de secuestro por la que permaneció privada de la libertad durante varios meses, sucedió varios años después del momento en el que se realizaron labores de inteligencia ilegales en su contra, motivo por el cual aquellos acontecimientos no fueron materia de discusión en el proceso penal origen de este trámite incidental, siendo entonces desatinado pretender una reparación cuya fuente difiere por completo del soporte fáctico que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad penal de HA y MV.

De todas formas, aun cuando el petente hubiera elegido el periodo de tiempo enunciado en el informe pericial -1º de febrero de 2012 a 30 de julio de 2013-, como aquel en el que se generó el lucro cesante, y lo pretendido, como lo advierte la Corte, fuera derivar del estado de privación de la libertad de YM, la cesación de toda actividad productiva, la Sala observa que de acuerdo con el reporte allegado por la autoridad penitenciaria se tiene que ésta fue recluida por primera vez el 30 de abril de 2008 por razón de un proceso adelantado en su contra por la Corte Suprema de Justicia. También que permaneció privada de la libertad hasta el 29 de julio de 2013, debido a varios procesos en su contra adelantados por diferentes autoridades, entre ellas, esta Colegiatura, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

El demandante no acredita que por cuenta de los hechos por los que se condenó a los demandados, YM hubiera estado injustamente privada de su libertad y que ello le impidiera ejercer cualquier tipo de actividad productiva.

Por el contrario, lo que se concluye es que el estado de reclusión de MP fue legítimo y estuvo justificado por los hechos delictivos de los que dan cuenta las sentencias proferidas en su contra y que se allegaron al incidente, sin que los acontecimientos que estos fallos documentan, tengan alguna relación con los atribuidos a HA y MV en sentencia de 28 de abril de 2015.

[...]

[...] en la demanda el nexo causal entre el perjuicio material-lucro cesante y el hecho ilícito generador del mismo, se concreta en el estado de privación de la libertad de YM, el cual debe precisar la Sala, fue producto de la ejecución de medidas de aseguramiento y sentencias legítimas contra ésta

por sucesos completamente aislados a las acciones de las que fue víctima por parte de los demandados y, si bien, una de esas condenas debió ser revocada en segunda instancia, tampoco tal decisión jurisdiccional se vincula con los delitos declarados como cometidos por HA y MV.

Por consiguiente, al igual que ocurrió con el daño emergente, tampoco se proferirá condena por lucro cesante».

PERJUICIOS - Daño moral: concepto / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño moral objetivado, existencia y cuantía / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño subjetivado, diferente a los daños material y moral objetivado / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño moral subjetivado, principio de arbitrio judicium / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño moral subjetivado, cuantía / **PERJUICIOS** - Daños morales: liquidación / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño moral subjetivado, derecho al buen nombre, su reparación se restringe si tiene antecedentes penales / **PERJUICIOS** - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es autónoma e independiente de otro daño / **PERJUICIOS** - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas

Tesis:

«El daño moral comporta el menoscabo a la dimensión afectiva, los sentimientos, el amor en la familia, la parte social, los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; por lo mismo, no puede establecerse a partir de métodos matemáticos como acontece con los perjuicios materiales. Varios criterios ha desarrollado la jurisprudencia para calcularlos:

“Dada la inasible naturaleza del daño no patrimonial, debe buscarse, ‘con ayuda del buen sentido (...) y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir’ (sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382); consideraciones éstas que aun cuando se expresaron con relación al daño moral, resultan perfectamente aplicables a toda clase de perjuicio extra-patrimonial, incluido el daño a la vida de relación.

A diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo

para su cuantificación, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no 'equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...'. (Resaltado fuera de texto)

No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación”.

Igualmente, se ha diferenciado entre el daño moral subjetivo y el objetivado:

"Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada y determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación. (...)

La injuria al sentimiento del amor filial o al del honor puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza, y perjuicios morales objetivados. El hijo de un hombre que muere en un accidente experimenta el dolor o la pena natural a la privación del afecto de su progenitor, pena subjetiva, síquica, no objetivable; pero además puede sufrir, como consecuencia de su estado aflitivo o depresivo, una merma o disminución en sus facultades o aptitudes para el trabajo que reduzcan su esfuerzo y afecten consecuentemente su patrimonio material. El comerciante que pierde su reputación sufre una pena síquica por la misma causa, daño inestimable pecuniariamente, y puede también recibir un daño moral que se manifiesta objetivamente en los menores rendimientos de su negocio, debidos a su inhibición para el trabajo, que lo hace menos productivo, y en la baja de sus entradas, porque la pérdida del crédito le trastorna el negocio.

“(...) El daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas. Pero no puede decir lo propio del daño moral no objetivado. (G.J. LVI, 672; LXXX, 657; CLII1, 142, entre otras)”.

En lo que respecta al cálculo de los perjuicios de esta naturaleza opera el principio de arbitrio judicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo. Así lo

desvirtuar la presunción de inocencia, puesto que ello sería tanto como admitir que a las personas con antecedentes penales se les puede injuriar o difamar sin ninguna consecuencia, privando a estos individuos de un derecho fundamental inherente a la condición humana.

Aun a los ciudadanos en esta situación o cualquier otra similar en la que sea evidente que no gozan de una buena imagen ante su comunidad, se les debe garantizar el derecho al buen nombre y a no ser objeto de falsas imputaciones, hechos difamatorios o reveladores de su intimidad. No obstante, la reparación del daño al buen nombre se verá restringida, puesto que no podrá ser igual al de aquellas personas cuya reputación no tiene tacha alguna.

Es justamente este el escenario en el que se encontraba la aquí demandante, pues aunque aún hoy día es recordada como la parlamentaria que a través de un delito, contribuyó a una importante modificación de la Constitución Política, de todas formas su nombre fue afectado por el organismo de inteligencia atribuyéndole una conducta que era contraria a la realidad como lo era su relación con un grupo insurgente, lo cual dio lugar a un mayor desprestigio al ya adquirido como consecuencia de su propia conducta.

Tal circunstancia, contrario a lo expresado por los demandados, generó en ella sentimientos de angustia y sufrimiento de los que dieron cuenta sus familiares, constituyendo tal afectación interna, el daño moral reclamado. La demostración de este perjuicio no impone la acreditación acerca de cuál era la opinión que el conglomerado tenía de YM con ocasión de las falsas imputaciones, como lo requiere el apoderado de MV, ya que la aflicción que ello le generó fue acreditada a través del testimonio de su hija y del compañero permanente de aquella.

[...]

De acuerdo con lo expuesto, para la Corte la ciudadana YMP sufrió un daño moral subjetivo el cual será reconocido pero no en las proporciones demandadas, pues no puede pasarse por alto que para el momento en que se concretó el daño, ésta no era reconocida por la comunidad como una persona de conducta intachable; empero, ello no desdice del sufrimiento que le causó saber que en su contra se estaban haciendo públicas falsas imputaciones que la relacionaban con un grupo insurgente.

La forma en que se resarcirá el daño moral subjetivo será a través de una compensación en dinero de cuya determinación se ocupará la Sala posteriormente.

[...]

[...] en cuanto a la estimación en dinero del perjuicio cuya fuente es el delito, el artículo 97 del Código Penal otorga al juez la potestad de tasarlos en cuantía no superior a los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Valga aclarar que esta limitación aplica únicamente frente a los daños morales no susceptibles de cuantificación objetiva, según así lo concluyó la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de dicho precepto, puesto que respecto de los perjuicios que sí pueden calcularse en dinero, el límite para el juez viene determinado por lo que se pruebe en el proceso.

[...]

[...] corresponde señalar que los criterios para la determinación del perjuicio moral subjetivo vienen dados por la naturaleza del daño, las condiciones personales de quien lo ha sufrido y las pautas que ha tenido en cuenta la jurisprudencia en casos análogos, en orden a adoptar decisiones equitativas.

Sobre esto último, oportuno es precisar que la Sala de Casación Civil en CSJ SP 6 may. 1998 rad. 4972, indicó que no se ha pretendido imponer topes máximos a la compensación de los perjuicios morales subjetivos, sino pautas que faciliten la resolución de los casos concretos [...].

[...]

De acuerdo con lo expuesto, además de los pormenores del caso particular de YM, la Sala tendrá en cuenta la valoración que sobre este perjuicio se ha hecho en casos similares en los que se generó una aflicción interna, al verse afectada la garantía del buen nombre. Debe hacerse distinción entre la forma de estimar la vulneración a dicha garantía de aquella encaminada a resarcir el sufrimiento que tal trasgresión genera, puesto que el Consejo de Estado ha indicado que el daño a un derecho fundamental es autónomo, por lo que debe calcularse con independencia de otro tipo de perjuicio.

Al referirse a la liquidación en concreto de un daño de esta naturaleza, esa Corporación citó una sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, en la que se establece dicho criterio, a saber, la trasgresión a bienes constitucionalmente protegidos configura un tipo de daño inmaterial autónomo, el cual debe resarcirse preferiblemente a través de medidas de reparación simbólica. Sobre este específico tema indicó la decisión unificadora:

(...) el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es un daño inmaterial autónomo que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y, en tal virtud, las medidas

de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, tienen efectos expansivos y universales, toda vez que no solamente están destinadas a tener incidencia concreta en la víctima y su núcleo familiar cercano, sino a todos los afectados, y aún inciden más allá de las fronteras del proceso a la sociedad en su conjunto y al Estado. (Resaltado propio)

[...]

En la decisión del Consejo de Estado que trae la Corte, se distingue entre el daño a la garantía fundamental y el perjuicio moral subjetivo, cada uno de los cuales es indemnizable con total autonomía y, frente al primero, se prefieren medidas simbólicas de reparación [...].

[...]

El Consejo de Estado ha fijado como pauta un tope máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual, al igual que el establecido en pronunciamiento de la Sala de Casación Civil, como ya se indicó, comporta un criterio de orientación, pues en todo caso el monto de la indemnización por daño moral subjetivo depende de la acreditación de la intensidad del perjuicio.

En el presente caso, debe entonces distinguirse el daño generado al buen nombre de YM, de aquella afectación a su fuero interno por la angustia y la perturbación del ánimo que le generó la difusión de falsa información sobre su conducta.

Es así que en cuanto al daño moral subjetivo concretado en la aflicción, la angustia y el sufrimiento que le causó a la demandante ver su nombre enlodado por cuenta de la actividad del [...], éste no fue de la gravedad que refiere su apoderado como para justificar una indemnización que supera los doscientos millones de pesos.

[...]

Es decir, no puede afirmarse que YMP fuera reconocida como una ciudadana de conducta ejemplar, sin embargo esa circunstancia no descarta que el acto difamatorio cometido en su contra por los demandados le causó sentimientos aflicción, angustia y hasta depresión, al advertir que su reconocimiento como líder política en la región de la que era oriunda, estaba siendo seriamente afectado al verse vinculada con un grupo guerrillero de negativa influencia para la comunidad de [...].

En ese orden, el perjuicio moral subjetivo lo fija la Sala en el monto de veinte (20) millones de pesos, cuyo pago será asumido en forma solidaria por los demandados de acuerdo con lo previsto en los artículos 96 del Código Penal

Ahora bien, teniendo en cuenta que el procesado BMV, dejó a disposición de la Corte justamente esa suma de dinero para el pago de los daños en caso de que fuera condenado, como efectivamente aconteció, se dispondrá que los perjuicios aquí reconocidos a favor de YM sean cubiertos por esa suma de dinero, la cual será entregada a ésta o a su defensor previos los trámites secretariales pertinentes

[...]

Frente al daño que ha sido denominado por el Consejo de Estado como el perjuicio a un interés constitucionalmente protegido, son las medidas de reparación simbólica las que principalmente restablecen la garantía afectada.

Esta es justamente la última de las pretensiones reparatorias solicitadas por la demandante que su apoderado ha denominado “satisfacción del perjuicio”, las cuales se dirigen a que los demandados le ofrezcan excusas públicas y pidan perdón a través de los medios de comunicación.

Es sabido que este tipo de medidas son mayormente implementadas en procesos en los que se debate la responsabilidad del Estado por la acción de sus autoridades contra los ciudadanos, en donde el estamento como persona jurídica debe reconocer públicamente el agravio.

En procesos adelantados por graves violaciones a los derechos humanos, cuyo objeto de debate puede ser la responsabilidad en cabeza del Estado o a cargo de personas naturales, amplio ha sido el desarrollo acerca de los derechos de las víctimas en especial a la reparación, el cual comporta varias dimensiones que se orientan principalmente a mecanismos diferentes al pago de una suma de dinero con el fin garantizar medidas resarcitorias de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, las cuales pueden consistir en la restitución de los derechos de las víctimas, programas de rehabilitación y medidas simbólicas, como disculpas oficiales, monumentos y ceremonias conmemorativas.

Así las cosas, es pertinente plantear el interrogante acerca de si en procesos penales en los que se ha establecido la responsabilidad de personas naturales por incurrir en conductas delictivas de cualquier naturaleza, no solo por graves violaciones a los derechos humanos, el juez tiene la facultad de imponerle al penalmente responsable medidas de restablecimiento del derecho de carácter no pecuniario, como por ejemplo mostrar arrepentimiento y ofrecer excusas a la víctima por su comportamiento.

Este tipo de mecanismos encuentran consagración legal, concretamente en

las normas que regulan el principio de oportunidad cuando se suspende el procedimiento a prueba, el cual queda condicionado al cumplimiento de varios compromisos que puede imponer el fiscal, entre ellos, el de manifestar públicamente arrepentimiento por el hecho que se le imputa [...].

[...]

[...] emerge claro que las obligaciones que puede imponer el fiscal en el escenario propio del principio de oportunidad, no implican invasiones injustificadas o ilegítimas de derechos como la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad de quien ha infringido la ley penal y ha causado un agravio a un tercero, puesto que este tipo de medidas se encuentran acordes con las finalidades del proceso penal, entre ellas, “la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica.”

En tratándose del incidente de reparación integral se ha dicho que este trámite también constituye un mecanismo de justicia restaurativa en el cual la víctima puede exigir el resarcimiento del derecho afectado no solo a través de imposiciones pecuniarias, sino a partir de actuaciones de parte del penalmente responsable que se encuentran cobijadas por el concepto de reparación integral.

[...]

[...] es claro que el Estado a través de los jueces puede imponer a los particulares realizar ciertas conductas en orden a reparar el daño que han causado a terceros, sin que ello comporte la trasgresión de garantías fundamentales de los obligados al resarcimiento, o sea una facultad exclusiva en procesos por comportamientos configurativos de graves violaciones a los derechos humanos, o en lo que se debata la responsabilidad del Estado.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala que la medida de reparación simbólica que demanda YM en orden a resarcir el perjuicio por el menoscabo a su reputación, implique una ilegítima e injusta afectación a la autonomía o dignidad humana de MPHA y BMV, puesto que es claro que fue su conducta delictiva la generadora del agravio a la demandante, el cual deberá repararse a través de un mecanismo simbólico consistente en hacer una publicación en un diario de amplia circulación en [...], ofreciendo excusas públicas a YMP por la afectación que con sus conductas penalmente sancionadas le ocasionaron a su buen nombre. El término con el que

cuentan para cumplir el mentado compromiso será de tres (3) meses».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 36784 | Fecha: 10/05/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite Rad: C-452 | Fecha: 24/08/2016 | Tema: DERECHOS FUNDAMENTALES - Honra: concepto Rad: T- 466 | Fecha: 30/08/2016 | Tema: DERECHOS FUNDAMENTALES - Honra: concepto Rad: T-466 | Fecha: 30/08/2016 | Tema: PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es autónoma e independiente de otro daño / PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas Rad: C-916 | Fecha: 29/10/2002 | Tema: PERJUICIOS - Daños morales: daño moral subjetivado, cuantía Rad: C-979 | Fecha: 26/09/2005 | Tema: PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es autónoma e independiente de otro daño / PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas Rad: C-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es autónoma e independiente de otro daño / PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas Rad: C-387 | Fecha: 25/06/2014 | Tema: PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es autónoma e independiente de otro daño / PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas Rad: T-050 | Fecha: 10/02/2016 | Tema: PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es autónoma e independiente de otro daño / PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas

Sala de Casación Penal

ID	: 534987
M. PONENTE	: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 47693
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP5279-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cartagena
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA

FECHA	: 19/04/2017
FUENTE FORMAL	: Ley 57 de 1887 art. 1494 y 2341 / Ley 599 de 2000 art. 94 / Ley 906 de 2004 art. 32-3, 97 y 102

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto

Tesis:

«Bien se sabe que el delito no sólo comporta efectos penales para quien ha sido declarado penalmente responsable, mediante la imposición de penas o medidas de seguridad, sino que también es fuente de obligaciones, según se establece en los artículos 1494 y 2341 del Código Civil y en el 94 de la Ley 599 de 2000.

En función de esto último, los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 contemplan un trámite o incidente de reparación integral una vez ha cobrado ejecutoria el fallo que declara la responsabilidad penal, para que la víctima reclame ante la autoridad judicial la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito. Obviamente, el objeto de la controversia se centra en ese aspecto civil, sin que sea posible revivir el tema de la responsabilidad penal ya resuelto a través de una sentencia ejecutoriada (Cfr., entre otras, CSJ. SP, abr. 13 de 2011, rad. 34145 y SP. may. 29 de 2013, rad. 40160, en armonía con la sentencia C-409 del 2009 de la Corte Constitucional)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite

Tesis:

«Sobre la naturaleza de ese incidente de reparación integral, tiene dicho la Sala que “se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil” (CSJ. SP, abr. 13 de 2011, rad. 34145)».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio

Tesis:

«Como lo que se busca a través del incidente en mención, se insiste, es el resarcimiento del daño pecuniario, no se ciñe por las reglas del juicio penal

de la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con la solicitud, aducción e incorporación de pruebas, sino por las normas civiles que se ocupan de esa materia (Cfr. CSJ. SP, abr. 13 de 2016, rad. 47076).

Por otro lado, como lo prescribe el inciso tercero del artículo 97 de la Ley 599 de 2000, los daños materiales, cuyo reconocimiento frente a algunos factores concernientes a sus componentes tradicionales del daño emergente y el lucro cesante debate el representante de la víctima a través del recurso de apelación objeto de estudio, “deben probarse en el proceso”.

Además, como se señaló en la citada sentencia SP, abr. 13 de 2016, rad. 47076, “si bien el delito constituye per se la obligación del condenado a reparar los daños que han sido causados con ocasión de su conducta en tanto fuente de obligación civil, no basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que la víctima ha adjudicado a aquellos, esto es, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica”.

La carga de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y aboga por su reconocimiento, como se indica en la jurisprudencia que precede y en el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [...].

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 40160 | Fecha: 29/05/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: C-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio Rad: 28085 | Fecha: 04/02/2009 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Lucro cesante / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Determinación

Sala de Casación Penal

ID	: 526765
M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 49402
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP663-2017
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cundinamarca
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 25/01/2017
FUENTE FORMAL	: Constitución política de Colombia de 1991 art. 15 y 21 / Ley 599 de 2000 art. 94 y 97 / Ley 906 de 2004 art. 32-3 y 102 / Ley 57 de 1887 art. 1494 y 2541

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: finalidad

Tesis:

«[...] el incidente de reparación integral permite a la víctima, entendida ésta como toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible, reclamar ante los jueces una vez la sentencia condenatoria ha adquirido firmeza, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito, es decir que por este mecanismo se pretende el pago del daño causado por el ilícito a cargo del declarado penalmente responsable.

[...]

La reparación del daño, entonces, parte del supuesto que la fuente de obligación se encuentra acreditada al existir sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental en pro de encontrar satisfechas sus pretensiones indemnizatorias, es así como este mecanismo ya no encuentra su eje gravitacional en el compromiso penal de la persona sino en su responsabilidad civil como producto de la conducta delictiva».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - El juez los liquidará con base en lo demostrado en el proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** -

Perjuicios morales: subjetivos, el juez emitirá condena por este concepto cuando esté probada la existencia de los mismos / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra

Tesis:

«Si bien en principio la sentencia condenatoria sustenta la causación del daño producto del punible, configurándose así la fuente de obligación civil, no puede por este solo hecho pretenderse la indemnización de perjuicios bajo una apreciación meramente subjetiva, ausente de todo sustento probatorio, en tanto aquella debe estar soportada en una verdadera afectación, trascendiendo de una alegación enunciativa a un plano probatorio que demuestre la proporcionalidad entre el daño y la reparación.

Se trata entonces, de realizar una nueva labor probatoria, disímil a la realizada en el trámite procesal, esto si en cuenta se tiene que i) el incidente de reparación es un mecanismo accesorio al proceso penal, es decir posterior a la sentencia condenatoria, ii) no se busca declarar la responsabilidad penal del procesado sino la civil, por lo que los medios probatorios deben dirigirse a demostrar supuestos de hechos concretos que cuantifican un daño y no que definen a la responsabilidad de la conducta, y iii) se rige por las disposiciones de la normatividad civil en lo no regulado por la Ley 906 de 2004.

Así pues, falto de todo acierto resulta lo expuesto por el representante de víctimas en el sentido de afirmar que las pruebas incorporadas en juicio oral y las cuales sustentaron la sentencia condenatoria, aportan igual conocimiento respecto al monto pretendido como perjuicios morales objetivados por la afectación al buen nombre de la Rama Judicial.

[...]

El artículo 97 de la Ley 599 de 2000, señala que el juez, podrá establecer como indemnización una suma de hasta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo esta disposición no está falta de contenido en tanto es esta una facultad potestativa del cognoscente, es decir que no se trata de un mandato de obligatorio cumplimiento sino que está supeditada a la actividad probatoria de quien promueve el incidente.

En reciente pronunciamiento, esta Corporación, estableció de acuerdo con el precitado artículo que para ejercer la facultad otorgada al juez, debe el interesado probar los supuestos del monto de los perjuicios morales, siendo imposible su reconocimiento y liquidación ante la ausencia de tal sustento probatorio, esto por cuanto el fallador se encuentra limitado a la naturaleza de la conducta y a la magnitud del daño moral causado. (CSJ SP 25 de

marzo de 2015. Rad. 42600).

Aunado a lo anterior, en cuenta debe tenerse lo expresado por la Corte en el sentido de establecer que las personas jurídicas no son susceptibles del perjuicio moral toda vez que los sentimientos internos que éste representa no se configuran en aquellas al ser una ficción legal, a menos claro está que se haya causado una disminución en su capacidad productiva o que peligre su existencia. (CSJ SP de 9 de julio de 2014. Rad. 43933), circunstancias que no se advierten en el presente asunto en tanto en nada se demostró la afectación a las funciones de la Rama Judicial así como tampoco el riesgo que la conducta punible del condenado supone para la existencia de esta rama del poder público.

Carente de todo sustento, resulta entonces la pretensión indemnizatoria de la víctima, brillando por su ausencia los elementos de pruebas que permitan evidenciar que el valor económico aducido como perjuicios morales objetivados equivale al daño efectivamente causado, siendo así una valoración caprichosa sin apoyo demostrativo alguno, pretendiendo que el juez colegiado o esta Corte realice conjeturas respecto al monto correspondiente a los perjuicios alegados, basados únicamente en la sentencia condenatoria, desconociendo así la naturaleza del incidente de reparación integral y la facultad discrecional del juez para fijar el valor de los perjuicios según lo probado en el trámite incidental».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 36784 | Fecha: 04/05/2016 | Tema: INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Daños materiales y morales Rad: 43933 | Fecha: 09/07/2014 | Tema: INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - El juez los liquidará con base en lo demostrado en el proceso Rad: 43933 | Fecha: 09/07/2014 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daño morales: daños morales: persona jurídica / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Perjuicios morales: subjetivos, el juez emitirá condena por este concepto cuando esté probada la existencia de los mismos Rad: 42600 | Fecha: 25/03/2015 | Tema: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Daño morales: daños morales: persona jurídica / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Perjuicios morales: subjetivos, el juez emitirá condena por este concepto cuando esté probada la existencia de los mismos Rad: T-317 | Fecha: 28/05/2013 | Tema: DERECHOS FUNDAMENTALES - Honra: concepto / DERECHOS FUNDAMENTALES - Buen nombre: concepto / PERSONA JURIDICA - Derechos fundamentales

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 517076
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 45966
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP7576-2016
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Sincelejo
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 02/11/2016
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 250 / Ley 906 de 2004 art. 32-3, 102, 114

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Fiscalía: deber de protección y garantía de los derechos de las víctimas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: fiscalía, participación cuando no ha sido quien promueve el incidente, puede intervenir o no, dependiendo si contribuye o no al resarcimiento de la víctima

Tesis:

«[...]», el constituyente también dotó al Ente Acusador de una función especial en protección y garantía de los derechos de las víctimas del delito.

[...]

En ese orden, la Fiscalía más allá de ser titular del ejercicio de la acción penal, tiene la superior función de velar por las víctimas, no sólo en lo que atañe a la sanción del perpetrador, sino que además debe protegerlas y contribuir para lograr la reparación integral de los daños ocasionados con el punible.

[...]

Así pues, no cabe duda que el delegado del Ente Acusador tiene asignado, por mandato constitucional y legal, el cumplimiento de ciertas funciones en procura de obtener para la víctima del delito la reparación integral del daño, pudiendo incluso, ser quien incoa el incidente de reparación integral.

Adicionalmente, las disposiciones legales relativas al incidente de reparación integral asignaron a la Fiscalía la posibilidad de ejercer la acción civil a continuación del proceso penal, es decir, conforme con el artículo 102

de la Ley 906 de 2004, será únicamente la víctima quien está legitimada para promover el incidente de reparación integral pero también lo podrán hacer, o el Ministerio Público o el titular de la acción penal, pero como representantes de la víctima que ejerce la acción penal.

[...]

No obstante, es necesario determinar cómo la Fiscalía puede cumplir con las funciones que respecto de la reparación del daño, le asignan la Constitución y la Ley.

Así pues, del contenido normativo (Artículo 102 Ley 906 de 2004) se tiene que en ciertos casos el titular de la acción penal puede ostentar la calidad de parte actora dentro del incidente, cuando en cumplimiento de las atribuciones que le confiere la disposición citada, es el Ente Acusador quien lo promueve a solicitud del afectado.

Pero cuando no es quien suscita la acción incidental, es decir, cuando acciona la propia víctima o el Ministerio Público a instancias de aquella, la Fiscalía puede valorar la posibilidad de intervenir o no en el incidente y dependerá de las circunstancias propias de cada asunto en particular, determinar si en ese caso consigue apoyar a la víctima en el resarcimiento del daño causado o si su presencia en nada contribuye a facilitar el objeto del incidente, por tanto su injerencia no es trascendente.

Lo anterior, en razón a que no existe una disposición que expresamente imponga la asistencia del Fiscal en el trámite incidental, como tampoco una que lo excluya de mismo, de suerte que es necesario realizar una interpretación sistemática y teleológica de las normas legales y constitucionales mencionadas, para concluir que si la misma Carta Superior le impone funciones al Organismo Acusador en punto de la reparación de los perjuicios causados a la víctima y además, le posibilita accionar en tal episodio procesal, puede el Ente Investigador acudir al mismo, en diversa condición -parte o interviniente- según sea o no quien promueve la actuación.

[...]

Con fundamento en lo expuesto en precedencia, la decisión cuestionada habrá de confirmarse con base en los siguientes razonamientos de orden jurídico.

Se rememora que en el trámite del incidente de reparación integral propuesto por la víctima, el representante del Ente Acusador intervino en las audiencias programadas, lo cual hizo dentro de los límites que le fijó el Tribunal en la primera vista.

Revisada la actividad del fiscal en el caso particular, restringidas por el a-quo sus atribuciones, no se avizora en qué forma su presencia en la audiencia quebrantó el debido proceso o el derecho de defensa del demandado, pues como interviniente, el citado funcionario no tuvo las mismas facultades y prerrogativas de quien es parte, circunscrito en consecuencia, a respaldar la pretensión de INVÍAS en procura de la reparación de los daños ocasionados con el punible.

De otra parte, no expresó el recurrente, en qué causal de nulidad de las previstas en el Código General del Proceso (Artículo 133) o en el Código de Procedimiento Penal (Artículo 457) encuadra la presunta irregularidad generada por participar el fiscal en la audiencia, mucho más cuándo actúa como interviniente con facultades restringidas a esa condición; así como tampoco explicó el censor, en qué forma la figura del Ente Acusador, adicional a la víctima, vulnera derecho fundamental alguno, pues sólo atinó a expresar que el trámite se haría más demorado y que la presencia es “inocua”, es decir, el discurso es contradictorio, puesto que la última expresión citada implica que no genera afectación.

Además, no puede perderse de vista que el recurrente cuestiona la sola presencia del fiscal en la actuación posterior a la sentencia penal, lo cual de suyo no implica tampoco ninguna irregularidad en razón a que aquella es pública y no se puede restringir in abstracto la figura de una persona, sin que exista un verdadero y probado motivo que permita concluir que perturbará el acontecer procesal.

En consecuencia, al no estar prohibida la intervención ni la presencia del Delegado Acusador en el incidente de reparación integral promovido por otro sujeto procesal y al reconocer que el Fiscal puede optar en el caso concreto por asistir o no a ese trámite según sus reales posibilidades de apoyar a la víctima en el éxito de sus pretensiones resarcitorias; no se vislumbra la manera en que ello afecta de nulidad la actuación, lo que conduce a confirmar la decisión cuestionada por estar conforme a derecho».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: C- 209 de 2007

Sala de Casación Penal

ID

: 515983

M. PONENTE

: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NÚMERO DE PROCESO	: 42720
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP7189-2016
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 19/10/2016
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 25, 102, 103, 104, 105, 106 y 157-3 / Ley 1395 de 2010 art. 89 / Ley 1564 de 2012 art. 90 y 302

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: facultados para iniciarlo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de integración

Tesis:

«La Sala declarará la caducidad de la solicitud incidental propuesta por el apoderado judicial de la víctima por haberse superado el término establecido en el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010.

Las razones que sustentan la decisión son las siguientes:

De la regulación normativa contenida en los artículos 102 a 106 de la Ley 906 de 2004 surge el incidente de reparación integral como un trámite accesorio al proceso penal al cual pueden acudir quienes hayan sufrido un daño como consecuencia del delito, les asista interés en que se cuantifiquen y procuren el resarcimiento de los perjuicios causados por el penalmente responsable.

Se trata, como lo ha sostenido esta Corporación, (Cfr. CSJ SP, 13 Abr 2011, Rad. 34145) de “(...) un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito - reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional...”

En ese orden de ideas, culminado el proceso con declaración de la responsabilidad penal, a través de la respectiva sentencia condenatoria, el resarcimiento civil se discutirá a través del incidente de reparación integral

que será abierto por iniciativa de la víctima o de oficio en los casos excepcionalmente previstos por el Legislador.

Esta potestad de la víctima para solicitar el inicio del incidente de reparación integral debe ser ejercida en el término perentorio establecido en el artículo 106 del Estatuto Procesal Penal, que establece “La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”.

Ahora, acorde al artículo 157, inciso 3°, del Código de Procedimiento Penal, los treinta (30) días a que se refiere el artículo 106 ibídem se contabilizan en días hábiles, dado que se trata de un asunto propio del juez de conocimiento como expresamente lo dispone el artículo 102 del C. de P. P.

Dentro de lo actuado se acredita que la sentencia condenatoria emitida en contra del ex Director Seccional de Fiscalías ARLZ fue leída en audiencia pública celebrada el 28 de junio de 2016, providencia que no admitía recurso alguno como se señaló expresamente en el respectivo fallo, pues se trata de un asunto tramitado y decidido en única instancia por esta Corporación.

La reseña anterior, permite concluir, que la sentencia condenatoria cobró firmeza el 28 de junio del año en curso, cuando fue leída y notificada a las partes y víctima presentes en la respectiva vista pública, conforme lo prevé el artículo 302 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) al disponer que “Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.”

Así las cosas, a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia, 29 de junio de 2016, se contabilizan los 30 días hábiles a que alude el artículo 106 ibídem, para que la víctima interesada promueva el incidente de reparación integral, plazo que se verificó el 11 de agosto siguiente.

Como la solicitud de reparación se presentó el 8 de septiembre de 2016, 18 días después de cumplido el término legal, surge claro que el fenómeno de la caducidad ha operado en el caso sub judice, debiendo la Sala declararla oficiosamente, y en consecuencia rechazar la solicitud incidental, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 1564 de 2012, aplicable al presente evento por razón del principio de integración señalado en el artículo 25 del C.P.P».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral facultados para iniciarlo

Sala de Casación Penal

ID	: 513831
M. PONENTE	: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 48950
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP6627-2016
PROCEDENCIA	: Juzgado Promiscuo Municipal de Timaná
CLASE DE ACTUACIÓN	: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 28/09/2016
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 34-1 y 105 / Ley 1395 de 2010 art. 88

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: sentencia, apelación, juez competente

Tesis:

«Iniciado el incidente de reparación integral, en providencia del pasado 8 de septiembre se obligó al condenado a pagar a favor de JD TD., la suma de \$5.979.829 a título de perjuicios materiales y el equivalente a 1 S.M.L.M.V. como perjuicios morales. Contra esta decisión, la defensa de TP interpuso el recurso de apelación, concediéndose ante los Jueces Penales del Circuito de Pitalito.

En auto del 16 de septiembre siguiente, el Juez Segundo Penal del Circuito de Pitalito se abstuvo de asumir el conocimiento de la impugnación, al advertir que carecía de la competencia para ello. Dispuso, en consecuencia, dar inicio el trámite objeto del presente pronunciamiento.

El numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 establece, que las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen “1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito” (subraya fuera de texto).

A su vez, el artículo 105 del mismo estatuto procesal, modificado por el artículo 88 de la Ley 1395 de 2010, dispone expresamente que la decisión que resuelve el incidente de reparación integral constituye una sentencia.

De lo anterior se colige, sin mayores dificultades, que la naturaleza jurídica de la providencia que pone fin al citado trámite incidental está determinada

por el legislador, que en ejercicio de la libertad de configuración dispuso que aquella está revestida de las características de una sentencia, por manera que cualquier controversia que pudiera suscitarse al respecto resulta insustancial. Tal condición determina que el conocimiento de su impugnación, recaiga indiscutiblemente en el Tribunal Superior del correspondiente Distrito Judicial.

Así las cosas, es claro que se equivocó el Juez Promiscuo Municipal de Elías, al disponer el envío de la actuación a los Jueces Penales del Circuito de Pitalito, dado que la competencia para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia que resolvió el trámite incidental, corresponde a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, a donde se remitirá la actuación».

Sala de Casación Penal

ID	: 513176
M. PONENTE	: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 48182
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP6193-2016
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cundinamarca
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 14/09/2016
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32-3, 104, 178 y 179A / Ley 1395 de 2010 art. 90

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pretensión indemnizatoria

Tesis:

«El Tribunal negó la petición presentada por el defensor para que se continuara “[...] única y exclusivamente en la reparación simbólica como ya se había acordado”, dado que el apoderado de la víctima manifestó que su voluntad era desistir de la pretensión económica.

La decisión de a quo se sustentó en que al revisar las audiencias previas constató que el incidentante no había desistido expresamente de la inicial pretensión.

Pues bien, razón le asistió al Tribunal al negar la postulación del defensor por las siguientes razones:

Si bien en la audiencia de conciliación efectuada el 19 de noviembre de 2015 las partes manifestaron haber llegado a un acuerdo de carácter simbólico, por medio del cual SM ofrecería disculpas públicas, que serían publicadas en un diario de amplia circulación nacional, para lo cual “vamos a elaborar también el respectivo texto” y además S remitiría un memorial a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura indicando el propósito de la conciliación, lo cierto es que ese anuncio de acuerdo no se materializó, ya que el a quo, al advertir el cambio de pretensión indemnizatoria, ordenó la suspensión de la audiencia para que las partes lo concretaran e hicieran claridad sobre las obligaciones o compromisos a cumplir, lo que denota, se insiste, que sólo se trató de la enunciación de un acercamiento de las partes para llegar a un arreglo, respecto del cual, dada su imperfección no se emitió decisión alguna.

[...]

Hecho el recuento de la actuación procesal previa a la audiencia del 19 de mayo de 2016, necesario para dar mayor claridad al debate, se advierte que razón le asistió al juzgador de primer grado al negar la solicitud presentada por el sentenciado y su defensor para que se ordenara que el incidente de reparación integral se continuara exclusivamente por indemnización simbólica ante el desistimiento de la pretensión patrimonial.

Resáltese que el primer acercamiento que tuvieron las partes para finiquitar el incidente a través de un acuerdo no se concretó, no sólo porque la entidad afectada lo rehusó, sino porque las partes interesadas en él, defensor, procesado y representante de la víctima, desistieron expresamente del mismo en la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2016, ante la posibilidad de llegarse a un nuevo convenio.

En esas condiciones resulta desacertado pretender que el juzgador limite la eventual indemnización por los daños causados a una reparación estrictamente simbólica, pues la víctima realmente no ha renunciado al derecho a ser reparada patrimonialmente como ya se advirtiera, además que su representante judicial carecía de las facultades legales para conciliar como explícitamente lo reconoció en el curso del trámite, constatación que omitió el Tribunal al inicio del incidente, previamente a dar paso a la etapa de conciliación.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión confutada al encontrarla ajustada al ordenamiento jurídico».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 23667 | Fecha: 11/04/2007 |
Tema: RECURSO DE APELACIÓN - Desierto: falta de sustentación

Sala de Casación Penal

ID	: 489693
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 48236
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP8328-2016
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cartagena
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 22/06/2016
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 157-3, 168, 169, 176, 179F / Ley 1400 de 1970 art. 348 / Ley 1564 de 2012 art. 318

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Notificaciones, citaciones y comunicaciones: por regla general se notifica en estrados, excepcionalmente a través de comunicaciones enviadas a la parte, ejecutoria de la decisión notificada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Recurso de apelación: desistimiento, auto que lo acepta admite recurso de reposición / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: oportunidad
Tesis:

«Sobre el tema propuesto la normatividad aplicable establece:

(I) Las actuaciones que se surtan ante los jueces de conocimiento se contabilizan en días hábiles, en términos del inciso 3° del artículo 157 del Código de Procedimiento Penal.

(II) Es criterio general del procedimiento que deben notificarse las sentencias y los autos (artículo 168) y que ese acto debe cumplirse en estrados en la audiencia en que se profiera la decisión, pero de manera excepcional la notificación se admite mediante comunicación dirigida a las direcciones registradas por las partes (artículo 169).

(III) El artículo 176 establece que, con la excepción de la sentencia, el recurso de reposición “procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia”.

(IV) El artículo 179F determina que la parte interesada podrá desistir de los recursos antes de que el funcionario los decida.

De la anterior reseña legal surge que la reposición procede contra el auto que admite el desistimiento, de lo cual surge que para ejercer esta potestad de impugnación se impone la notificación de la providencia, acto que si bien, por regla general, debe surtirse por estrados en la audiencia citada para el efecto, nada obsta para que excepcionalmente se supla con el envío de la comunicación a partes e intervinientes, como se hizo en este asunto.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha reiterado que el auto que acepta el desistimiento de la apelación admite el recurso de reposición, según lo dispone el artículo 176 de la Ley 906 del 2004 (confrontar, por todos, autos del 23 de septiembre de 2008, radicado 30.459, y 13 de febrero de 2012, radicado 40.372).

El recurso procede por mandato legal, pero, además, no asiste razón a la defensa en su afirmación de que lo resuelto sobre el desistimiento solo interesa al recurrente, como que, por vía de ejemplos, puede suceder que el procesado no esté de acuerdo con la postura de su apoderado, o que otra parte considere que no hay legitimidad en quien desiste o que el acto se postula de manera extemporánea.

Cuando la notificación se surte en estrados, la reposición se interpone, sustenta y resuelve en la misma diligencia.

Pero cuando se acude al mecanismo de comunicación excepcional, el legislador procesal penal no previó el trámite, debiéndose, en virtud del principio de integración, acudir al Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 348 determina que el recurso de reposición debe interponerse y sustentarse dentro de los 3 días que sigan a la última notificación. Idéntica regulación trae el artículo 318 del Código General del Proceso.

Dentro de lo actuado se acredita que la sentencia condenatoria fue proferida y leída el 1º de diciembre de 2015, acto dentro del cual la defensa interpuso apelación, recurso del cual desistió el 16 del mismo mes.

Ese desistimiento fue aceptado en auto del 13 de enero de 2016, cuya notificación se surtió a través de comunicaciones enviadas a las partes, la última de las cuales es del 25 de ese mes.

Así, desde el 25 de enero corrieron los 3 días de ejecutoria (26, 27 y 28) para la eventual interposición del recurso de reposición. Como no se impugnó la determinación, la sentencia de condena causó ejecutoria el 28 de enero, en tanto esta dependía de la firmeza de la decisión sobre el desistimiento, porque lo resuelto sobre este podría dar cabida, o no, a la revisión por la

segunda instancia e, incluso, en sede de casación.

Así, desde el 29 de enero de 2016 comenzaron a correr los 30 días hábiles de que trata el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal para que operase la caducidad, los que se cumplían el 10 de marzo.

Como la solicitud de reparación se allegó el 4 de marzo de 2016, surge incontrastable que se hizo en tiempo, esto es, que no se estructuró la caducidad».

RELEVANTE	
Sala de Casación Penal	
ID	: 484014
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 36784
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2865-2016
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 10/05/2016
FUENTE FORMAL	: Código Civil art. 1494 y 2341 / Código de Procedimiento Civil art. 99 y 101-5 / Ley 906 de 2004 art. 102, 103 y 106 / Ley 599 de 2000 art. 94 y 96 / Ley 1564 de 2012 art. 625 / Ley 1395 de 2010 art. 89

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad, diferencias con la perseguida a través de la acción ante la jurisdicción civil

Tesis:

«La Sala ya se ha pronunciado sobre la naturaleza del incidente de reparación integral, así:

“Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito - reparación en sentido lato-y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

"(...) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional (se ha resaltado)" (CSJ SP, 13 abr 2011, rad. 34145)

Afirma la Sala en esta oportunidad que el incidente de reparación integral es dependiente de los resultados del proceso penal, en tanto el mismo solo puede ejercitarse en caso de que éste culmine con sentencia condenatoria y, en consecuencia, declarada la responsabilidad penal, la civil se deduce de aquella por manera que el debate en el incidente de reparación integral se centra en la acreditación del daño y su cuantificación, siendo la labor del juez penal la de declarar la existencia del perjuicio y decidir sobre el monto de la indemnización cuya fuente es el delito.

El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, más no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandando en el incidente, puesto que la propia ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar.

[...]

Es en este aspecto en el que se advierte la diferencia entre el trámite incidental en el proceso penal y la acción que se presenta ante la jurisdicción civil, habida cuenta que en el último caso es a través de un proceso declarativo y por el trámite ordinario que el demandante, esto es, el llamado a ser indemnizado, debe probar la existencia a su favor de responsabilidad civil extracontractual a cargo del demandado, quien en caso de prosperar las pretensiones, es declarado civilmente responsable por haberse acreditado los elementos de este tipo de responsabilidad, cuales son, la culpa, el nexo de causalidad y el daño (Artículo 2341 del Código Civil), lo cual genera el pago de una indemnización.

En el proceso penal la finalidad del incidente reparatorio no es la de obtener una declaración en tal sentido (determinar la fuente de responsabilidad civil), sino simplemente dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, el daño y el monto al que asciende su compensación en dinero, debate que debe evacuarse en las audiencias que contempla el Código de Procedimiento Penal de 2004».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración

Tesis:

«El Código de Procedimiento Penal trae algunas normas básicas para reglamentar el incidente en los artículos 102 a 108, quedando múltiples vacíos sobre aspectos inherentes a su trámite, los cuales deben llenarse acudiendo en lo pertinente y de manera subsidiaria a la legislación procesal civil, en aplicación del principio de integración.

[...]

Valga aclarar que corresponde aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil, pues aunque el Código General del Proceso se encuentra vigente a partir del 1° de enero de 2016, según el Acuerdo PSAA15-10392 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el presente trámite incidental se promovió en vigencia del primero de estos estatutos y, por tanto, debe continuar reglado por éste, en cuestiones no previstas en el procedimiento penal, en razón del tránsito de legislaciones y lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: trámite

Tesis:

«El Estatuto Procedimental Penal, artículo 103, en relación con la primera audiencia del proceso reparatorio, indica que la misma tiene por objeto que el afectado formule oralmente la pretensión indemnizatoria, enunciando las pruebas en que se sustenta. Por su parte, el juez debe estudiar la petición, determinando si quien la promueve es víctima o perjudicado, además constatar que aún no se hubiere reparado el daño, pues en caso contrario deberá rechazar la pretensión, decisión pasible de los recursos ordinarios.

Si el funcionario concluye que el reclamante pudo sufrir algún tipo de daño derivado de la conducta por la que se declaró penalmente responsable al demandado, “admite” la pretensión con el fin de que sea sometida a demostración en el debate público.

[...]

En esa medida, una vez establecido que el incidentante ostenta la calidad de perjudicado y que no ha sido indemnizado, el juez debe aceptar su pretensión, poniéndola en conocimiento del penalmente responsable, ofreciéndoles la posibilidad de conciliar».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: no son admisibles las excepciones previas del procedimiento civil / **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Diferencias con el pago por parte del Estado por falla en el servicio: la acción dentro del proceso penal no es incompatible con la iniciada ante lo contencioso administrativo

Tesis:

«En cuanto a la “excepción previa” de pleito pendiente, como la denominó el apoderado de BMV, cabe hacer varias precisiones. En primer lugar, por ser este un trámite incidental cuyo objeto radica en probar y cuantificar los daños que se derivan de la responsabilidad penal ya declarada mediante sentencia en firme, más no el de determinar la responsabilidad civil extracontractual, resulta ajeno al trámite plantear excepciones previas, las cuales son propias del proceso declarativo ordinario en donde su postulación, oposición y resolución tienen un trámite particular con una serie de formalidades que impone el procedimiento civil.

De tal manera, no es procedente integrar al presente trámite las normas del proceso civil que regulan esa figura jurídica, pues ello desconocería la naturaleza del incidente para convertirlo en un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, que no fue lo pretendido por el legislador al establecer este mecanismo procesal como un apéndice del proceso penal.

Sin embargo, pese a tratarse de un mero incidente, de todas formas debe garantizarse al penalmente responsable o al llamado a indemnizar, la posibilidad de que se oponga a la pretensión reparatoria, planteando por ejemplo la improcedencia del trámite incidental, su caducidad, la falta de legitimidad o la indebida representación, etc.

Es justamente una de estas situaciones la que plantea el abogado de BMV al proponer un posible abuso del derecho por parte de los aquí demandantes, indicando que éstos persiguen, por distinta vía, el pago de idéntico perjuicio.

Frente a dicha solicitud debe precisar la Sala que en el caso concreto, mal podría aceptarse la existencia actual de un pleito pendiente, pues no

concurrer los presupuestos exigidos para su configuración, en tanto se requiere que el litigio que se adelanta de forma paralela a este incidente, sea entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, lo que evidentemente no ocurre en la presente actuación, pues en la jurisdicción contenciosa la demanda cursa contra el Estado, en cabeza de la Presidencia de la República y el extinto Departamento Administrativo de Seguridad, por la presunta falla en la prestación del servicio público a su cargo, mientras que el proceso penal se adelantó contra los ciudadanos BMV Y MPHA, con ocasión de sus conductas delictivas ejecutadas en ejercicio de los cargos públicos que regentaban, las cuales ocasionaron daños y perjuicios a terceros, que en este incidente se pretenden determinar y cuantificar, para ordenar su reparación por parte de los penalmente responsables.

En decisión del Consejo de Estado-Sección Tercera de diciembre 6 de 2013, se estableció la diferencia sustancial entre ambos procedimientos:

“Es de advertir que lo que se juzga no es la conducta personal del agente, sino la responsabilidad institucional de la administración. (...) el hecho dañoso resulta imputable a la entidad demandada, pues un agente suyo en servicio y conduciendo un vehículo oficial causó un daño a quien no tenía el deber jurídico de soportarlo. Razón por la cual resulta procedente el reconocimiento y pago de los perjuicios causados al demandante”.

En pronunciamiento anterior la misma Corporación afirmó la posibilidad de que la víctima o perjudicado de un delito cometido por un agente del Estado, ejerza paralelamente, tanto la reclamación por la vía civil al interior del proceso penal, como por la administrativa. Veamos:

“En este orden de ideas, cuando el accionar del funcionario constituya delito y evidencia la existencia de la falla en el servicio, la persona damnificada podrá buscar el resarcimiento por dos vías legales diferentes, frente a dos sujetos responsables también diferentes: a través de la acción civil dentro del proceso penal contra el delincuente; o a través de la acción de reparación directa o patrimonial contra la entidad pública que tenía a su servicio al funcionario responsable”. (Sentencia Consejo de Estado, 31 ago 1999, rad. 10865)

Cuestión diferente es la que se presenta al momento en que se haga efectivo el pago de los perjuicios cuya condena pudo haberse obtenido, tanto en el proceso penal, como en el contencioso administrativo, situación frente a la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha fijado la regla para evitar un doble pago a favor del mismo reclamante:

“En este orden de ideas, queda, entonces, rectificada y adicionada la jurisprudencia anterior de la Sala en relación con la materia expuesta, en el sentido de que es el pago efectivo de la indemnización o parte de ella,

realizada por el agente público con ocasión al proceso penal en el que la víctima se constituyó en parte civil, y cuando este modo de extinción de la deuda se encuentre demostrado en el proceso de reparación directa, el que libera a la entidad pública de hacerlo de nuevo total o parcialmente respecto a la víctima y demandante y, por lo mismo, la beneficia. Además, la acreditación del pago efectivo de la indemnización es el título normativo por el cual debe ordenarse por el Juez el descuento en el proceso en el caso de que haya sido parcial, o la extinción por su monto respecto a la víctima demandante en el caso de ser total, por vía de la declaratoria de la excepción de pago correspondiente (total o parcial) dentro del mismo. Igualmente, se precisa que atendiendo la regulación legal en materia de pago de las obligaciones, lo propio deberá hacer la administración si al momento de cubrir el monto de la condena, encuentra que el funcionario citado en el proceso penal pagó total o parcialmente el monto de los daños tasados por el juez penal, toda vez que de acuerdo con ese ordenamiento jurídico (artículos 1626 y 1630 y ss. del C.C), a la entidad pública le asiste el derecho de descontar la suma cubierta por aquél, en el entendido de que se cumplió de manera íntegra o proporcional, según el quantum del pago, con la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

Con las anteriores precisiones, la Sala, nuevamente reflexiona en tomo al asunto y ahora afirma lo siguiente por considerarlo de justicia y equidad y, por ende, ajustado a derecho, a) Que quien se ha constituido en parte civil dentro de un proceso penal o intervino en el incidente de reparación de perjuicios para perseguir la responsabilidad civil del funcionario, igualmente puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de perseguir del Estado la plena indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima cuando quiera que hubiese sido afectada a la vez por la conducta del agente y falla del servicio, b) Que para que en el proceso contencioso administrativo se decrete la excepción de pago total, no sólo se requiere la demostración de que se pagó la condena impuesta por el juez penal, sino que debe existir equivalencia entre la condena de perjuicios que este último impuso al funcionario y la que impone el juez contencioso administrativo al Estado, de suerte que se cumpla con el principio de la reparación integral del daño irrogado a la víctima o, en su defecto la excepción sería de pago parcial, o sea por la proporción que efectivamente se haya pagado en relación con el monto de la condena a imponer en el proceso contencioso administrativo, c) Que bajo estas circunstancias la entidad demandada estará obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta en la sentencia por el juez administrativo, o asumida en una conciliación aprobada judicialmente o en cualquier otra providencia, salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal pagó totalmente el monto de los daños tasados en el proceso contencioso administrativo por ser la condena de perjuicios en el proceso penal igual o equivalente a aquélla, porque si es inferior o prueba que el funcionario pagó parcialmente,

la entidad únicamente tendrá derecho de descontar la suma proporcional cubierta. De otra parte, vale decir que es diferente aquella situación en la que el servidor público ha sido llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra el Estado, porque en este evento ha tenido la oportunidad de intervenir en el debate procesal y defenderse de las acusaciones que se le realicen respecto de su conducta y, en consecuencia, la sentencia que pone fin al proceso no sólo se pronunciará respecto de las pretensiones de la demanda incoada por la víctima sino también de la responsabilidad personal del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél, en cuyo caso de existir prueba de pago total o parcial de la indemnización, ordenará el juez administrativo las deducciones correspondientes si llegare a encontrar probada dicha excepción de mérito. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 25 de octubre de 2001, Exp: 12.953 y 13538; de la Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de 10 de septiembre de 1998, Exp. C-5023. M.P. Nicolás Bechara Simancas.” (Consejo de Estado- Sección Tercera, sentencia 5 de enero 2007).

De acuerdo con lo expuesto, la Sala declarará infundada la objeción del defensor de BMV».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: caducidad, el juez la debe decretar de oficio

Tesis:

«Abordando la cuestión principal promovida por el apoderado de MPHA, éste señala que se vulneraría el debido proceso de su representada al admitir pretensiones indemnizatorias de personas “no mencionadas al momento en el que se promovió el incidente de reparación”. Aunque el abogado no lo expresa de manera tan precisa, en esencia lo que está alegando es la caducidad de la solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial, con fundamento en lo previsto en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010.

Sobre el particular se tiene que al revisar el contenido del memorial suscrito por el abogado Jesús Parra Quiñonez, presentado dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria proferida contra BMV y MPHA, es clara su petición en el sentido de que se iniciara el incidente de reparación integral, conforme al mandato a él conferido por YMP.

[...]

Como se observa, dentro del preclusivo término que la ley otorga para el

efecto, sólo compareció YMP, por intermedio de apoderado, para solicitar, a través de este incidente, la reparación integral de los perjuicios sufridos. Dicho de otra manera, dentro de la oportunidad legal no se conoció manifestación alguna de otras personas distintas de YMP que tuviesen interés en reclamar ante la jurisdicción penal la indemnización de perjuicios que hubieren sufrido a consecuencia de las conductas punibles por las que fueron declarados penalmente responsables los aquí demandados BMV y MPHA.

El interés indemnizatorio de otras personas sólo vino a conocerse una vez iniciada la primera audiencia del trámite incidental, cuando al presentar la pretensión indemnizatoria de YMP, su apoderado expresó que también actuaba en nombre y representación de FCT, MSSM, MSM, DDM, DEPM y HJM, quienes igualmente habían sido perjudicados y concurrían a través suyo a reclamar la correspondiente indemnización.

Resulta claro, entonces, que frente a los demandantes distintos de YM ciertamente caducó la oportunidad para promover el incidente de reparación integral ante la jurisdicción penal, y por lo mismo, en lo sucesivo del presente trámite sólo podrá ventilarse la pretensión indemnizatoria formulada a nombre de YMP.

En efecto, el derecho a postular tal pretensión necesariamente tiene que hacerse en forma expresa y dentro del término que fija la norma para ello, lo cual no se cumplió por parte de los parientes y el compañero permanente de YMP.

Así lo precisan los artículos 102 y 106 de la Ley 906 de 2004.

[...]

Esta carga procesal, para el caso en estudio, no se satisface con el hecho de que los reclamantes sean los parientes y el compañero permanente de la persona que por conducto de su abogado promovió el incidente, o porque estén siendo representados por el mismo profesional, ya que cada uno debió expresar su interés en adelantar el pluricitado incidente en el término común que la ley establece.

En este orden de ideas, el incidente de reparación integral continuará únicamente respecto de la afectada YM, acorde con lo previsto en el numeral séptimo, inciso 1º, del artículo 99 de Código de Procedimiento Civil.

Por último, destaca la Sala que el hecho de que los demandados no se hubieran opuesto a la admisión de la pretensión indemnizatoria expuesta a nombre de los familiares y compañero permanente de YM, alegando la extemporaneidad de la misma durante el traslado que se les corrió

previamente al pronunciamiento de la Corte sobre el particular, de ninguna manera impide a la Corte adoptar la presente decisión, pues el constante deber de saneamiento del proceso le impone al juez corregir los actos irregulares cuando advierta su existencia, máxime entratándose de un fenómeno de tanta trascendencia como la caducidad, que no es subsanable y puede declararse en cualquier momento de la actuación procesal, inclusive de manera oficiosa.

Así se extrae del artículo 101, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil.

[...]

De tiempo atrás la Sala de Casación Civil, tiene fijado que la caducidad, puede y debe ser decretada de oficio por el juez».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad, no implica la pérdida del derecho a acudir ante la jurisdicción civil

Tesis:

«Finalmente, huelga advertir que la presente decisión no implica la pérdida del derecho para quienes acudieron de manera extemporánea a solicitar la reparación integral de perjuicios por medio de este procedimiento especial, quienes podrán hacerlo valer ante la jurisdicción civil».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 10865 | Fecha: 31/08/1999 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: no son admisibles las excepciones previas del procedimiento civil Rad: 344770 | Fecha: 06/07/1985 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad, el juez la debe decretar de oficio Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: noción Rad: 2007- 01159 | Fecha: 18/03/2014 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: caducidad, el juez la debe decretar de oficio Rad: 47076 | Fecha: 13/04/2016 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de integración

Sala de Casación Penal

ID	: 479863
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 47076
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP4559-2016
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cali
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 13/04/2016
FUENTE FORMAL	: Ley 446 de 1998 art. 16 / Ley 906 de 2004 art. 1, 6, 7, 25, 26, 66, 102 a 108, 181- 4, 200, 205, 207, 372 y 375 / Ley 1564 de 2012 art. 228, 257 y 272 / Decreto 1400 de 1970 art. 238, 264, 275, 366 y 369

TEMA: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY - Configuración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de complementariedad, lo no regulado por la Ley 906 de 2004, se regirá por el ordenamiento civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio

Tesis:

«El régimen procesal y, por ende, el probatorio, reglados en la Ley 906 del 2004 está dado para “el proceso penal” (según se lee desde el artículo 1º), entendido este como el conjunto de formalidades preestablecidas por el legislador para investigar y juzgar la comisión de una conducta punible (delito) y, de existir mérito, declarar la responsabilidad del acusado e imponerle una sanción (pena).

El artículo 6º (norma rectora, obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra disposición y que sirve de criterio de interpretación, artículo 26) señala que las disposiciones del estatuto procesal penal se aplican para la investigación y el juzgamiento de los delitos. En términos del artículo 66 y siguientes, la acción penal se ejerce para investigar los hechos que revistan las características de delitos, correspondiendo a la Fiscalía la indagación y la investigación de tales hechos (artículo 200).

En ese contexto, el debido proceso probatorio, esto es, las formas que el estatuto regula para pedir, allegar, practicar las pruebas, tiene como norte el determinar la comisión del delito y la responsabilidad del acusado, tanto que la Fiscalía tiene la carga de la prueba de la responsabilidad (artículo 7º).

En cuanto al régimen probatorio, la policía judicial, ya por iniciativa propia, ya bajo la dirección de la Fiscalía, está habilitada para recibir denuncias, querrelas o informes, entrevistas, interrogatorios, recoger evidencia física, elementos materiales probatorios (artículo 205), siempre en el entendido de que se esté ante la probable comisión de un delito y en aras de esclarecer los hechos, descubrir los elementos materiales probatorios y evidencia física y lograr la individualización de los autores y partícipes del delito (artículo 207).

Los elementos así recogidos adquieren el carácter de prueba cuando son introducidos en el juicio oral. El artículo 372 señala que las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez los hechos materia del juicio y la responsabilidad del acusado. Los elementos que se pretende introducir en el debate oral deben referirse a los hechos relativos con la comisión de la conducta punible y a la responsabilidad del acusado (artículo 375).

Este pequeño y, por ende, incompleto rastreo normativo apunta a concluir que las reglas del debido proceso probatorio están previstas única y exclusivamente para el proceso penal y este apunta a determinar si se cometió una conducta penal y quién es el responsable de ella, contexto dentro del cual su aplicación termina con la sentencia que ponga fin precisamente al proceso penal.

Por mejor decir, las reglas del Código de Procedimiento Penal están dadas para aplicarlas cuando del trámite penal se trate, esto es, para indagar, investigar y juzgar a quien es señalado de cometer un delito.

Como el incidente de reparación integral surge luego de agotado ese trámite penal, deriva incontrastable que tales formalidades no son de recibo cuando ese procedimiento apunta exclusivamente a determinar la existencia del daño causado con el delito (ya decidido con fuerza de cosa juzgada) y su cuantía, tema este que es de naturaleza exclusivamente civil.

En ese contexto, como bien refieren la demandante, el Ministerio Público y la Fiscalía (y el magistrado disidente), una vez finalizado el proceso penal el incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos 102 a 108 de la Ley 906 y, en lo no previsto en ellos, en virtud del principio de integración de su artículo 25, se debe acudir al Código de Procedimiento Civil.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral.

[...]

En el caso analizado, el Tribunal, prolijado por los terceros a quienes se impuso la carga de indemnizar perjuicios, negó el pago de lucro cesante (reconocido por el juez a quo), con el argumento de que los documentos públicos con los cuales se acreditó no podían ser apreciados en tanto no se allegaron con el testigo de acreditación de que trata el artículo 429 de la Ley 906 del 2004, norma que, se reitera, no es de recibo en el incidente, como que aplica con exclusividad en el juicio penal.

Por tanto, el Tribunal aplicó de manera indebida esta formalidad y, por contera, no dio cabida a los artículos 238, 264 y 275 del Código de Procedimiento Civil (228, 257 y 272 del Código General del Proceso), admisibles en virtud del principio de integración, conforme con los cuales, las partes estaban habilitadas para controvertir el dictamen pericial y los documentos públicos allegados, en tanto estos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellas hace el servidor público que lo autoriza, razones por las cuales no se exige una especial formalidad para su ingreso.

Como con acierto señalan los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, los intervinientes contra quienes se esgrimieron los documentos públicos no podían mostrarse sorprendidos ante el contenido de los escritos, como que ellos obraban con la debida antelación dentro de la carpeta del proceso penal, luego fueron conocidos, les fueron puestos de presente al inicio del trámite, del dictamen se les dio traslado en el incidente de reparación e, incluso, postularon la nulidad por la pretendida irregularidad en su introducción, la cual fue negada.

Todo lo anterior deriva en que el contenido de los documentos públicos fue suficientemente conocido y las partes interesadas no se opusieron probatoriamente a ellos, sino que se dedicaron a reclamar la formalidad del testigo de acreditación, no aplicable en este asunto.

Tampoco puede sostenerse que la tesis que hoy se postula no era conocida, pues de la reseña que acaba de hacerse surge que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte señala que el asunto del monto de los daños y perjuicios es eminentemente civil. El lineamiento era el mismo con estatutos procesales penales anteriores.

En esas condiciones, el Tribunal dejó de valorar los dictámenes del Instituto de Medicina Legal que señalaron que, como consecuencia del delito, la víctima sufrió una incapacidad de 60 días, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del sistema nervioso central de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la aprehensión, perturbación funcional permanente del órgano de la marcha y perturbación síquica de carácter permanente.

Igual se negó a valorar el acta de junta médico laboral de la Policía Nacional, entidad a la que prestaba sus servicios el ofendido ÉVO, documento en el cual, luego de describir los daños sufridos, califican una incapacidad permanente parcial, declarándolo no apto para el servicio y fijando como índice de disminución de su capacidad laboral el 66,73%.

Tampoco apreció el acta del tribunal médico de revisión militar y de policía que confirmó el anterior concepto y declaró que la disminución de la capacidad laboral se establece en un 60,08%. No se consideró la resolución que reconoció a la víctima pensión de invalidez con el 50% del salario.

Esos documentos, no tachados de falsos, cuyo contenido no fue controvertido por los intervinientes, facultaban a realizar los cálculos respectivos en aras de determinar el lucro cesante reclamado, lo cual no hizo el Tribunal, imponiéndose casar parcialmente su sentencia para revocar el no reconocimiento de ese perjuicio.

Actuando la Corte como Tribunal de instancia, confirmará lo resuelto sobre el particular por el a quo, dado que a partir de apreciar los elementos de juicio anunciados, en forma razonada, a espacio y con acierto, realizó los cálculos que se muestran justos».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 11637 | Fecha: 19/11/1996 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, determinación Rad: 7475 | Fecha: 08/03/1999 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, determinación Rad: 14495 | Fecha: 25/04/2002 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, determinación Rad: 21726 | Fecha: 10/11/2004 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: se tiene en cuenta la cuantía para la casación civil, determinación Rad: 39053 | Fecha: 27/06/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio Rad: 41236 | Fecha: 09/10/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio Rad: 42527 | Fecha: 12/05/2015 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio Rad: C-487 | Fecha: 04/05/2000 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación Rad: 40160 | Fecha: 29/05/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pruebas,

su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación Rad: C-409 DE 17/06/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pruebas, su práctica no se rige por las formas de producción de la prueba en el juicio oral, explicación

Sala de Casación Penal

ID	: 466683
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 46405
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP7345-2015
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bucaramanga
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 16/12/2015
FUENTE FORMAL	: Ley 592 de 2000 art. 1 / Ley 906 de 2004 art. 102, 181, 184 / Ley 1395 de 2010 / Ley 2282 de 1989 / Ley 1400 de 1970 art. 366

TEMA: TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación: interés por la cuantía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: objeto / **CASACIÓN** - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia

Tesis:

«La pretensión del impugnante es eminentemente económica, en tanto persigue desvirtuar la obligación del tercero civilmente responsable de indemnizar los perjuicios a favor de una de las víctimas.

Al respecto cabe anotar que en razón de la naturaleza del incidente de reparación integral, regulado por los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, a su vez modificados por la Ley 1395 de 2010, por cuyo medio se busca la indemnización pecuniaria de los daños causados con el delito; es preciso plegarse a lo previsto en el numeral 4° del artículo 181 de la Ley 906, al acudir al recurso de casación.

Entonces, como allí se establece que se deben tener en cuenta “las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”, en

ese sentido se observa que el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989 y el artículo 1° de la Ley 592 de 2000, expresamente dispone que procede la impugnación extraordinaria “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De otra parte, la Corte ha señalado de forma constante que la cuantía se establece por el valor del salario mínimo legal para la fecha en la cual es dictado el fallo de segundo grado, habida cuenta que es en tal momento en el que se concreta la afectación patrimonial.

Asimismo, ha precisado que en los eventos en los cuales hay varias víctimas, el interés para recurrir en razón de la cuantía debe ser establecido en forma independiente en relación con cada una de ellas, valga decir, que no puede derivarse de la suma de las condenas por perjuicios, incluso cuando el recurrente pretenda con el recurso debatir la legalidad de todas aquéllas.

[...]

De lo anterior se sigue, que el monto al que fue condenado el tercero civilmente responsable por concepto de perjuicios -materiales y morales-, en relación con ASV, compañero permanente de la obitada, no supera los 425 salarios mínimos legales mensuales vigentes de que trata el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto sumado el daño material (\$113.850.000.00) y el perjuicio moral (40 SMLMV), arroja una cifra equivalente 216,68 salarios mínimos legales mensuales, si se tiene en cuenta que la sentencia de segunda instancia se dictó el 30 de abril de 2015 y para dicho año el salario en cuestión asciende a \$644.350, de conformidad con el Decreto 2731 de 2014.

En ese orden, sin dificultad advierte la Sala que la empresa [...], en su calidad de tercero civilmente responsable, carece de interés para recurrir en casación por razón de no concurrir la cuantía necesaria en punto de la resolución desfavorable, situación que per se conduce a la inadmisión de la demanda».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE - Casación: interés por la cuantía Rad: 18934 | Fecha: 15/07/2003 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 28785 | Fecha: 20/02/2008 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instanci Rad: 35672 |

Fecha: 09/03/2011 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 19058 | Fecha: 01/12/2003 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 27934 | Fecha: 26/09/2007 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 39986 | Fecha: 12/12/2012 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 39961 | Fecha: 16/10/2013 | Tema: CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía, se determina para la fecha de la decisión de segunda instancia Rad: 10479 | Fecha: 23/11/2000 | Tema: FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación Rad: 33919 | Fecha: 18/10/2010 | Tema: FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación Rad: 41368 | Fecha: 06/08/2013 | Tema: FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación Rad: 42344 | Fecha: 20/11/2013 | Tema: FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación Rad: 42658 | Fecha: 03/12/2014 | Tema: FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación Rad: 45542 | Fecha: 25/05/2015 | Tema: FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación

Sala de Casación Penal

ID	: 400543
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 42527
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2428-2015
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 12/05/2015
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 25, 102, 132, 181 y 361 / Resolución 1634 de 2007 / Resolución 1806 de 2007 / Decreto 3227 de 1982 art. 1 / Decreto 1981 de 1988 art. 1 / Código Civil art. 2341 / Código de Procedimiento Civil art. 179, 180 y 305 / Decreto 4333 de 2008 / Decreto 4334 de 2008

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:

Naturaleza del tramite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: no discute la responsabilidad penal

Tesis:

«Se observa que el recurrente olvida la naturaleza del incidente de reparación integral, valga decir, que

es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral.

Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito —reparación en sentido lato— y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil(...)"

Lo recién señalado no solo sirve para precisar la naturaleza del incidente de reparación integral, sino que también es útil para reiterar la tesis según la cual, en ese escenario se deben dejar de lado las discusiones relativas al ámbito penal, de manera que en él únicamente se persigue la indemnización por el daño real y concreto causado con el delito, cuya existencia y responsable, como es obvio se han determinado en la acción penal previamente agotada.

Así las cosas, todo lo relacionado con el delito y la responsabilidad penal queda fuera de controversia en el incidente de reparación integral, por lo que el interés se cifra en el resarcimiento de los perjuicios, y de allí que la queja acerca de que las víctimas no lo son porque actuaron libre y voluntariamente en contra de sus propios intereses, pierde todo asidero pues en la acción penal ha quedado descartado que así haya sido, por cuanto en el subjuicio se dio por demostrado que sucumbieron ante la tramoya de las tarjetas prepago seducidos por los altos intereses prometidos.

Así las cosas, el argumento de las “acciones a propio riesgo” que trae el actor para rechazar la condena en perjuicios fijada a la empresa DMG Grupo Holding S.A. en Intervención carece de fundamento, por cuanto el punto de partida en el incidente de reparación integral está dado por el hecho de que el delito causó un daño real y concreto a la persona natural o jurídica que

demanda ser reconocida como víctima, mas no si aquella consintió libre y voluntariamente en el delito, pues ello ha quedado resuelto con ocasión del adelantamiento de la acción penal, por cuanto al declararse la responsabilidad penal del procesado (injusto culpable), queda fuera de discusión, como atrás se dejó expuesto, cualquier argumento orientado a desvirtuar el injusto, que es a lo que apuntaría el instituto de las acciones a propio riesgo, como quiera que la doctrina señala que excluye la tipicidad de la conducta.

(...)

La especie de la causa extraña del “hecho o culpa de la víctima” que asegura el impugnante se consolida en el sub examine, amén de que simplemente es planteada, es evidente que en modo alguno se puede predicar aquí, pues para que así fuese, la causa del daño debió ser atribuida exclusivamente a la víctima y en el caso de la especie tal daño, en principio, se le atribuyó al procesado DEHMG.

Adicionalmente, la afirmación del recurrente acerca de que quienes captaron el dinero fueron los que causaron el daño a las víctimas mas no la empresa (...)en Intervención, además de que envuelve una contradicción respecto de lo expuesto tanto frente de las “acciones a propio riesgo”, como en relación con el “hecho o culpa de la víctima” que alega el impugnante, toda vez que en éstas figuras jurídicas se parte de que la causa del daño se atribuye precisamente a las víctimas y no a un tercero; por igual desconoce la realidad procesal y la ley, por cuanto conforme se aprecia en el certificado de existencia y representación legal de la referida persona moral , esta es la misma que con anterioridad fue dirigida por DEHMG, con la novedad de que luego fue intervenida, de donde se sigue que tal ente moral, a través de sus agentes, como por ejemplo el propio MG, fue el que captó el dinero de las víctimas.

(...)

La queja final del demandante, relativa a que en el sub judice era necesario que se demostrara que las víctimas lo eran de un delito de “estafa masiva” y no lo hicieron, por cuanto entregaron su dinero atraídos por los jugosos rendimientos que se les ofrecía; permite afirmar que este reparo, como los restantes que han sido analizados, escasamente se deja enunciado, pero además, desconoce la realidad procesal, amén de su intrascendencia, pues al respecto baste recordar que al comienzo, al tratar la crítica basada en las “acciones a propio riesgo”, se dejó ampliamente explicado que los ofendidos sí tenían la calidad de víctimas que el libelista les niega, por la elemental consideración de que sucumbiera ante la manipulación de que fuera objeto por parte de DEHMG.

(...)

En suma, como el actor no solo enfoca equivocadamente la censura, sino que deja escuetamente enunciadas las quejas que propone en su apoyo, a lo cual se suma que ignora la realidad procesal y el verdadero alcance de los institutos jurídicos a los que acude, de ello se sigue que debe ser inadmitida».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede decretar pruebas de oficio

Tesis:

«El recurrente alega la violación directa de la ley sustancial a consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 25 y 361 de la Ley 906 de 2004, por cuanto en su criterio no era posible que en el incidente de reparación integral el fallador de primer grado decretara pruebas de oficio bajo el argumento de que aquel es un trámite que se rige por categorías civiles, pues en concepto del actor solo es factible acudir, por integración, a la legislación de esa materia, siempre y cuando no se oponga a la naturaleza del proceso penal, según lo prevé el citado artículo 25, de manera que la actuación oficiosa del juez a quo —avalada por el Tribunal— desconoció lo previsto en el artículo 361 y los principios de igualdad de armas, propio del sistema penal acusatorio, y de imparcialidad, así como la doctrina de la Corte Constitucional (Sent. C-396 de 2007) según la cual, en dicho sistema no es viable disponer la práctica de pruebas de oficio, puntualmente cuando la actuación se surte ante el juez de conocimiento, así que la carga probatoria en el sub iudice correspondía por entero a los apoderados de las víctimas por ser quienes promovieron el mentado incidente, de modo que depreca desvincular a (...) por cuanto fue intervenida en desarrollo de los Decretos 4333 y 4334 de 2008 de estado de emergencia económica; de esto se sigue que el libelista no atina a formular correctamente la censura, pero además, desconoce la realidad procesal y las normas que deben regular el referido incidente.

(...)

Se tiene que la postura del libelista parte de supuestos jurídicos carentes de soporte, en orden a afirmar que en el incidente de reparación integral no se pueden decretar pruebas de oficio.

En efecto, en primer lugar se ofrece oportuno señalar que el incidente de reparación integral, distinto a lo asumido por el actor, es un trámite eminentemente civil, el cual se adelanta con posterioridad al agotamiento del proceso penal, mismo que le sirve de insumo, en tanto allí se determina la existencia del delito, así como su responsable, de tal manera que en el referido incidente lo que se resuelve es quiénes están legitimados para reclamar la reparación derivada del daño real y concreto causado con la

conducta punible y quiénes civilmente y en qué medida, están llamados a responder por aquella.

Es que al parecer el recurrente olvida la naturaleza del incidente de reparación integral, es decir que “es una acción civil”, la cual se tramita una vez se ha declarado a un sujeto penalmente responsable de un delito, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional y esta Sala .

En esa medida, la regla prevista en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual, “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, no tiene cabida frente al incidente de reparación integral, pues éste se rige por las reglas del derecho privado el que, en el Código de Procedimiento Civil , concretamente en los artículos 179 y 180, autoriza el decreto de pruebas de oficio.

(...)

Por tanto, de lo anterior se sigue que el juez, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, en materia civil debe contar con la prueba necesaria para decidir, para lo cual incluso puede ordenarla de oficio.

Así las cosas, la tensión que pretende crear el libelista entre lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, en donde se establece que “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”, frente a la posibilidad consagrada en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se prevé que “las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles”, es aparente, pues el actor parte del equívoco de considerar que esa prohibición se extiende al incidente de reparación integral que, como se dijo, es una acción civil que se adelanta “después” del proceso penal, así que en esa medida tal limitación no es aplicable en ese escenario, sobre lo que luego se volverá.

Ahora, no menos infundada es la afirmación del censor según la cual, si bien el artículo 25 de la Ley 906 de 2004 estipula que es posible, en aplicación del principio de integración, acudir a otros ordenamientos en caso de que una determinada materia no esté expresamente regulada en dicha ley, con la salvedad que se debe tener en cuenta que “no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”; por igual es necesario no perder de vista que ello se predica del “proceso penal”, mas no de la actuación eminentemente civil como lo es el incidente de reparación integral, conforme quedó explicado con antelación.

(...)

En esa medida, como la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal, coinciden en concluir que el incidente de reparación integral es una acción civil que se adelanta al final del proceso penal, pero además, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia aceptan que en materia civil es posible que el juez ordene pruebas de oficio y, finalmente, la Corte Constitucional considera ajustado a la Carta Política que en desarrollo del sistema penal acusatorio esté proscrita la posibilidad de decretar pruebas de oficio, pero la misma se predica de la etapa del juzgamiento exclusivamente, pues en etapas previas es posible hacerlo, de allí se sigue que en fases posteriores, como lo es el incidente de reparación integral también es viable hacerlo, así las cosas es claro que la postura del demandante, conforme se dijo inicialmente, parte de supuestos jurídicos equivocados, toda vez que, en síntesis, hace una lectura sesgada de la sentencia C-396 de 2007 que se viene de comentar.

Por tanto, precisado que la prohibición para decretar pruebas de oficio en el marco de la Ley 906 de 2004 se circunscribe a la etapa del juzgamiento y que por ende en el incidente de reparación integral es posible hacerlo, por igual se observa que incluso el libelista no evidenció la trascendencia de la queja que formuló, pues se limitó a señalar las pruebas que unilateralmente ordenó el funcionario judicial de primer grado, sin que, en gracia de discusión, explicara qué habría pasado en el caso de la especie de no haber ocurrido lo anterior.

(...)

En conclusión, como el libelista no atina a formular correctamente la censura, pero además, desconoce la realidad procesal y las normas que deben regular el incidente de reparación, de esto se sigue que el reproche debe ser inadmitido».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
principio de congruencia

Tesis:

«La censura se funda en que la sentencia impugnada no guarda consonancia con las pretensiones alegadas por las víctimas en el incidente de reparación integral, por cuanto los juzgadores de instancia resolvieron “negativamente” las excepciones propuestas por el apoderado de la empresa (...) en Intervención, (...), así que solicita casar la sentencia y que se ordene desvincular a dicho ente moral del pago dispuesto en fallo opugnado; de esto se deduce que el cargo objeto de análisis no es formulado adecuadamente e, igualmente, que el mismo desconoce el contenido objetivo de la actuación procesal.

(...)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, frente al principio de congruencia, ha sostenido:

"La incongruencia de que trata la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, está íntimamente relacionada con el incumplimiento del deber que le asigna al juzgador el artículo 305 del estatuto procesal...

Para su éxito se requiere demostrar un alejamiento brusco por el fallador del escrito introductor que fue sometido al análisis de la admisión, así como de la contradicción que de él hicieron los oponentes, dirimiendo la disputa fuera de los lineamientos que en esas precisas oportunidades le indicaron las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a los reclamos o defensas, cuando deja de lado aspectos sometidos a su escrutinio o resuelve puntos completamente ajenos al debate, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley.

La Corporación tiene dicho al respecto que "[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que «(...) son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad (...) Al fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no solo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01).

(...)

En este escenario, el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibidem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa"(sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900)

Por igual, la misma Sala, en punto del principio de congruencia y en relación con las excepciones ha indicado:

"2. ...parece conveniente señalar que la actividad del juez, en punto de resolver la causa litigiosa, debe enmarcarse dentro de los límites previstos por el legislador, de manera que no le es dado deducir arbitrariamente cualquier hecho, ni pronunciarse sobre cualquier efecto jurídico, si no han sido afirmados previamente por las partes, a menos claro está, que el ordenamiento le conceda una potestad oficiosa al respecto. No admite discusión, por consiguiente, que la actividad cumplida por dicho funcionario no es ilimitada, de modo que el campo de acción en el que puede desplegar su obrar no es otro que el entorno dentro del cual gira la controversia cuyo conocimiento ha asumido, vale decir, los términos de la confrontación surgida, esto es, lo que pide el actor y excepciona el demandado, sin dejar de lado, por supuesto, las facultades officiosas que explícitamente le son conferidas.

Emerge, entonces, de manera nítida, que la actividad que aquél cumple está enmarcada por cuatro vectores que se conjugan para delimitar su función: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio. Y, sin duda, cuando el funcionario quebranta esos hitos, incurre en una irregularidad que despunta, ya en un exceso de poder o en un defecto del mismo. En la primera hipótesis, porque decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado; en la segunda, en la medida en que deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas.

2.1. En lo relacionado con las excepciones, es menester puntualizar que en un sentido amplio tal noción comprende no solo cualquier medio del que se valga el demandado para reclamar la desestimación de la demanda, sino, también, ciertas impugnaciones relacionadas con la observancia del procedimiento. En ese orden de ideas, pueden clasificarse en previas, es decir, las que al concernir con la regularidad del proceso, condicionan su eficacia y, por ende, la emisión de la sentencia, cualquiera sea su sentido (estimatoria o desestimatoria de las pretensiones); y de mérito, cuando tienen por contenido hechos jurídicos a los que el ordenamiento concede eficacia para incidir sobre las relaciones jurídicas sustanciales, motivo por el cual, desde esa perspectiva, condicionan la posibilidad de que el juez pueda acceder a los pedimentos del actor.

No puede soslayarse, en todo caso, que por mandato del último inciso del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, el demandado está habilitado para proponer "como" previas las excepciones de cosa juzgada, transacción o caducidad, cuya naturaleza sustancial no se niega, ni... se desdibuja,

pero... por diversas razones de política judicial, la economía del proceso entre ellas, autoriza diligenciarlas anteladamente. Es claro, entonces, que no asumen, por esa razón, el carácter de previas, pues a la vista está que no inciden en la regularidad del trámite procesal, sino en la relación sustancial, solo que el legislador, de manera francamente sui generis, habilita su alegación en las mismas condiciones y bajo el mismo trámite que aquellas.

Siguiendo este derrotero, oportuno resulta precisar, igualmente que, conforme a doctrina reiterada de esta Corporación, “en su sentido propio el vocablo «excepción» no es sinónimo de cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor, habida cuenta que como lo enseñaron desde comienzos de siglo ilustres expositores encabezados por Chiovenda, se defiende el demandado que se circunscribe a negar el fundamento de la pretensión, al paso que el demandado excepciona cuando aduce hechos nuevos que impiden la protección jurídica del interés del demandante o que tienden a justificar la extinción de las consecuencias jurídicas en las que aquella pretensión vino cimentada. En otras palabras, la proposición de una excepción desplaza de suyo los términos fácticos de la controversia, amplía de manera litigiosa en tanto introduce en la discusión hechos diversos de aquéllos afirmados por el actor, alterando por ende el ámbito de la decisión y sus posibles límites... (Casación del 30 de enero de 1992)” (Sent. Cas. 31 de mayo de 2006, Exp. 00004).

Luego, con estrictez, la excepción de mérito no es la mera negación de las súplicas de la demanda o de los hechos que las sustentan, aunque vislumbren alguna resistencia u oposición del demandado, pues, por el contrario, ella siempre envuelve un asunto novedoso que éste incorpora a la controversia, tendiente a enervar los pedimentos del accionante. Por ello, la eventual incongruencia derivada de la evaluación de los escritos de la parte demandada, debe pregonarse, en puridad, de las excepciones aducidas y no de cualquier otro elemento que recoja la actitud asumida por el demandado desprovista de esta última característica.

2.2. No obstante, lo cierto es que, en tratándose de un límite de la actividad decisoria del juez, la excepción debe entenderse en un sentido restringido, vale decir, como la contraposición a los hechos constitutivos aducidos por el actor, de otros de carácter modificativo, impeditivo o extintivo con la virtualidad de aniquilar sus pedimentos. Por consiguiente, el fallador solamente podrá acoger en la sentencia aquellos medios exceptivos de carácter sustancial aducidos por el demandado o que oficiosamente pueda examinar, sin que... le sea dado proferir sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante atendiendo una excepción previa... "(subraya fuera de texto)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por igual ha

recabado que no cualquier argumento orientado a obtener la desestimación de las pretensiones del demandante se corresponde en estricto sentido con el concepto jurídico de “excepción”, así se lo rotule bajo esa denominación, en relación con lo cual ha expresado:

(...)

Débase convenir, entonces, que en estrictez jurídica no cabe pronunciamiento expreso sobre lo que no es una verdadera excepción, habida consideración de que —insístase— “cuando el demandado dice que excepciona pero limitándose (...) a denominar más o menos caprichosamente la presunta excepción, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación, no está en realidad oponiendo excepción ninguna, o planteando una contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto”; de donde se sigue que la verdadera excepción difiere en mucho de la defensa común consistente en oponerse a la demanda por estimar que allí está ausente el derecho petitionado; y es claro también que “a diferencia de lo que ocurre con la excepción cuya proposición (...) impone la necesidad de que el juez la defina en la sentencia, la simple defensa no requiere una respuesta específica en el fallo final; sobre ella resuelve indirecta e implícitamente el juez al estimar o desestimar la acción” (CXXX, pag. 19).”(subrayas fuera del texto original)

(...)

Precisado el alcance del principio de congruencia, así como el concepto de excepción de mérito y su tratamiento frente a dicho principio, así como su diferencia con la simple defensa, fácil se advierte, al cotejar la censura objeto de estudio formal, que el demandante no logra evidenciar la supuesta inconsonancia que predica del fallo impugnado frente a la supuesta excepción que alegó, pues lo cierto es que la calificada como tal no lo es, por la potísima razón de que no apunta a desvirtuar el derecho sustancial que le asiste a las víctimas de reclamar la reparación integral por el daño a ellas causado (...).

Ahora, si se dejara de lado lo anterior, en gracia de discusión el mismo contenido de la censura se encarga de desvirtuar una eventual falta de consonancia, pues si se observa con detenimiento, el actor asegura que la violación al principio de congruencia se dio por el hecho de que se resolvió “negativamente” frente a las “excepciones” por él propuestas, valga decir, que no se aceptó que en virtud de los Decretos 4333 y 4334 de 2008 de estado de emergencia económica la compañía (...) en Intervención no estuviera llamada a indemnizar los perjuicios alegados por las víctimas en el incidente de reparación integral, cuando ese fue uno de los asuntos que precisamente se resolvió.

De otro lado, si bien es cierto que el censor por momentos afirma que no se decidió “positiva o negativamente” sobre las excepciones, ello envuelve una contradicción frente a lo que se viene de reseñar y por tanto tal queja queda totalmente desvirtuada.

Es más, el resto del contenido de la censura permite arribar a la misma conclusión, pues se observa que el demandante se duele de que no se le haya dado la razón frente a su argumento central conforme al cual, por estar (...) bajo intervención no estaba obligada a responder civilmente en el caso de la especie, cuando, insístase, ese extremo se decidió, pues no de otra forma estaría acudiendo en casación ante la adversidad de lo resuelto.

En suma, como el libelista no tiene en cuenta el verdadero alcance de la causal de casación que invoca, pero además desconoce la realidad procesal, no queda otra alternativa que anunciar que esta censura, al igual que las anteriores, se inadmitirá».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: vinculación de una sociedad intervenida, relevancia de las normas relativas a la intervención

Tesis:

«El cargo denuncia la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los Decretos 4333 y 4334 de 2008 de estado de emergencia económica y los artículos 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 3° del Decreto 1910 de 2009.

(...)

El libelista desconoce el contenido objetivo de la actuación procesal (en contra de los postulados de la causal que aduce, sobre lo cual no es necesario ahondar pues ya se ha tocado ese aspecto en las dos primeras cesuras propuestas por el demandante) en la ley y la doctrina constitucional, por lo que la censura examinada debe ser inadmitida por razón de su intranscendencia.

En sustento de dicha conclusión, inicialmente se ofrece oportuno señalar que en realidad la discusión planteada en el cargo que es objeto de análisis se reduce a que el demandante, contrario a lo concluido por el Tribunal, es del criterio que no se ha debido citar como civilmente responsable a la compañía DMG Grupo Holding S.A. en Intervención al incidente de reparación integral adelantado en el sub judice, en particular en orden a que indemnizara el daño causado a las 1.993 personas que a la postre se reconocieron como víctimas, respecto de quienes predica que tampoco se les ha debido beneficiar con la orden de entrega de algunos dineros; en concreto debido a la calidad de intervenida de la referida persona jurídica y porque

tal condición y el procedimiento respectivo estaba regulado en varios decretos de estado de emergencia económica cuya aplicación es prevalente.

Al respecto cabe indicar que la actuación procesal se encarga de revelar que, con fundamento en lo normado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 , una vez se emitió el sentido del fallo, se adelantaron dos incidentes de reparación integral, en ambos casos por centenares de personas representadas por varios apoderados, incidentes que fueron objeto de acumulación, así que con ocasión de esa fusión, finalmente, en relación con 1.993 víctimas, se declaró civilmente responsable a la compañía DMG Grupo Holding S.A. en Intervención, persona jurídica que fue citada oportunamente para que ejerciera los derechos de defensa y contradicción, aspecto éste que no es objeto de discusión por el demandante.

Empero, como cuestiona la citación misma, corresponde poner de presente que por razones constitucionales y de ley tal objeción es abiertamente infundada.

(...)

Es necesario traer a colación el verdadero sentido de los Decretos 4333 y 4334, con el fin de evidenciar que en modo alguno es posible predicar que estos resultan prevalentes frente a la Ley 904 de 2004, particularmente en punto de la regulación del incidente de reparación integral y la posibilidad de vincular a él a la compañía DMG Grupo Holding S.A. en Intervención.

En lo que hace relación al Decreto 4333 del 7 de noviembre de 2008, se tiene que a través del mismo se declaró el estado de emergencia económica con fundamento.

(...)

Así las cosas, hasta aquí es clara la finalidad del Decreto 4333 de 2008, como también lo es que en manera alguna se hizo referencia al procedimiento penal y menos a limitaciones inherentes a los trámites allí previstos, en particular al adelantamiento del incidente de reparación integral y, de contera, a la posibilidad de vincular a la persona jurídica DMG Grupo Holding S.A., en Intervención, como insistentemente lo pregona el demandante, pues es palmar que las medidas que se expedirían con fundamento en el referido decreto, dadas las consideraciones que le dieron sustento, no podían ser otras que las allí anunciadas, en suma, como ya se dijo, establecer un procedimiento administrativo expedito para conjurar la captación masiva ilegal de dinero y promover su pronta devolución.

Con más ahínco se ve reflejada esa visión al examinar el contenido y la constitucionalidad del Decreto 4334 del 7 de noviembre de 2008, expedido

con fundamento en el también Decreto 4333 de la misma fecha, por cuyo medio se declaró el estado de emergencia económica.

(...)

La intervención regulada en el Decreto 4334 de 2008 coincide en un todo con la finalidad del Decreto 4333 del mismo año, por cuyo medio se había declarado el estado de emergencia económica, valga reiterarlo, conjurar la captación masiva ilegal de dinero y asegurar su expedita devolución.

Ahora, es oportuno recordar desde ya, que en el artículo 10° del Decreto 4334 de 2008 se consagró “La prohibición de iniciar o continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente interventor, so pena de ineficacia”, de donde se sigue que el decreto en mención habilita el adelantamiento de acciones contra DMG Grupo Holding S.A. en Intervención, con la salvedad de que debe ser notificada para que su vinculación tenga validez, mas no como lo concluye el libelista, quien da a entender que aquello (vinculación) está proscrito por dicha norma.

(...)

Por tanto, es palmar que el procedimiento administrativo previsto en el Decreto 4334 de 2008 tiene una naturaleza y finalidad precisas (conjurar de forma expedita la captación masiva ilegal de dinero y asegurar su pronta devolución) y por ende distinta a la perseguida en el incidente de reparación integral (obtener la declaración del civilmente responsable y el reconocimiento de la indemnización por el daño causado con el delito).

Así las cosas, la queja del actor fundada en que tanto a través del procedimiento administrativo previsto en el Decreto 4334 de 2008 y demás normas que lo complementan, como por medio del incidente de reparación integral se buscó el reconocimiento de una misma reclamación, carece de asidero, pues según lo dejó expuesto el juzgador a quo, en el mencionado incidente no solo se pretende la devolución del dinero, “sino la reparación de un daño causado por un delito”, donde en efecto, aunque puede estar comprendido el valor de aquella, no lo es todo, porque ostentan distinta naturaleza, valga decir, mientras que en el procedimiento administrativo los afectados deben plegarse a una devolución a prorrata de lo recuperado, con el incidente las víctimas tienen la posibilidad de exigir el resarcimiento total de los perjuicios generados con la conducta punible.

Ahora, el hecho de que el interés de las víctimas terminara siendo el mismo en el procedimiento administrativo regido por el Decreto 4334 de 2008 y el manifestado en el incidente de reparación integral, esto es, el mero monto de lo que cada una entregó a la compañía (...) en Intervención, pues en el

incidente renunciaron al lucro cesante, en manera alguna desvirtúa la naturaleza diferente de los trámites en cuestión, pues dicha renuncia obedeció a la aplicación del mecanismo alternativo de la conciliación, que por lo menos se logró entre el procesado DEHMG y las susodichas víctimas.

Cabe insistir, entonces, que lo que está regulado de manera especial en el Decreto 4334 de 2008 son los medios para impedir de forma inmediata la captación masiva e ilegal de dinero y conseguir su expedita devolución, mientras que en el incidente lo buscado es la indemnización integral del daño derivado del delito y de allí la trascendental diferencia.

(...)

De otra parte, en cuanto hace relación a la orden del Tribunal de disponer la entrega de algunos dineros o bienes a las víctimas aquí reconocidas, como de forma lacónica el impugnante expresa que dicho juzgador se equivocó al adoptar esa determinación, toda vez que la compañía (...) se encuentra en liquidación y, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 4334 de 2008, cuyas normas tienen prelación, así como según el artículo 3° del Decreto 1910 de 2009, el único que puede resolver sobre ellos es el interventor o liquidador de dicha persona jurídica; es claro que tal reclamación no es desarrollada adecuadamente, en tanto que no se expone a qué dineros o bienes en concreto se alude, pues se hace mención a un título de depósito judicial que la actuación no registra, amén de que no atina a indicar la situación jurídica que frente a tales dineros refleja el proceso.

Entonces, evidenciado como ha quedado, que el recurrente desconoce la actuación procesal, el contenido de la ley y la doctrina constitucional, pues, por el contrario, se dedica a tratar de imponer su visión personal, de lo anterior se sigue que la censura objeto de examen debe ser inadmitida».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 23174 | Fecha: 28/11/2007 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Delito base no requiere declaración judicial previa Rad: 34022 | Fecha: 08/06/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la acusación: funciones del juez, velar por la claridad de los cargos elevados Rad: 36513 | Fecha: 06/07/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: Concepto Rad: C-228 | Fecha: 03/04/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: Concepto Rad: 32564 | Fecha: 11/11/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: Reconocimiento de su condición Rad: 28788 | Fecha: 06/03/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas: Reconocimiento de su condición Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Naturaleza del trámite Rad: C-409/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Naturaleza del trámite Rad:

C-396/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede solicitar pruebas de oficio Rad: CSJ SC 5165 | Fecha: 05/05/2000 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede solicitar pruebas de oficio Rad: 2003-00869-01 | Fecha: 15/07/2008 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede solicitar pruebas de oficio Rad: 2006-00712 | Fecha: 27/08/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede solicitar pruebas de oficio Rad: 2009-00392-01 | Fecha: 21/10/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede solicitar pruebas de oficio Rad: C-591/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: el juez puede solicitar pruebas de oficio Rad: 11001-3103-017-1998-04851-01 | Fecha: 22/01/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de congruencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: excepciones de mérito Rad: 1992-05900 | Fecha: 09/12/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de congruencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: excepciones de mérito Rad: 2004-00103 | Fecha: 18/12/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de congruencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: excepciones de mérito Rad: 1998-00181 | Fecha: 15/01/2010 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de congruencia / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: excepciones de mérito Rad: C-139/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: prevalece la Ley 906 frente a los decretos 4333 y 4334 de 2008

Sala de Casación Penal

ID	: 364834
M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 45265
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP923-2015
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cali
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 25/02/2015
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 102 y 103 / Ley 1395 de 2010 art. 88 y 89

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: sentencia, recurso de casación, se limita a la sentencia que decidió el incidente / **CASACIÓN** - Indemnización de perjuicios: interés por la cuantía

Tesis:

«La Corporación ha de insistir que cuando se trata de la impugnación de la condena en perjuicios, con ocasión del incidente de reparación integral, según los artículos 102 y 103 de la Ley 906 de 2004, —modificados por los artículos 88 y 89 de la Ley 1395 de 2010—, el tema de debate se debe circunscribir al aludido trámite, toda vez que lo relacionado con la responsabilidad penal ya se encuentra amparado por la cosa juzgada, producida la ejecutoria de la sentencia que puso fin a la actuación de esa índole.

Así, compete al demandante enlazar el embate respecto a los asuntos relacionados con la estimación pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito y los temas que le son conexos de satisfacer los derechos a la verdad y a la justicia.

Las anteriores precisiones le permiten a la Sala advertir que, en este caso, el libelista de manera impertinente, para oponerse a la estimación de los perjuicios morales, denuncia la exclusión evidente del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, relacionado con los principios de presunción de inocencia y resolución de duda en favor del procesado, así como la aplicación indebida de los artículos 12 y 22 del Código Penal «en relación con la conducta punible, culpabilidad y dolo», preceptos de clara estirpe penal.

(...)

Lo que corrobora la no admisión del libelo es la falta de interés del recurrente para su pretensión de derruir la estimación de perjuicios morales, ya que en las voces del artículo 181 numeral 4° de la Ley 906 de 2004 si la casación tiene por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelve el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación en materia civil.

De manera que teniendo en cuenta que el valor de la condena en perjuicios morales ascendió a la suma equivalente a 84.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la progenitora de la víctima, así como 21.2 s.m.l.m.v., por el mismo concepto, en pro de cada uno de los cuatro hermanos del occiso, ni aun de adicionar la cifra de \$1.176.000,00, por concepto de daños materiales, se arribaría a un monto igual o superior a cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con la Ley 592 de 2000 (que modificó el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil), como requisito para acceder en sede casacional para

impugnar la condena civil.

Así las cosas, como la demanda presentada por el apoderado de los padres del menor JPFC no cumple con los presupuestos de legitimidad y fundamentación, se hace imperiosa su no admisión».

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 307070
M. PONENTE	: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 40420
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP6547-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cúcuta
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 22/10/2014
FUENTE FORMAL	: Código de Procedimiento Civil art. 369 / Decreto 2282 de 1989 art. 140, 184, 368 y 457

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Nulidad, técnica en casación

Tesis:

«La causal de nulidad en la casación civil se halla consagrada en el artículo 368.5, reformado por el artículo primero del Decreto 2282 de 1999 (modificación 183), que textualmente dice: “Son causales de casación: 5ª Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado”.

Cuando se alega, por tanto, una nulidad procesal de orden legal en el incidente de reparación integral, es necesario precisar cuál en concreto de las relacionadas en el citado artículo 140 se estructuró, y porqué se presentó, y adicionalmente a ello demostrar que no se está en presencia de situaciones que la tornen inalegable, de cara a los principios generales que orientan su declaración.

En el cargo que se analiza, el casacionista sostiene que la actuación

incidental es nula porque sus representados NTDD (propietaria del vehículo) y la empresa de transportes (...) (empresa a cual se hallaba afiliado el vehículo), actuaron sin contar con un abogado que los asesorara en su adelantamiento, y que esta omisión se erige en causal de nulidad por ausencia de defensa técnica, acorde con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, al seleccionar la causal, no invoca la prevista en el numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, como correspondía hacerlo, sino la consagrada en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, norma que contiene las causales de casación en el proceso penal. Y como motivo de nulidad plantea implícitamente el previsto en el artículo 457 ejusdem, cuya actualización apoya en el contenido del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Esta presentación del cargo es equivocada, porque, como ya se indicó, debió sustentarse en las causales de casación consagradas en materia civil y en los motivos de nulidad que allí se establecen, o en los de orden superior que la jurisprudencia del ramo reconoce, mas no acudir a las causales del proceso penal, porque el rigor de los procedimientos no es el mismo, debido a su naturaleza distinta y a que los derechos que en su interior se debaten no tienen la misma connotación».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Conciliación

Tesis:

«La Ley 906 de 2004 no prevé la realización de una audiencia independiente, distinta de las previstas en sus artículos 103 y 104, para intentar la conciliación, como lo entiende el recurrente, sino que en el curso de ellas, es decir, en la de apertura del incidente y en la de pruebas, se invite a las partes a conciliar, y se les ofrezca la oportunidad de hacerlo».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Principios de inmediatez y concentración

Tesis:

«No existe norma procesal alguna que exija que el incidente de reparación integral deba ser iniciado, adelantado y concluido por el mismo juez, so pena de nulidad, y porque la equiparación que el demandante realiza con dicho propósito de la audiencia oral de juzgamiento, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, y el incidente de reparación integral, donde se discuten ordinariamente cuestiones patrimoniales, para aplicarles los mismos principios y hacerles derivar los mismos efectos, resulta

desafortunado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: C-423 | Fecha: 31/05/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Tercero civilmente responsable: Defensa técnica

RELEVANTE	
Sala de Casación Penal	
ID	: 299604
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 42256
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP13285-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cúcuta
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 01/10/2014
FUENTE FORMAL	: Código Civil art. 2341 / Ley 100 de 1993 art. 152, 155, 156, 159, 177, 179, 181 y 182 / Ley 10 de 1990 art. 10 / Decreto 1570 de 1993 art. 16 y 17 / Código de Comercio art. 1055

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Falta de claridad en los fundamentos de la responsabilidad civil

Tesis:

«Ciertamente se tiene que la pretensión del apoderado de las víctimas plasmada en el incidente de reparación integral, se orientó a demostrar la responsabilidad civil de la IPS (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. —(...) EPS S.A.— y (...) Limitada, de tal manera que no hizo alusión de forma clara a la responsabilidad a la que aquí se ha arribado en punto del primero de dichos entes morales.

No obstante, es preciso consignar que al respecto la Corporación en su Sala Civil ha expresado:

“Por lo que hace relación a la demanda en forma, ciertamente a la presentada por la actora le falta precisión y claridad en cuanto al

fundamento de la responsabilidad que, en forma acumulada, dedujo frente a los demandados, pero tales deficiencias no son de entidad tal que puedan considerarse como un obstáculo procesal que impida una decisión de fondo (...)"».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 28396 | Fecha: 02/04/2008 | Tema: RESPONSABILIDAD CIVIL - Personas jurídicas: De derecho privado, responden de forma directa por los actos de sus agentes Rad: 33085 | Fecha: 11/04/2012 | Tema: RESPONSABILIDAD CIVIL - Personas jurídicas: De derecho privado, responden de forma directa por los actos de sus agentes Rad: C-616 | Fecha: 13/06/2001 | Tema: EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD - Diferencia con las Instituciones Prestadoras de Salud Rad: Gaceta Judicial Tomo XLVIII | Fecha: 06/08/1985 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Falta de claridad en los fundamentos de la responsabilidad civil Rad: 05001-31-03008-2005-00425-01 | Fecha: 05/07/2005 | Tema: LLAMADO EN GARANTÍA - Indemnización de perjuicios: Actos inasegurables

Sala de Casación Penal

ID	: 254044
M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 43744
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2860-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 28/05/2014
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 102, 103, 105, 106 y 181 / Código de Procedimiento Civil art. 140, 366 y 368

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Oportunidad

Tesis:

«La queja evidencia el descuido del demandante al momento de verificar las normas aplicables a la ritualidad que tilda de irregular, pues los artículos 86, 87 88, 89 y afines de la Ley 1395 de 2010 modificaron el trámite del incidente de reparación integral previsto en los originales artículos 102, 103,

105 y 106 de la Ley 906 de 2004, normas que de manera errada tuvo en cuenta para fundar su reproche el censor, lo cual le impidió advertir los cambios introducidos por esa legislación, en cuya virtud el ejerció del aludido trámite procede justamente dentro de los treinta días siguiente a “haber quedado en firme la sentencia condenatoria”, como ahora lo señala de manera perentoria el artículo 106 del estatuto adjetivo.

Es decir que primero se adelanta el juicio de responsabilidad penal del sujeto activo del delito, y tras quedar en firme la respectiva decisión, de condena obviamente, los interesados en la reparación de los perjuicios irrogados con la conducta punible disponen del plazo previsto en la norma para promover el incidente de reparación integral, como en efecto ocurrió en este asunto, tal y como se desprende de la síntesis procesal consignada en esta providencia».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 39053 | Fecha: 27/06/2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: Contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía Rad: 41308 | Fecha: 09/10/2013 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación: Contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, interés para recurrir por la cuantía

Sala de Casación Penal

ID	: 251792
M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 43540
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP2175-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 30/04/2014
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 137 y 184

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Oportunidad

Tesis:

«La Sala no comprende de qué manera pudo habersele menoscabado a LMHR el derecho de acceder a la administración de justicia, ni en particular

el de obtener la reparación de los daños causados, cuando ello solamente se satisfará mediante el incidente de reparación integral que, de acuerdo con el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, procede «[e]n firme la sentencia condenatoria y previa solicitud expresa de la víctima». Por lo tanto, el único que está dilatando la realización material de los derechos de la víctima es el apoderado de ella con esta petición de nulidad».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 32685 | Fecha: 16/03/2011 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Variación de la calificación jurídica

Sala de Casación Penal

ID	: 251106
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 42842
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP1869-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 09/04/2014
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 102, 180, 181 y 184 / Ley 599 de 2000 art. 269 / Ley 600 de 2000 art. 42

TEMA: CASACIÓN - En su trámite no existe período probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Facultados para iniciarlo

Tesis:

«Desfasada parece ser la pretensión del letrado dirigida a que la Corte, previo dictamen pericial o incidente de reparación integral establezca la cuantía de los perjuicios que se le causaron a la víctima con la comisión del delito, pues el legislador no previó ninguna etapa probatoria en el trámite del recurso extraordinario de casación que permita decretar la práctica de prueba alguna orientada a concretar el monto de los daños causados, ni está habilitada para convocar el referido incidente que, solo es procedente, a solicitud de la víctima, la fiscalía o el Ministerio Público, una vez cobre ejecutoria la sentencia, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 906 de

2004».

RELEVANTE	
Sala de Casación Penal	
ID	: 250175
M. PONENTE	: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
NÚMERO DE PROCESO	: 40733
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3382-2014
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bucaramanga
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 19/03/2014
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia art. 12 / Ley 1418 de 2010 / Ley 599 de 2000 art. 165 / Ley 906 de 2004 art. 162

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indemnización de perjuicios: Oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Derecho de defensa

Tesis:

«Como el apoderado de las víctimas en la sustentación del recurso extraordinario solicitó se dispusiera en el ámbito de la reparación integral un acto público de perdón por parte del Ministro de Defensa y el comandante de las Fuerzas Militares, así como un monumento a las víctimas, toda vez que fueron desacreditadas para justificar su desaparición y muerte, además de la publicación del caso con todos sus elementos a fin de establecer cuáles fueron los hechos, quiénes fueron las víctimas y quiénes las ejecutaron, encuentra la Corte que la solicitud es improcedente.

En primer término, la oportunidad procesal para ventilar tales pretensiones no es el traslado para pronunciarse sobre las demandas de casación de los recurrentes, sino el incidente de reparación, ulterior al fallo de condena penal.

Y en segundo lugar, es pertinente señalar que para acceder a lo deprecado, se impone la previa vinculación de las personas o entidades involucradas a fin garantizar la salvaguarda de sus derechos, pues no puede imponérseles cargas sin antes haberseles escuchado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: C-317 | Fecha: 02/02/2002 | Tema: DESAPARICIÓN FORZADA - Compromisos internacionales de Colombia para no tolerarla Rad: 36563 | Fecha: 03/08/2011 | Tema: DESAPARICIÓN FORZADA - Delito de ejecución permanente Rad: 39703 | Fecha: 11/09/2013 | Tema: DESAPARICIÓN FORZADA - Delito de ejecución permanente Rad: C-580 | Fecha: 30/07/2002 | Tema: DESAPARICIÓN FORZADA - Consumación y agotamiento: Cuando no se de información, cuando se niegue la aprehensión o, cuando se suministre información falsa Rad: 37047 | Fecha: 07/03/2012 | Tema: SENTENCIA - Motivación Rad: 24783 | Fecha: 28/02/2006 | Tema: SENTENCIA - Defectos en la motivación: Modalidades, técnica en casación Rad: 17738 | Fecha: 31/03/2004 | Tema: SENTENCIA - Defectos en la motivación: Modalidades, técnica en casación

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 244526
M. PONENTE	: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
NÚMERO DE PROCESO	: 41950
PROCEDENCIA	: Juzgado Penal de Circuito de Pitalito
CLASE DE ACTUACIÓN	: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 14/08/2013
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 105 / Ley 906 de 2004 art. 34 núm. 1 / Ley 906 de 2004 art. 54 / Ley 906 de 2004 art. 32 núm. 4

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Sentencia, apelación, juez competente

Tesis:

«De conformidad con el canon 34, numeral 1 de la Ley 906 de 2004, las

Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen “1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito” (subraya fuera de texto).

Por su parte, el artículo 88 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el 105 de la Ley 906 de 2004, dispone:

“Artículo 105. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, mediante sentencia” (subraya fuera de texto).

De esta manera, el legislador puso fin a cualquier debate o discusión que pudiera surgir en torno a la naturaleza de la determinación por cuyo medio se finaliza al incidente de reparación integral como de hecho sucedía antes de la reforma, amén de resultar consecuente con la posibilidad de instaurar recurso de casación en su contra, con sujeción a lo normado en el numeral 4 del artículo 181 del estatuto procesal penal.

Basta lo anterior para colegir que la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que resolvió el trámite incidental de reparación de perjuicios corresponde al Tribunal Superior de Neiva».

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 243331
M. PONENTE	: JAVIER ZAPATA ORTIZ
NÚMERO DE PROCESO	: 40160
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 29/05/2013
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 32 núm. 3 / Ley 906 de 2004 art. 177-2

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Sentencia, apelación, se limita a la responsabilidad civil
Tesis:

«Se impone reiterar que tratándose de la sentencia por cuyo medio culmina el incidente de reparación integral surtido bajo la égida de las modificaciones introducidas por los artículos 86, 87 y 88 de la Ley 1395 de 2010 a los artículos 102, 103 y 105 de la Ley 906 de 2004, el objeto de controversia, que a su vez delimita el thema probandum, se encuentra circunscrito al objeto de tal actuación , pues es claro que para dicho momento, al haber cobrado ejecutoria el fallo de condena, no resulta admisible discusión distinta al asunto relacionado con la responsabilidad civil. »

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 39053 | Fecha: 27-06-2012 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Sentencia, apelación, se limita ala responsabilidad civil

Sala de Casación Penal

ID	: 238423
M. PONENTE	: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 33007
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 17/10/2012
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Interés para promoverlo

Tesis:

«Ningún esfuerzo realiza para tratar de mostrarle a la Corte que el sentenciador declaró que la madre y hermanas del menor, no acreditaron la condición de víctimas y pese a ello se las reconoció como tales, como para que, eventualmente, la Corte llegase a comprender que el reparo se halla correctamente formulado al amparo de la causal primera, y entender que procede denunciar la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del precepto que menciona».

RELEVANTE**Sala de Casación Penal**

ID	: 234059
M. PONENTE	: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
NÚMERO DE PROCESO	: 39287
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 22/08/2012
FUENTE FORMAL	: Ley 599 de 2000 art. 269 / Ley 906 de 2004 art. 184

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Finalidad

Tesis:

«El incidente de reparación integral pretende, en principio, garantizar los derechos de las víctimas y lograr el restablecimiento del derecho, no disminuir la pena imponible al procesado en la sentencia».

RELEVANTE**Sala de Casación Penal**

ID	: 231849
M. PONENTE	: SIGIFREDO DE JESÚS ESPINOSA PÉREZ
NÚMERO DE PROCESO	: 39053
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Valledupar
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 27/06/2012
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 102 / Ley 906 de 2004 art. 103 / Ley 1395 de 2010 art. 88 / Ley 1395 de 2010 art. 89

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Trámite, Ley 1395 de 2010

Tesis:

«Estima necesario precisar la Sala que en tratándose de la condena en perjuicios fruto del incidente de reparación integral adelantado con posterioridad a la reforma que de los artículos 102 y 103 de la Ley 906 de 2004, introdujeron los artículos 88 y 89 de la Ley 1395 de 2010, el tema de debate, no importa cuál sea la causal aducida o la finalidad pretendida, necesariamente se limita al incidente en cuestión y sus efectos pues, todo lo referido a la responsabilidad penal y su auscultación se encuentra cubierto por el manto de la cosa juzgada, producida la ejecutoria de la sentencia que puso fin a esa persecución.
(...)

Es claro que si el valor total de la condena en perjuicios civiles -materiales y morales-, se eleva a \$5.246.666, ninguna posibilidad existe de que se cumpla el requisito puntual consagrado en la ley procesal civil para acceder al mecanismo extraordinario de la casación como vía de impugnación de la condena, razón suficiente para inadmitir la demanda presentada por el representante del tercero civilmente responsable.

Y no es posible, debe aclarar la Corte, significar que esa exigencia se allana en razón a alegar violación de garantías fundamentales » .

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 34145 | Fecha: 13/04/2011 |
Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Trámite, Ley 1395 de 2010

Sala de Casación Penal

ID	: 201572
M. PONENTE	: JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
NÚMERO DE PROCESO	: 36841
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Pereira
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 18/01/2012
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 / Ley 600 de 2000

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas:Diferencia con la parte civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: Derechos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Derechos de las víctimas, momentos de intervención / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Oportunidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: Naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prescripción: Diferencias con la Ley 600 de 2000 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prescripción:Acción civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prescripción:Acción civil,competencia de los jueces civiles

Tesis:

«Lo dicho en el anterior apartado tiene plena vigencia en los sistemas procesales de la Ley 600 del 2000 y anteriores, pero merece un análisis detallado tratándose del denominado sistema penal acusatorio implementado por la Ley 906 del 2004.

En efecto, la prescripción de la acción civil reglada en el artículo 98 del Código Penal, parte del presupuesto necesario de que haya sido tramitada conjuntamente con el proceso penal.

Esa viabilidad no presenta inconveniente alguno en el procedimiento de la Ley 600 del 2000, por cuanto de conformidad con su artículo 47 la víctima puede ejercitar la acción civil desde el momento mismo en que se inicie la penal, luego paralelamente con ésta, como parte, puede participar para probar, contraprobar, postular decisiones y recurrir las que le sean adversas en aras de hacer efectivos sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Bien diversa es la situación bajo los lineamientos de la Ley 906 del 2004. Ésta habilita a la víctima la posibilidad de intervenir dentro del trámite procesal e, incluso, mediante sentencia C-454 del 7 de junio de 2006, la Corte Constitucional le permitió realizar solicitudes probatorias en los términos del artículo 357, en igualdad de condiciones con la defensa.

Pero lo cierto es que tales facultades pueden ser ejercidas exclusivamente en lo que se relaciona con sus derechos a la verdad y a la justicia.

El tema relacionado con la indemnización integral por los daños y perjuicios causados con el delito, cual es el alcance específico del artículo 98 del Código Penal cuando alude a la “acción civil”, solamente puede ser propuesto por la víctima al finalizar esa acción penal, como que con el original artículo 102 de la Ley 906 del 2004 el incidente para lograr la reparación debía ser propuesto luego de que, agotado el juicio, el juzgador anunciara el sentido condenatorio del fallo, y con la modificación introducida por el artículo 86 de la Ley 1395 del 2010 ello debe plantearse exclusivamente una vez adquiera firmeza la sentencia de condena.

En esas condiciones, las reglas del artículo 98 penal no pueden ser aplicadas por el juez de esta especialidad, en cuanto la prescripción allí dispuesta y que debe ser decretada por el juzgador penal, parte del presupuesto necesario de que “la acción civil proveniente de la conducta punible” hubiese sido ejercida “dentro del proceso penal”.

Por manera que el juez penal carece de competencia para declarar la prescripción de la acción civil “en relación con los penalmente responsables”, en tanto esa potestad le es deferida, única y exclusivamente, cuando tal acción se ejercita dentro del proceso penal, lo cual sucede solamente en los trámites de la Ley 600 del 2000, no así en los de la Ley 906 del 2004.

No puede pretenderse que, como el incidente de reparación integral lo realiza el juzgador penal, deba entenderse que esa actuación forma parte del “proceso penal”, pues la connotación de éste comporta el adelantamiento del trámite reglado por el legislador para declarar la responsabilidad penal del autor o partícipe, tema que se agota con la ejecutoria de la sentencia. Por tanto, ese incidente escapa a la razón de ser del proceso penal, pues solamente regula una extensión del fuero del juez penal para decidir un asunto exclusivamente civil, derivado eso sí, del delito como fuente de la obligación civil.

En esas condiciones, al juez penal le está vedado declarar la prescripción de que trata el artículo 98 del Código Penal, ni respecto de los terceros civilmente responsables según la jurisprudencia ya decantada, pero tampoco en relación con los penalmente responsables, según lo que acaba de verse, luego sobre este tópico la situación de los últimos debe ser dilucidada bajo los parámetros de la legislación civil y por los jueces de tal especialidad, quienes, como ya se dijo, para los efectos pertinentes, especialmente lo relativo a la prescripción de la acción y a la interrupción de la misma, deberán considerar que bajo los lineamientos de la ley, la del procedimiento penal, en forma oportuna la víctima intervino válidamente, fue reconocida y reclamó la indemnización de los daños y perjuicios causados con el delito.

En ese orden de ideas, se concluye que, por exceder su competencia, el Tribunal afectó las formas propias de un proceso como es debido al pronunciarse sobre la prescripción de la acción civil en relación con el acusado y decidir la situación de los terceros civilmente responsables, debiéndose, por tanto, declarar la nulidad parcial de lo demandado, dejando en libertad a los interesados para acudir ante la jurisdicción civil respecto los daños y perjuicios causados con la conducta.»

Sala de Casación Penal

ID	: 249336
M. PONENTE	: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
NÚMERO DE PROCESO	: 37217
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Cali
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 12/12/2011
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Trámite, Ley 1395 de 2010

Tesis:

«En lo que respecta al cargo que fundamenta el defensor en no haberse adelantado el incidente de reparación, también hace una presentación sofística cuando alega que para el momento en que se produjo la sentencia (1° de febrero de 2011), no estaba vigente la Ley 1395 de 2010, porque ésta entró a regir a partir de su promulgación (12 de julio de 2010).

El texto original del artículo 102 de la Ley 906 de 2004, establecía que emitido el sentido del fallo declarando la responsabilidad penal del acusado, previa solicitud de la víctima, el fallador abría inmediatamente el incidente de reparación integral en el cual, si no había un acuerdo conciliatorio respecto de la pretensión indemnizatoria, se procedía a la práctica de las pruebas, se escuchaban los alegatos de las partes y en audiencia el juez adoptaba la decisión que ponía fin al incidente, que se incorporaba a la sentencia, ahora con la modificación introducida por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, tal incidente se debe promover una vez esté en firme la providencia condenatoria.

Y si bien el libelista alega que se debió aplicar por favorabilidad la legislación anterior, no aduce cómo de acoger una u otra disposición normativa habría variado la situación de su asistido, esto es, de qué manera y cuáles fueron las repercusiones adversas al evidenciar que conforme con la Ley 1395 de 2010, la víctima o el Ministerio Público a instancias de aquella cuentan con treinta días, después de que la sentencia cobre ejecutoria, para promover el incidente de reparación integral.

En este sentido, olvida que las normas de procedimiento son de orden público, de obligatorio cumplimiento, aplicación inmediata e interpretación

estricta.

De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, no obstante, los términos que hubiesen corrido o las actuaciones y diligencias que ya se hayan iniciado, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

En la misma línea, el artículo 43 de la citada normatividad al consagrar los principios de preexistencia de la ley penal y su aplicación por razón de la favorabilidad, hace la exclusión en lo referente a las disposiciones que establecen los tribunales y determinan los procedimientos, las cuales se aplicarán con arreglo al citado artículo 40».

Sala de Casación Penal

ID	: 241379
M. PONENTE	: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 32621
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de San Gil
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 04/05/2011
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
Trámite

Tesis:

«En esa medida, el censor no advirtió que el Tribunal al desatar la apelación, con base en el texto original del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia de la Corte acerca del incidente de reparación integral, consideró que el trámite incidental, posterior a la firmeza de la resolución sobre la responsabilidad penal, desde ninguna arista afectó la validez del proceso porque no resultó contrario a su desarrollo legal o a las garantías básicas de las partes o los intervinientes.

Siendo así no se advierte de qué modo el Tribunal interpretó erradamente la norma de

procedimiento enunciada por el recurrente, pues queda visto que con apego a la jurisprudencia de la Corte declaró que "... el hecho de dar curso al incidente de reparación integral, en firme la responsabilidad penal, así no se trate propiamente de la revocatoria de la absolució n en segunda instancia, no desquicia la estructura del proceso ni afecta garantías de las partes... {además} fue la prosperidad de la tutela instaurada por el procesado a quien defiende el apelante, el motivo que dio lugar a que el incidente se fallara con posterioridad a la firmeza del fallo que condenó penalmente a Germán Gamboa, de modo que no deja de ser extraño que se invoque una nulidad ahora, sobre todo de cara al principio de protección que es connatural a ella, según el cual, quien dio lugar a la eventual irregularidad no puede invocar la nulidad, menos si no se trata de defensa técnica."

Tampoco resulta sensato que en sede extraordinaria por fie en ese propósito, sin desarrollar adecuadamente un cargo de casación, o que pretenda por esta vía que la Corte 'case el injusto fallo impugnado', y que a cambio absuelva al acusado, cuando el tema en discusión se circunscribe al incidente de reparación de perjuicios».

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 386736
M. PONENTE	: SIGIFREDO DE JESÚS ESPINOSA PÉREZ
NÚMERO DE PROCESO	: 34145
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de San Gil
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 13/04/2011
FUENTE FORMAL	: Ley 1395 de 2010 art. 19 / Ley 1285 de 2009 art. 2 / Ley 446 de 1998 art. 16 / Ley 906 de 2004 art. 104 / Ley 57 de 1887 art. 1494, 2341 / Ley 794 de 2003 art. 43 / Ley 599 de 2000 art. 97 /

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:
concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación
integral: acción civil

Tesis:

«El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral.

Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito - reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

“(…) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional” (se ha resaltado).

Por lo tanto, la acción de reparación integral es una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable. En ese sentido, cuando se busca -como en la generalidad de los casos y, particularmente, el que ahora nos ocupa- la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, procede la aplicación de los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para su establecimiento, en cuanto preceptúa que:

“VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y

equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

La norma, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-487 de 2000, busca un objetivo común en el sistema procesal colombiano, que no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez de la República, en un asunto concreto sometido a su conocimiento, debe decretar la indemnización de los daños ocasionados a las personas o cosas, a favor del titular de los derechos.

De esa manera, el precepto citado tiene un efecto homologante en el sistema procesal de indemnización de perjuicios, que lleva a sostener que los criterios a aplicar en cualquier trámite encaminado a obtener la valoración de los mismos, independientemente del juez ante quien se surta, debe consultar, en la medida de lo posible, aspectos comunes, encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Costas judiciales y agencias en derecho / **CONDENA EN COSTAS** - Procedencia

Tesis:

«Es cierto que el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), no incluyó en su normativa un precepto similar al contenido en el artículo 56 de la anterior codificación procesal (Ley 600 de 2000), del siguiente tenor:

“Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar”(se ha destacado).

Empero, el legislador de 2004 no fue por completo ajeno a la temática en cita, pues, en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 906, expresamente se advierte:

“La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite (audiencia de pruebas y alegaciones en el incidente de reparación integral, acota la Corte) implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud y la condenatoria en costas.”

Fácil se advierte, entonces, que sea por la vía general de las preceptivas propias de la indemnización judicial, o por la específica de la Ley 906 de 2004, es ineludible la condena en costas, cuando estas efectivamente han sido causadas.

Ello porque no puede dudarse la evidente simbiosis que con el tema indemnizatorio y, particularmente con las formas civiles de dirimir conflictos, tiene el trámite del incidente de reparación integral, pues, en primer lugar, suficientemente se conoce que el delito se constituye en fuente de obligaciones, por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, acorde con lo dispuesto por los artículos 1494 y 2341 del Código Civil.

Y, en segundo término, parece evidente que en nuestra legislación, aunque se puede tabular en un mismo proceso el aspecto penal y el civil, se ha querido separar ambos tipos de responsabilidad, mucho más con las recientes modificaciones al trámite del incidente de reparación integral, al punto de demandar, para que este pueda tener lugar, del pronunciamiento previo de responsabilidad penal en sentencia ejecutoriada .

Esa ostensible separación de objetos también conlleva la distinción de trámites, al punto que se consagra en la Ley 906 de 2004, la forma incidental para el cobro de perjuicios, destinando un capítulo para su regulación, en el cual, cabe anotar, sólo se establecen pautas generales, para efectos de que sea la normativa especial, dígase el procedimiento civil, la que cubra los vacíos, o mejor, de forma general regule el asunto propio de su naturaleza.

Es así que necesariamente, para que tenga buen suceso el incidente en cuestión, debe recurrirse a la vía integrativa regulada en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, en cuanto reza:

“En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.”

Precisamente por corresponder, la definición de los perjuicios civiles, a un procedimiento especial, no resulta procedente aducir que esa integración normativa puede oponerse a la naturaleza del procedimiento penal. Todo lo contrario, ya culminado lo correspondiente a la responsabilidad penal, mal puede decirse que la tabulación del componente reparatorio afecta negativamente esa definición, precisamente porque en lugar de controvertirla, la complementa.

Y si, además, de forma expresa el legislador referenció la posibilidad de condenar en costas, para el caso consagrado en la norma, cuando el promotor del incidente no concurre a una de las audiencias, no puede pensarse, desde los límites del absurdo, que este es el único caso en el cual es posible esa condena.

Una lectura contextualizada de ese apartado normativo claramente permite inferir cómo se parte de la base general de que la parte condenada en el

incidente debe pagar, además, las costas del proceso. Y, si el promotor del incidente se abstiene de concurrir, será él quien responda por ellos.

Por lo demás, dentro de un plano eminentemente práctico, no puede ser que el incidente de reparación integral se surta, cuando la norma no contempla el tópic, dentro de los presupuestos generales del procedimiento civil, que desde luego implica las más de las veces gastos ingentes -dígase publicaciones, peritajes, notificaciones, curadurías, inspecciones judiciales, e incluso pago de honorarios profesionales-, pero deban dejarse de lado, precisamente, los aspectos puntuales que garantizan sufragarlos, con lo cual, no sobra anotar, finalmente resultarán afectados patrimonialmente quienes buscan reparación, al extremo de desmotivar este como mecanismo efectivo para el efecto, o tornarlo elitista, cuando no prohibitivo, en clara vulneración de los principios de igualdad y de acceso a la justicia.

No desconoce la Sala que en auto del 6 de julio de 2009, dentro del radicado 31.410, la corte señaló que:

“...el recurrente no enfrentó ese criterio judicial, que debió tener como referente para la estructuración de sus reproches, y no sus personales convicciones, en total alejamiento del juicio técnico jurídico que corresponder al recurso de casación y que lleva al fracaso la viabilidad de sus aspiraciones, como cuando en una réplica aislada y desconcertante, pregona la falta de aplicación del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, sin considerar que la condena en costas del proceso no opera en materia penal.”(Se ha destacado).

Sin embargo, lo primero que debe decirse, es que la acotación final ningún desarrollo jurisprudencial constituye, no solo porque se trata de una afirmación aislada, evidente obiter dictum, sino en atención a que ninguna argumentación o sustento contiene.

Pero, además, es posible advertir que lo dicho por la Sala puede constituir apenas un lugar común suficientemente conocido, pues, nadie duda que en Colombia el proceso penal es completamente gratuito -como atrás se explico-, así que mal podría decirse que en “materia penal” es factible cobrar costas. Pero en materia civil, sobra anotar, el asunto es distinto.

Ahora, bien poco tiene que decir la Sala frente al yerro mayúsculo en el cual incurre el Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación del recurso de casación, cuando confunde el tema de responsabilidad objetiva, proscrita en nuestra legislación penal, con el criterio objetivo que rige (atrás se explicó), para la condena en costas, dado que se trata de dos categorías completamente diferentes, la una referida a la responsabilidad penal y el elemento subjetivo (dolo, culpa, preterintención), que debe verificarse para proferir condena; y el otro, se recuerda, atinente a la obligación establecida

por ley, de que el funcionario judicial tase las costas en contra de la parte vencida en el trámite, acorde con criterios preestablecidos para el efecto.

Tampoco se corresponde con la naturaleza del incidente de reparación integral, la afirmación del Fiscal referida a que la sistemática penal, en cuanto proceso de partes, opera rogada, por la potísima razón, ya se dijo, que la reparación comporta unas aristas distintas a aquellas que gobiernan la responsabilidad penal, así se tenga claro que también la definición de perjuicios y su monto opera como postulación de parte.

Acorde con lo anotado en precedencia, debe manifestar la Sala que sí procede la condena en costas, pero estrictamente cuando de tabular el incidente de reparación integral en el proceso penal acusatorio, se trata».

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - En lo que toca con la responsabilidad civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral:
principio de congruencia

Tesis:

«Al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, alega que el monto de la condena en perjuicios morales originados en la muerte de la menor Stephanie Velandia Ruiz, desconoce la estructura del proceso, específicamente del incidente de reparación integral, pues, a pesar de que en la primera audiencia el apoderado de las víctimas solicitó que estos se estimaran en el equivalente a 200 smlmv, la judicatura los tasó en 700 smlmv, lo cual atenta contra la esencia de un trámite eminentemente adversarial, en el que se prohíben las “condenas oficiosas -extra o ultra petita- en perjuicios”.

El principio de congruencia en materia civil se encuentra consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1, en los siguientes términos:

"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o

extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio".

De acuerdo con este principio procesal civil, el juez, en su sentencia no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), ni dejar de resolver lo que le fue solicitado (citra petita), pues en cualquiera de tales eventos estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad. Así lo ha reconocido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, por ejemplo, en el fallo del 22 de febrero de 2002, en el cual dijo expresamente:

“En virtud del principio de la congruencia, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, motivo por el cual no le permite al juzgador desbordar cualitativa o cuantitativamente la pretensión y sus fundamentos, como tampoco dejar de resolver sobre lo que fue solicitado o debió ser objeto de pronunciamiento, de donde se colige que habrá incongruencia si el fallo resulta omiso o diminuto (citra petita), o cuando se excede sobre el thema decidendum, cual sucede si el fallo se profiere sobre lo que jamás se reclamó de la jurisdicción (extra petita), o cuando se concede más de lo pedido (ultra petita).”

La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al legislador civil a contemplar el vicio de inconsonancia como causal de casación, en los siguientes términos:

“Artículo 368. Modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1º. Son causales de casación: (...)

“2ª. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. (...)”.

Este principio que rige el proceso civil, por supuesto que irradia en toda su extensión el incidente de reparación integral, cuyo trámite debe entonces asegurar la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa - sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.

Por lo tanto, si la sentencia que pone fin al debate, recae sobre materias no

debatidas en el curso del mismo, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia se traduce inexorablemente en una violación clara del derecho de defensa de la parte afectada con ella.

En el presente evento, para determinar si existe la incongruencia denunciada por el actor, basta efectuar un juicio de adecuación entre la parte dispositiva de la sentencia demandada y las pretensiones propuestas en el curso del incidente, específicamente respecto de la condena en perjuicios originados por la muerte de la menor SVR.

[...]

Se evidencia, entonces, que no existe la inconsonancia denunciada, pues el juzgador no condenó por más de lo pedido, porque los 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes corresponden a la sumatoria de lo que se reconoció a cada perjudicado, a razón de 200 para cada padre y 150 para cada hermana, todo en completa armonía con la pretensión esbozada en la primera audiencia del trámite incidental».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 25312 | Fecha: 30/11/2006 | Tema: DEMANDA DE CASACION - Impugnabilidad subjetiva y objetiva Rad: 5151 | Fecha: 30/08/1999 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Costas procesales: noción, expensas y agencias en derecho Rad: Sentencia Corte Constitucional C-480 DE 1995 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Costas procesales: noción, expensas y agencias en derecho Rad: Sentencia C-037 DE 1996 / T-522 DE 1994 / C-1512 DE 2000 | Tema: ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Principio de gratuidad: no es absoluto Rad: 7215 SALA CIVIL | Fecha: 07/04/2000 | Tema: COSTAS PROCESALES - No hacen parte de los perjuicios Rad: 31419 | Fecha: 06/07/2009 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto Rad: 4699 SALA CIVIL | Fecha: 18/06/1996 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Costas procesales: no es susceptible del recurso de casación Rad: 5606 | Fecha: 07/11/2000 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Costas procesales: no es susceptible del recurso de casación Rad: 30862 | Fecha: 10/03/2010 | Tema: PERJUICIOS MORALES - Cuantía máxima / PERJUICIOS MORALES - Clases Rad: Sentencia Corte Constutucional C-916 DE 2002 | Tema: PERJUICIOS MORALES - Cuantía máxima / PERJUICIOS MORALES - Clases

RELEVANTE

Sala de Casación Penal

ID	: 392712
M. PONENTE	: AUGUSTO JOSÉ IBÁÑEZ GUZMÁN
NÚMERO DE PROCESO	: 28125
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: MIXTA
FECHA	: 05/12/2007
FUENTE FORMAL	: Ley 906 de 2004 art. 179-185 / Ley 906 de 2004 art. 106-447 / Constitución Política de Colombia art. 29-31

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: intervención efectiva de la víctima

Tesis:

«De la actuación procesal consignada en los antecedentes de esta providencia se tiene que en audiencia del 15 de septiembre de 2006 el a-quo anunció el sentido del fallo, y el 21 de septiembre siguiente profirió sentencia.

Si bien el fallador respetó el término máximo de 15 días calendario que para ese acto procesal estipula el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que olvidó que por disposición del artículo 106 ibidem las víctimas y/o los perjudicados con la conducta punible cuentan con un máximo de 30 días, contados a partir del anuncio del fallo de responsabilidad penal, para solicitar la reparación integral.

En torno a la aparente incompatibilidad de términos, esta Sala de Casación, en sentencia de tutela del 7 de diciembre de 2005, esclareció el punto y sostuvo:

"En efecto, si del fallo debe hacer parte lo decidido en el incidente, conforme lo señalan paladinamente tanto el artículo 447 inciso 3 (sentencia "en la cual se incorporará la decisión que puso fin al incidente de reparación integral") como el 105 ("...el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, la cual se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal"), la lógica y el sentido común indican que el trámite del reseñado incidente debe ser previo a la emisión de la sentencia.

Pero si se dijera que puede ser posterior a ésta, inclusive estando en firme el fallo, y que la incorporación debe entenderse en un plano meramente jurídico y no material, se enfrentarían graves e insolubles problemas, como el atinente a la interposición de los recursos; porque, ¿cómo interponerse la casación cuando su objeto sea únicamente lo referente a la reparación

integral decretada al resolver el incidente (según la causal expresa del art. 181-4)? lo sería respecto de un auto (el que resuelve el incidente), o bien respecto de una sentencia ejecutoriada a la que ya se ha incorporado aquella decisión? ¿Se levantaría, entonces, la firmeza del fallo en virtud de la mencionada incorporación para que pudiera atacarse en casación? O se admitiría la impugnación extraordinaria con exclusividad frente a un auto? O se le admitiría de cara a una sentencia ejecutoriada de primera instancia? Porque recuérdese que el trámite incidental y su decisión corren por cuenta del juez a quo.

Ahora, si no está en firme el fallo condenatorio pero ha sido apelado y al mismo tiempo se tramita y resuelve el incidente, cómo incorporar su decisión a aquél? De ser apelable la decisión del incidente, qué ocurriría si este se confirma y luego la sentencia condenatoria se revoca? No hay duda que cuando el fallo de primera instancia se recurre en apelación ya debe llevar incorporada la decisión que puso fin al incidente. Mírese este ejemplo: si en acato al artículo 447 el fallo se dicta a los 8 días de finalizado el juicio oral, la notificación en estrados y la interposición allí mismo del recurso obligan a su inmediata concesión (art. 179); sin embargo, la víctima contaría aún en ese caso con 22 días más, sólo para solicitar la apertura del trámite incidental, tiempo éste que sumado al que dura el desarrollo del incidente muy probablemente encuentre que al decidirlo ya se ha desatado la apelación contra la sentencia.

Algo más: de ser apelable -como lo es- el auto que decide el incidente (recuérdese que tal pronunciamiento admite casación art.181,4-), de la impugnación conoce el juez de circuito (art 36-1), en tanto que del ataque a la sentencia se ocupará el tribunal superior (art. 34,1), situación que torna aún más difícil la eventual e independiente apelación de los dos pronunciamientos.

Ahora, el hecho que en el artículo 162 -cuando establece los requisitos de la sentencia- nada se diga expresamente en torno al monto y a la condena al pago de los perjuicios (desde luego concretados por virtud del incidente), no descarta que tal pronunciamiento no debe hacer parte del fallo, pues no puede pasar desapercibido el categórico mandato de los artículos 447 y 105 cuando ordenan (que no facultan) que la decisión del incidente "se incorporará" a la sentencia penal. La obligada integración normativa no llama a cavilación y en ese sentido el artículo 162 ha de entenderse complementado con aquellas dos disposiciones.

Así, si como se afirma, que el incidente debe tramitarse y resolverse antes de proferirse la sentencia condenatoria de primera instancia; y si además - como se dejó visto- que ello puede resultar en la práctica imposible en ciertos casos por razón del conflicto entre las normas que imponen o permiten plazos distintos, la solución está por conjugar e interpretar armónicamente

el alcance y aplicación de los dos mencionados dispositivos legales, acudiendo no sólo en protección de la víctima para que dentro de los reseñados 30 días pueda hacer uso de su derecho a la reparación, sino también al criterio de ponderación autorizado o impuesto por la norma rectora 27, de tal modo que se compagine armónicamente el desarrollo de la actuación penal con el respeto por las garantías fundamentales de todos los que en ella intervienen.

En ese contexto, entonces, nada se opone a que el término para que el juez dicte sentencia condenatoria sea de 30 días, esto es, que a ello proceda sólo cuando haya vencido el plazo del que dispone la víctima para solicitar el trámite del incidente, sin que esa fórmula protectora de los intereses de aquella redunde en perjuicio de los derechos del acusado, tal como lo prohíbe el artículo 133 inc. 2, como que éste no sería afectado con ese procedimiento, pues de no estar privado de libertad en ese estado proseguiría luego del anuncio del sentido del fallo o de aprobado el preacuerdo, según el caso (conforme lo autoriza el art. 450), y si lo está, puede ser liberado en esas mismas oportunidades de surgir procedente la concesión de un subrogado, tal como lo regula el artículo 451".

Entonces, la sentencia condenatoria habrá de proferirse cuando haya vencido el plazo del que dispone la víctima para solicitar el trámite incidental, lo que no ocurrió en esta oportunidad.

La falla advertida adquiere mayor relevancia porque el juez, de oficio, procedió a condenar en perjuicios, sin que durante el debate público oral las víctimas se hubieran hecho presentes ni mediara solicitud de su parte, de la Fiscalía o del Ministerio Público.

Debe recalcar que toda decisión judicial, y la de reconocimiento de perjuicios no es la excepción, debe fundarse en las pruebas legalmente aducidas y no en criterios personales del juez, como sucedió en este caso, porque en punto de los daños ningún elemento se pidió ni aportó.

Además, en el nuevo sistema de enjuiciamiento, el juez debe actuar conforme a las solicitudes que se eleven, y, desde luego, las víctimas desempeñan un papel fundamental dentro del esquema procesal pues su intervención, ampliada a los perjudicados por el hecho punible que demuestren daño cierto, real y concreto, se extiende a lograr la verdad, la justicia y la reparación.

Los derechos de las víctimas tienen rango constitucional (artículo 250, numerales 6 y 7) y su derecho de postulación es una clara expresión del de acceso a la administración de justicia. Por consiguiente, dentro del proceso deben contar con oportunidades efectivas para hacer valer sus derechos, y los plazos que para ese propósito estableció el legislador deben ser

respetados a plenitud por el funcionario judicial. Recuérdese que su intervención ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia constitucional, que les ha garantizado su participación en aspectos medulares del proceso y les ha reconocido facultades en materia probatoria, en relación con el principio de oportunidad, frente a la decisión de preclusión y a la impugnación.

Ahora, la actuación oficiosa del juez rompe con el esquema adversarial del nuevo sistema. Para efectos de la reparación, el legislador de 2004 previó el incidente de reparación integral (artículo 102 y siguientes), que tiene lugar una vez emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y el cual se iniciará por solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público, a instancia de aquella.

De manera pues que para que se inicie el incidente es necesaria la existencia de una solicitud expresa. No es de iniciativa del juez ni puede ser adelantado de oficio, su promoción pertenece a la víctima.

La ley entregó a la víctima la facultad de promover la reparación, por lo que de no ejercerla se perderá la oportunidad de hacerlo dentro del proceso penal, sin que ello signifique que no pueda acudir a otra instancia jurisdiccional con el propósito de obtener su reconocimiento ».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: 22920 | Fecha: 07/12/2005 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: intervención efectiva de la víctima Rad: C-209 | Fecha: 21/03/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: intervención efectiva de la víctima Rad: 22329 | Fecha: 27/07/2006 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de apelación: naturaleza Rad: 27336 | Fecha: 17/09/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo: carácter vinculante
