

Proceso No 30319

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 061.

Bogotá, D.C., marzo cuatro (4) de dos mil nueve (2009).

VISTOS

Una vez promovido sin éxito el mecanismo de insistencia por parte del defensor de GLORY DIANA HENAO RUIZ contra la providencia de esta Sala adoptada el 24 de noviembre de 2008, a través de la cual se inadmitió la demanda de casación interpuesta en su nombre contra el fallo de segundo grado dictado por el Tribunal Superior de Medellín el 28 de abril de 2008, por cuyo medio revocó la sentencia absolutoria proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad el 13 de febrero de dicho año, para en su lugar condenarla como autora del delito de homicidio culposo en la señora Martha Lucía Vásquez Marín, procede la Sala, conforme se decidió en el numeral segundo de dicha providencia inadmisoria, a pronunciarse oficiosamente “en punto de de los derechos y garantías de las víctimas”.

En la sentencia de primera instancia se refieren los hechos que dieron lugar a este averiguatorio, en los siguientes términos:

“El 22 de mayo de 2006 la señora Martha Lucía Vásquez Marín, de 48 años de edad, ingresó por el servicio de urgencias a la Clínica León XIII Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín, con un diagnóstico de carcinoma gástrico. A partir de esa fecha fue hospitalizada y el 30 de mayo se le practicó cirugía consistente en gastrectomía total, esplenectomía, colecistectomía, omentectomía, esófago yeyuno anastomosis y catéter venoso central subclavio. Su evolución fue de leve intolerancia inicial a la alimentación enteral. El día 7 de junio se le inició ingesta de poco líquido y se disminuyó la alimentación enteral para observar tolerancia. Sucedió que esa misma fecha, a eso de las 11:45 de la mañana, la enfermera Glory Diana Henao Ruiz a cuyo cargo estaba la atención integral de la paciente durante ese día, pasó nutrición enteral vía parenteral, aproximadamente en 10 cc (pese a las advertencias de la progenitora de la paciente, se puntualiza). En vista de lo anterior el cirujano de turno de forma urgente evaluó a la señora Vásquez Marín y diagnosticó por los síntomas que presentaba, entre ellos dificultad respiratoria aguda, una reacción anafilactoide sin compromiso hemodinámico. Luego de lo anterior se procedió a la realización de algunos procedimientos para tratar de contrarrestar lo ocurrido, manteniéndose a la paciente en observación constante para vigilar posibles complicaciones”.

“Al día siguiente, a las 12:10 horas, la señora Vásquez Marín fue evaluada nuevamente por hipotensión y dificultad respiratoria. Estaba en manejo de descomposición hemodinámica y no respondía a líquidos venosos. Por parte de los galenos se procedió a aplicar el tratamiento que consideraron pertinente y necesario. Esa tarde fue llevada al quirófano para cambio de catéter, a las 18:40 horas ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos, con un diagnóstico de sepsis de catéter, síndrome de dificultad respiratoria del adulto, compromiso hemodinámico y oliguria. Allí permaneció hasta el 11 de junio fecha en la cual a las 3:30 horas se produjo su fallecimiento. El diagnóstico fue sepsis severa con choque, síndrome de dificultad respiratoria aguda, falla renal aguda, coagulación intravascular diseminada, falla metabólica, acidosis metabólica severa y

disfunción miocárdica moderada”.

“Lo anterior fue comunicado al administrativo de turno para autorización de necropsia, la que en efecto se hizo por parte de patóloga forense adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Noroccidente, Seccional Antioquia, luego de que por parte de funcionarios del CTI se realizase la diligencia de levantamiento del cadáver. La conclusión de la médico legista, en su primer informe, fue que la muerte de la señora Martha Lucía Vásquez Marín fue consecuencia natural y directa de falla orgánica multisistémica, cuyo origen hasta ese momento no se había podido definir. En su segundo informe manifestó que dicha falla orgánica multisistémica se había producido por sepsis, la cual atribuyó al ingreso del material extraño al torrente sanguíneo”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de junio de 2007 la Fiscalía Seccional de Medellín imputó a GLORY DIANA HENAO RUÍZ la comisión del delito de homicidio culposo ante el Juzgado Catorce Penal Municipal con función de control de garantías de dicha ciudad, la cual no aceptó.

El 28 de junio la Fiscalía presentó escrito de acusación señalando a la señora HENAO RUÍZ como presunta autora del delito de homicidio culposo. El día 5 de julio del mismo año se realizó la correspondiente audiencia de acusación.

Una vez concluida la etapa del juicio oral, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento profirió fallo el 13 de febrero de 2008, por medio del cual absolvió a la acusada por el delito imputado.

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por parte del apoderado de la víctima, el Tribunal Superior de Medellín la revocó mediante fallo del 28 de abril de 2008, para en su lugar condenar a GLORY DIANA HENAO RUÍZ a la pena principal treinta y seis (36) meses de prisión y multa de 26.66 salarios mínimos legales

mensuales vigentes, como autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra el fallo del ad quem el defensor interpuso recurso de casación, cuyo libelo fue inadmitido por esta Sala mediante auto del 24 de noviembre de 2008, oportunidad en la cual se dispuso oficiosamente “constatar si el Tribunal violó las reglas propias del debido proceso, así como las garantías de las víctimas, en la medida en que al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima contra el fallo absolutorio de primer grado, procedió a revocarlo, para en su lugar proferir sentencia de condena, pese a lo cual no dio curso al respectivo incidente de reparación integral” (subrayas fuera de texto).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para comenzar impera recordar que respecto de la protección a los derechos y garantías de las víctimas se dijo en la exposición de motivos del proyecto que a la postre culminó con la expedición de la Ley 906 de 2004:

“Esta concepción limitada de los derechos de las víctimas (la establecida en la Ley 600 de 2000, se aclara), común en los sistemas penales tradicionales en cuanto las relega a una posición marginal de cara al proceso penal, ha venido sufriendo una transformación sustancial al punto que en la actualidad el derecho de las víctimas de los delitos surge como uno de los desafíos de la comunidad jurídica, el cual exige cambios estructurales tales como la implementación de instrumentos que les otorgue espacios dentro y fuera del proceso a través de métodos alternativos para la solución de conflictos como la mediación”.

“Esta tendencia sin duda tiene acogida en el sistema acusatorio de procesamiento criminal, implantado con el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado en el proyecto de Código de Procedimiento Penal que hoy se presenta a consideración de la Cámara de

Representantes, a través del tratamiento que aquí se da a las víctimas (...) pueden acceder a la justicia en condiciones de igualdad para la determinación de sus derechos de carácter civil (restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los perjuicios), a través de la solicitud de las medidas patrimoniales instauradas a su favor o del incidente de reparación integral; tienen derecho igualmente, a conocer la realidad de los hechos o a ser debidamente informadas sobre el desarrollo de averiguación, el juicio, la sentencia, la dosificación de la pena y cuanto sea de su interés a efecto de promover el incidente de reparación integral”.

“De manera que las víctimas y los perjudicados, adquieren con el nuevo sistema penal el status de protagonistas activos, acorde con los principios de protección y promoción de los derechos humanos y de la lucha contra la impunidad” (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, es claro que si la víctima ha recobrado un papel protagónico dentro del proceso penal, corresponde a los funcionarios y en especial en cuanto se refiere a la temática tratada en esta decisión, es decir, con ocasión de los fallos de condena, abrir de inmediato espacios para asegurar una oportunidad en la cual aquella pueda promover el incidente de reparación, pues de otra manera no se están desarrollando los principios tutelares de la normativa procesal de 2004 que se ocupan de los derechos de las víctimas, especialmente regulados en el artículo 11 de tal legislación al referirse al derecho que les asiste 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” (subrayas fuera de texto).

Ahora, dado que la temática objeto de abordaje en esta decisión se circunscribe a verificar si el Tribunal quebrantó los derechos y garantías de las víctimas, pues pese a revocar el fallo absolutorio y proferir sentencia de condena “no dio curso al respectivo incidente de reparación integral”, es oportuno señalar que sobre el

particular la Colegiatura venía manifestando¹ que en tales casos, era deber del ad quem anunciar el sentido de su pronunciamiento, para acto seguido remitir el expediente al juez de primera instancia a fin de que surtiera el trámite propio del incidente de reparación.

Lo anterior, con el propósito de dotar a la víctima de una oportunidad para proponer tal incidente dentro de los treinta (30) días siguientes, y una vez transcurrido dicho lapso, el Tribunal dictaría sentencia en el sentido anunciado y teniendo en cuenta las resultas del incidente².

Por tanto, en sede casacional la Sala declaraba la nulidad del fallo de condena proferido por el Tribunal en segunda instancia, para que, una vez dicha Corporación anunciara el sentido de la sentencia, se procediera en la forma indicada.

No obstante, mediante providencia proferida por esta Sala el 19 de febrero de 2009 dentro del radicado 30327, se propuso una solución jurídica diversa, acogida mayoritariamente, en el sentido de no casar el fallo de segundo grado, sino surtir el término legal de treinta (30) días para que la víctima por sí o a través de la Fiscalía o del Ministerio Público promueva el correspondiente incidente de reparación integral ante el juez de primera instancia, todo ello en procura de asegurar los criterios moduladores de la actividad procesal consagrados en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004.

Básicamente, los argumentos expuestos por la Sala para variar su posición son los siguientes:

1. “La nulidad, en ese caso, se convierte en un remedio demasiado excesivo que no consulta a cabalidad los criterios moduladores de la actividad procesal, especialmente los de necesidad, ponderación y legalidad, pues si la actuación se ha adelantado con sujeción a la regulación procedimental establecida en el ordenamiento jurídico y al amparo de ello el procesado, en justa contienda jurídico-probatoria, ha sido vencido

en juicio, emerge desproporcionado que se invalide la ritualidad para dar paso a un trámite de carácter subsidiario al penal como lo es el relacionado con los perjuicios, con los riesgos para los intereses de la propia víctima que ello acarrea”.

“La solución de anular la actuación puede conducir eventualmente a que, al final, los derechos de la víctima sean burlados. Porque con esa orden el proceso se retrotrae jurídicamente a un estado en el cual no existe sentencia, razón por la cual imperioso es para el ad quem rehacer la actuación desde ese momento. Pero piénsese que, leídos nuevamente los registros contentivos de las pruebas y la argumentación oral de las partes expuestas tanto en primera como en segunda instancia, el Tribunal cambie de opinión y decida entonces confirmar el fallo absolutorio. Tal resultado, con mayor riesgo de ocurrir, es posible que se dé si hay cambio de alguno o varios de los miembros de la respectiva Sala de decisión”.

2. “Otra situación negativa para la víctima es la posibilidad de que se presente el fenómeno de la prescripción de la acción penal, porque al dejarse sin valor la sentencia de segunda instancia desaparece de inmediato la suspensión regulada en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004”.

“De modo, pues, que so pretexto de pretenderse garantizar los derechos de las víctimas, sus intereses pueden verse afectados si se invalida la actuación con el único y exclusivo objetivo de dar paso al incidente de reparación”.

3. Se pretende entonces, “abrir la oportunidad de promover el incidente de reparación integral con posterioridad a la ejecutoria del fallo. Esta no es ni mucho menos una solución exótica, pues obsérvese cómo la misma fue propuesta por la comisión redactora³ del proyecto con fundamento en el cual se adelantaron los debates en el Congreso de la República que culminaron con la aprobación de la Ley 906 de 2004”.

4. “Sea como fuere, advierte la Sala que el recientemente expedido Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) autoriza en su artículo 197 adelantar el incidente de reparación con posterioridad a la ejecutoria del fallo”.

“Este ejemplo ratifica la consistencia de la solución aquí propuesta, pues significa que para el legislador no es ni mucho menos absurdo o descabellado promover el incidente de reparación integral después de la ejecutoria del fallo condenatorio”.

5. Finalmente se precisó: “El hecho de que la decisión definitiva del incidente de reparación adquiera la naturaleza de auto no es obstáculo para prohiar la solución aquí propuesta, pues es la propia normatividad procesal penal (art. 181.4 Ley 906 de 2004) la que consagra la posibilidad de acudir a la casación cuando se trata de atacar lo relacionado con la reparación integral decretada en la providencia definitiva del incidente. Es decir, se trata de un caso excepcionalísimo en el cual procede la casación contra un auto, cuyo proferimiento en segunda instancia, desde luego, para posibilitar la interposición del recurso (consagrado por la ley de manera expresa, se insiste) corresponderá siempre al respectivo Tribunal, así la decisión de primer grado la emita un juez penal municipal cuando se trata de un asunto de su competencia (art. 37 de la Ley 906 de 2004)”.

Conforme a la referida variación jurisprudencial, considera la Sala que como en este asunto el Tribunal Superior de Medellín revocó el fallo absolutorio, para en su lugar proferir sentencia de condena en contra de GLORY DIANA HENAO RUIZ, sin que, en consecuencia, permitiera a las víctimas la posibilidad de concurrir para promover el incidente de reparación, se impone proceder a enmendar dicha irregularidad en protección de sus derechos.

En virtud del inciso 5º del artículo 10º de la Ley 906 de 2004, según el cual, los jueces “estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con

nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”, la corrección que debe adoptar la Sala no es la de declarar la invalidación del fallo de segundo grado, sino, como atrás de precisó, de una parte, abstenerse de casar oficiosamente la sentencia impugnada y, de otra, disponer que dentro de los treinta (30) días siguientes a la firmeza de esta decisión, la víctima por sí o a través de la Fiscalía o del Ministerio Público podrá promover el incidente de reparación integral ante el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia impugnada de conformidad con las razones expuestas en la anterior motivación.
2. DISPONER que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la firmeza de esta decisión, la víctima por sí o a través de la Fiscalía o del Ministerio Público podrá promover el incidente de reparación integral ante el juez de primer grado.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aclaración de voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Salvamento de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Excusa justificada

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que siempre profeso por las decisiones de la Sala, y si bien comparto la decisión en su fondo, dado que no se declaró la nulidad para permitir la realización del incidente de reparación integral supuestamente obviado por la segunda instancia, estimo necesario hacer unas cuantas precisiones respecto de varias afirmaciones que se efectúan en el proyecto aprobado, por entender que no se avienen con la sistemática acusatoria regulada en la Ley 906 de 2004, y como quiera que se transcribe gran parte de lo expresado en la sentencia proferida por la Sala el 19 de febrero de 2009, radicado 30327, donde por las mismas razones aclare también el voto.

A este efecto, considero bastante problemático confundir lo que sucede en primera instancia, en punto del incidente de reparación integral, con la solución que se propone cuando en segunda instancia o casación, cabe agregar, se revoca la sentencia absolutoria para proceder a la condena del procesado.

Ello, por cuanto, debe precisarse, el legislador claramente estableció un trámite y términos precisos para desarrollar el incidente en mención cuando la decisión es condenatoria en la primera instancia, sin que por vía jurisprudencial sea necesario cubrir o superar lo que la ley expresamente menciona.

Sobre el particular, el Capítulo IV del Título II de la Ley 906 de 2004, regula lo concerniente al incidente de reparación integral, estableciendo como hito central de su postulación, el anuncio del sentido del fallo condenatorio por parte del juez de primera instancia, ya que el artículo 106 delimita como término de caducidad el de 30 días, contados a partir del anuncio en cuestión.

En los casos de terminación anticipada por el camino del allanamiento a cargos o de lo preacuerdos, también se despeja necesario ese término de caducidad, que comienza a contar, para el primer caso, cuando el juez de conocimiento recibe la carpeta para la emisión del fallo; y en el segundo, al momento de aprobar el acuerdo, como ya se dejó sentado en la decisión de tutela traída a colación en el fallo que ahora se aclara⁴.

Y ello es natural, debe agregarse, porque claramente la Ley 906 de 2004 estableció que en los casos de condena emitida en primera instancia, el incidente de reparación integral ha de operar con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia. Incluso, antes de que se profiera formalmente la misma.

No se entiende por qué, en estas condiciones, sin mayores precisiones argumentales se dice en el fallo de casación citado para reforzar esta nueva decisión, que en los eventos en los cuales se ha terminado extraordinariamente el proceso por virtud de acuerdos o allanamiento a cargos, cuando el juez de primera instancia no ha dado oportunidad a la interposición del incidente de reparación integral, este puede solicitarse por la víctima luego de la ejecutoria del fallo.

Si así se hace, no me cabe duda, se viola el debido proceso de manera flagrante, pues, reitero, el legislador ya estableció perentoriamente, para la primera instancia, unos términos de caducidad que no pueden ser ampliados o modificados por el funcionario judicial.

Y si bien, lo deseable es que el incidente de reparación integral opere para todos los

casos con posterioridad a la ejecutoria del fallo –y así se solucionan muchas de las cuestiones problemáticas que ahora se detectan, entre ellas esa posibilidad de que los ingentes recursos destinados al desarrollo del incidente terminen siendo inanes si en segunda instancia se revoca el fallo y absuelve al procesado-, frente a lo cual se hace imperiosa una reforma legal que haga valer esa postura inicial del proyecto de ley, no puede soslayarse que al presente la normatividad penal define esos plazos de caducidad insoslayables, razón por la cual, si el juez pasa por alto, en los casos de allanamientos y acuerdos, y desde luego, cuando se trata de fallo condenatorio ordinario de primera instancia, permitir el pronunciamiento de la víctima en pro de sus deseos reparatorios, la única solución es la nulidad.

Asunto diferente, ha de resaltarse, es el referido al pronunciamiento de segunda instancia, o el fallo de casación, en los cuales se revoca la sentencia absolutoria, pues, respecto de esta hipótesis la Ley 906 de 2004 no consagra la obligación de adelantar, previo a la decisión formal, el incidente de reparación integral.

Y no es, estimo, que el legislador haya pasado por alto el asunto y sea menester encontrar un mecanismo adecuado similar al existente en primera instancia, como originalmente lo planteó la Sala en la posición que ahora se recoge, sino que simplemente, precisamente por las dificultades anejas a ello, se entendió mejor dejar de lado esa tabulación de la pretensión indemnizatoria, previo a la ejecutoria del fallo, cuando se trata de condenas de segunda instancia o en sede de casación.

Basta verificar el trámite contemplado en la ley respecto de la segunda instancia de los fallos y el mecanismo extraordinario de casación, para advertir que no existe ninguna posibilidad de retrotraer el asunto al juzgador de primer grado a fin de que adelante el incidente de reparación integral, mucho menos a través del mecanismo de suspender en la práctica el procedimiento, para lo cual se hace necesario dejar de lado los términos legales, quebrantando de manera ostensible el debido proceso.

Ya el fallo objeto de aclaración anterior señaló ampliamente las dificultades de todo orden que comporta la anterior solución, por lo cual, para no incurrir en farragosas reiteraciones, a esas motivaciones me remito.

He de precisar, eso sí, para evitar confusiones o interpretaciones sesgadas, que lo decidido por la mayoría en la sentencia citada⁵, desde luego compartido íntegramente por mí, es que en todos los casos en los cuales la segunda instancia o el fallo de casación revocan la sentencia absolutoria, se hace necesario esperar la ejecutoria del fallo para que pueda adelantarse el incidente de reparación integral, cuya postulación por el interesado caduca treinta días después.

Entonces, no es posible, y por ello se supera la postura anterior de la Corte, que en esos casos puntuales se haga algún tipo de “anuncio” del sentido del fallo por parte de la segunda instancia, únicamente establecido por la Ley 906 de 2004 para la decisión de primer grado, ni mucho menos que se devuelva la carpeta a la espera de la posible solicitud y trámite del incidente de reparación integral.

Por ello, resulta innecesario significar en la decisión que pudo haberse presentado algún tipo de irregularidad cuando el Tribunal omitió devolver el asunto a efectos de adelantar el trámite del incidente. Está claro, se repite, que no es irregular continuar con el decurso propio de la segunda instancia (dado que lo insinuado en la decisión de la Corte como adecuado viola el debido proceso al crear una tramitación ajena a lo dispuesto en la ley), pues, precisamente lo regular es esperar que se ejecute la sentencia para tramitar la pretensión civil

No entiendo por qué, si es función de la Corte no solo unificar la jurisprudencia sino, por ese camino, facilitar la tarea a los jueces ofreciendo soluciones prácticas, se decide por el argumento simplemente teórico, a efectos de ponerlos en un verdadero predicamento,

pues, no me cabe duda que para el funcionario de segunda instancia, cuando revoca la decisión absolutoria de primer grado, representa mejor posibilidad la de continuar con la tramitación ordinaria, en lugar de devolver el asunto a su inferior, debiendo esperar hasta que este decida adelantar el incidente, con todas las vicisitudes propias del mismo, para después expedir el fallo.

Y, en lo que toca con el funcionario de primer grado, no se ve cuál puede ser su empoderamiento con el trámite del incidente de reparación integral, cuando precisamente estimó inexistente la responsabilidad penal del procesado.

Además, y este es un asunto de fondo, si todavía la segunda instancia no ha expedido formalmente la sentencia de condena, en la cual concretamente refiera cómo se define la intervención del acusado, resulta bastante problemático discutir, solo para traer a colación un ejemplo pertinente de los tantos pasibles de plantear, cuál puede ser el monto de la indemnización a pagar por el acusado de un delito culposo, cuando se determina que la víctima también incidió con su comportamiento en el resultado -recuérdese que en estos casos la reparación se tasa teniendo en cuenta ese factor-.

Ocurrirá normalmente, dado que ya la Corte decide no declarar la nulidad, que los Tribunales, cuando revocan la sentencia absolutoria de primera instancia, simplemente omitirán devolver el asunto al juez para que previo a la formalización del fallo de segundo grado adelante el trámite del incidente, y en su lugar continuarán con el proceso consagrado en la ley, facultando que, finalmente, esa pretensión civil opere una vez ejecutoriada la sentencia.

De otra parte, considero que del hecho de que el incidente de reparación integral se adelante después de la ejecutoria de la sentencia no se sigue, como se postula en el fallo, que la decisión resolutoria del mismo adquiera la naturaleza de auto.

Si es evidente que el trámite del incidente de reparación integral, consagrado en el

Capítulo IV, del Título II, de la Ley 906 de 2004, representa un verdadero pronunciamiento de fondo respecto de la responsabilidad civil y el monto, o mejor, forma de reparación, para lo cual se establece un procedimiento claramente formalizado en el que se tabulan pretensiones concretas y respecto de ellas se presentan pruebas y argumentos, hasta culminar con la decisión que pone fin a la controversia, apenas es dable concluir que lo dicho por el juez no comporta un simple auto interlocutorio, sino una verdadera sentencia judicial.

En este sentido, no puede olvidarse que en última instancia el incidente en cuestión representa la decisión de las víctimas de buscar que el mismo juez encargado de verificar la responsabilidad penal, examine la civil, con plenas facultades y dentro de un trámite que suple, o debe suplir, aquel adelantado ante la jurisdicción civil.

Por esa razón, la definición reparatoria comporta una esencia subsidiaria del proceso penal, en virtud de lo cual, su diligenciamiento no puede ir en contra del objeto principal de aquel, esto es, la verificación de responsabilidad penal, al punto de afectar su estructura básica, desde luego inserta en el concepto de debido proceso, a cuyo cargo se detallan fases o etapas consecuenciales, dentro del sistema de compartimientos estancos, dotadas de objeto específico y límites temporales propios.

No es, la definición del tópico civil por el camino del incidente de reparación integral desarrollado en primera instancia, la sentencia penal en sí misma, sino que se integra a ella, como lo establece la Ley 906 de 2004, sin que pierda su connotación eminentemente civil, bajo la cual se advierte que constituye también una verdadera sentencia, pues, define por vía judicial las pretensiones de una parte, en un adelantamiento procesal de clara estirpe declarativa, dado que obliga demostrar a esa parte que se le ha causado un verdadero daño y además, su monto o alcance.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de esta Corte, ha dicho⁶:

“Por otra parte, el artículo 366 del C. de P.C. indica que el recurso de casación procede contra las precisas y determinadas sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores ‘en los procesos ordinarios o que asuman este carácter’, siempre que se cumplan los demás requisitos de procedencia de la mencionada impugnación, y a su vez el artículo 367 de la misma obra admite la procedencia de este recurso para las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces del circuito, cuando las partes así lo acuerden. Es decir, todos los artículos del capítulo que ese Código dedica a la regulación de este medio de impugnación, con excepción del 373, hacen expresa alusión a la procedencia del recurso contra sentencias, no contra autos.

“El artículo 302 ibidem indica que debe entenderse por sentencia la providencia que decide sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión, estableciendo por exclusión que son autos las demás providencias, de trámite o interlocutorias.

“La Corte en reiterada jurisprudencia y apoyada en razones de índole formal y sustancial ha reiterado que la ley no consagra el recurso de casación frente a cualquier tipo de resoluciones judiciales, sino sólo lo permite frente a sentencias, sin que sea posible asimilar a ellas otro tipo de decisiones judiciales que, aunque parecidas en su contenido, formalmente les es negado tal carácter”.

Y se denomina incidente en la ley penal, no en atención a que se desnaturalice su condición declarativa de derechos, claramente inserta en las postulaciones propias de un proceso civil, si esta hubiese sido la vía querida por el afectado con el delito, sino por ocasión de que se halla adscrita, la pretensión, por el camino de la subsidiaridad, al proceso penal que le sirve de base y tiene un objeto central diferente.

De esta forma, si la tabulación de la pretensión civil ante esa jurisdicción representa un

pronunciamiento de fondo transmutado en sentencia, nada permite concluir que en sede del proceso penal la decisión que pone fin al litigio reparatorio, comporte naturaleza demediada de auto.

Por este mismo camino argumental, en los casos en los cuales se adelanta el incidente de reparación integral con anterioridad al proferimiento formal de la sentencia penal, integrándose la decisión al fallo, no se duda de que ese pronunciamiento puntual acerca de los perjuicios constituye una verdadera sentencia por sí misma.

Ahora, del hecho de que el artículo 181-4, de la Ley 906 de 2004, contemple la posibilidad de interponer recurso de casación contra lo decidido en relación con la reparación integral, no puede deducirse que esa decisión es o puede entenderse un simple auto.

Porque, es menester precisar, ello además genera una enorme dificultad en torno de esa posibilidad de recurrir al mecanismo extraordinario de impugnación, si se toma en cuenta que, precisamente, al inicio de la norma en mención se señala que el recurso procede “contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos...”.

Si se tratase, acorde con lo señalado en el fallo de casación, de un auto la providencia que resuelve el incidente de reparación por fuera de la sentencia penal, en principio resulta bastante problemático argumentar en pro de la posibilidad de acudir al mecanismo casacional, dada la evidente limitación contemplada en el artículo 181 arriba citado.

Y el asunto desborda ya los límites de la simple interpretación cuando se observa que los autos proferidos por un Juez Penal Municipal, son susceptibles de apelación ante el Juez Penal del Circuito, como expresamente lo señala la ley (ordinal 1º, artículo 36 de la Ley 906 de 2004), dado que respecto de los Tribunales sólo se permite competencia para resolver respecto de sentencias proferidas por los Jueces Penales Municipales (ordinal 1º, artículo 34 de la Ley 906 de 2004).

Entonces, para que lo decidido por el Juez Penal Municipal en el que se dice auto, pueda ser objeto de casación, habría que decir que ésta opera no solo respecto de las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales, sino de autos de segundo grado obra de los Jueces Penales del Circuito.

Junto con lo anotado, mírese que ese numeral cuarto, dentro de la contextualización que el legislador dio al incidente, únicamente regulado para la primera instancia, como se dijo antes, y desde luego adelantado previo a la expedición formal del fallo, al cual, entre otras cosas, se ordena integrarlo (Artículo 105 de la Ley 906 de 2004), no debe entenderse, por la potísima razón que la interpretación no puede conducir al absurdo, como si de verdad a la culminación del trámite el juez profiriese una decisión formalizada que de entrada permita la interposición de recursos.

De ser así, entonces, no habría razón para que una vez integrada al fallo de primera instancia, pudiera interponerse el recurso de apelación respecto de esa condena civil.

De esa forma, habría que concluir que si se interponen al término del incidente y previo a su integración al fallo, los recursos de reposición y apelación propios de esa condición de auto que se quiere defender, es menester adelantar independientemente, cuando menos, la segunda instancia ante el Juzgado del Circuito -cuando se trata de una decisión interlocutoria del Juez Penal Municipal- y esperar el pronunciamiento de ese funcionario superior para después integrar a la sentencia penal lo decidido, sin posibilidad de que, cuando se expida formalmente la sentencia con sus componentes penal y civil, pueda apelarse, ahora ante el Tribunal, por tratarse de un fallo, lo correspondiente al apartado reparatorio.

La mejor forma de entender lo consignado en los artículos 105 y 181-4 de la Ley 906 de 2004, es concluyendo que eso decidido durante la última audiencia del incidente no es vinculatorio o formal, vale decir, como sucede con la responsabilidad penal, una vez

practicadas las pruebas y escuchados los argumentos de las partes e intervinientes, el juez “anuncia” o señala cómo se decide la pretensión, pero su formalización opera cuando se integra a la sentencia y esta se profiere, momento en el cual tanto la resolución del aspecto penal, como aquella del tópico civil, pueden ser objeto, en su calidad de sentencia, del recurso de apelación y luego de la impugnación extraordinaria por vía de la casación.

No conozco, sobre el tema, ningún antecedente jurisprudencial que permita interponer el recurso de casación respecto de autos, y no creo que este sea el momento para que así ocurra, cuando los argumentos que respaldan esa posición, lo digo con todo respeto, son bastante precarios.

Basta, para respaldar mi posición, remitir a lo expresado por la Corte desde antaño, reiterado en reciente jurisprudencia⁷:

“Desde la vigencia de Ley 61 de 1886, que desarrolló el postulado constitucional sobre las funciones de la Corte, el recurso extraordinario de casación, en el artículo 37 de la misma obra instrumental, consagró que “la Corte Suprema como Tribunal del Casación... conocerá en lo criminal de las sentencias que se pronuncien por la comisión de delitos designados en el artículo 29 de la Constitución nacional...”; hasta hoy, cuando la Ley 600 de 2000, precepto 205 ordena que “la casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia...”; y, no sobra advertir que, la Ley 906 de 2004, dispone en el artículo 181 que “el recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia...”; inclusive, el Decreto 2.700 de 1991, 219 al enseñar que los fines de la casación, entre otros, son “(...) la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida” o el 220 de la misma normatividad, “cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial”. (Subrayados fuera de textos).”

Además, para que no quepa duda respecto de la imposibilidad de que los autos permitan el recurso extraordinario de casación, hace poco afirmó la Sala⁸:

“En cuanto al segundo punto planteado por el apoderado de la parte civil, es decir, que el recurso de casación no procede contra autos interlocutorios, motivo por el cual en este caso no es viable la impugnación extraordinaria, es un argumento jurídico que tiene vocación de éxito.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara y reiterativa en indicar que la naturaleza interlocutoria de una decisión, sea que se adopte en forma separada o en el cuerpo de una sentencia de instancia, impide que en su contra pueda plantearse censura alguna en sede de casación, pues el recurso extraordinario solamente procede contra sentencias, específicamente contra fallos de segunda instancia, según así lo establece el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), norma aplicable a este caso.⁹

Al respecto, en providencia del 3 de julio de 1996, la Sala dijo:

“Es frecuente, ha dicho la Corte, que por razones de economía procesal, se incluya dentro de una misma providencia decisiones de carácter distinto, como ocurre cuando en un proveído interlocutorio se ordenan pruebas, o cuando en una sentencia de instancia se decretan nulidades o se declara la extinción de la acción penal por un delito o respecto de uno de los procesados, sin que ello traduzca modificación de la naturaleza jurídica de la decisión de menor entidad, la cual continúa definiéndose por su contenido, conforme a la clasificación que de las providencias judiciales trae el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

“Dicho carácter impide que en su contra pueda plantearse censura alguna en sede de casación, pues este recurso extraordinario solamente procede contra sentencia, específicamente contra sentencia de segunda instancia”.¹⁰

Mediante providencia del 30 de junio de 1999, la Sala nuevamente se refirió sobre el tema, así:

“El hecho de que en el mismo proveído formalmente entendido se haya decidido el objeto final de la acción penal profiriéndose el fallo respectivo respecto de los acusados y, asimismo, declarado la nulidad de lo actuado en relación con el delito de rebelión, esto no está significando que analizado el acto desde el punto de vista del contenido su naturaleza permanezca igual para las dos clases de decisiones tomadas, pues la que declara la invalidez en ningún momento puede equipararse a un fallo, sólo se trata de una decisión motivada de carácter interlocutorio que si bien resuelve un aspecto sustancial del proceso como es su propia legalidad, lo cual precisamente le da esta naturaleza, no del pronunciamiento por medio del cual, el juez competente, una vez agotado el procedimiento previamente establecido por la ley, decide finalmente la acción penal con efectos de cosa juzgada, formal mientras se surten los recursos a que hubiere lugar y material, una vez decididos.

“En este caso, entonces, al haber incluido el Tribunal las dos clases de decisiones en el mismo acto, es claro que la declaratoria de nulidad respecto al delito de rebelión no forma parte de la sentencia y por ende, no podía ser recurrida en casación, toda vez que este recurso extraordinario por disposición del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, únicamente procede contra las sentencias de segunda instancia dictadas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, o en el caso de la casación excepcional contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Juzgados Penales del Circuito, no contra las decisiones de simple naturaleza interlocutoria como la reseñada, como tampoco contra las Resoluciones acusatorias, como igualmente lo trata de enfocar el demandante, pues por más que en ella se formulen los cargos base de la sentencia en ningún momento puede equipararse, ya que precisamente el hecho de corresponder a su acto antecedente sustentado en diversas exigencias formales y probatorias, menores desde luego,

necesariamente excluye tan inusitada posibilidad”.¹¹

Más recientemente, la Corte indicó:

“Reitera la Sala en este punto, entonces, que ‘resulta evidente que las providencias judiciales se clasifican en sentencias y autos, siendo aquellas las que ordinariamente ponen fin a una actuación procesal con reconocimiento expreso de la culpabilidad del procesado -sentencia condenatoria-, o de su inocencia -sentencia absolutoria-, si de instancia se trata, o definen la casación o la acción de revisión; y éstas, decisiones que si resuelven algún incidente o aspecto sustancial del proceso, se denominarán ‘autos interlocutorios’, para diferenciarlos de los de sustanciación que se ocupan de meros trámites. Sólo por excepción la ley denomina ‘sentencia’ a una decisión que en sede de casación invalida el proceso, en los demás casos, la determinación que en tal sentido tomen los jueces en las instancias, es naturalísticamente un ‘auto interlocutorio’, así se haya pronunciado, como ocurrió en este caso, con ocasión de la revisión de una sentencia. Ha dicho la jurisprudencia pacíficamente que no porque se tomen diversas decisiones dentro de un mismo cuerpo de sentencia, cambia la naturaleza jurídica que la ley le da a esas determinaciones; es apenas, una práctica que por economía procesal suele usarse en los estrados judiciales’.

“Así mismo, que la naturaleza interlocutoria de una providencia, sea que se adopte en forma separada o en el texto de una sentencia de instancia, ‘impide que en su contra pueda plantearse censura alguna en sede de casación, pues este recurso extraordinario solamente procede contra sentencias de segunda instancia’”.¹²

No sobra recalcar que los antecedentes transcritos tienen plena operancia en tratándose de la sistemática acusatoria, pues, la Ley 906 de 2004, como arriba se reseñó, sigue la tradición de reclamar la existencia de sentencia para facultar la interposición del extraordinario recurso de casación.

Y, si se dijera que en este específico campo opera, acorde con la norma de integración prevista en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, lo normado por el procedimiento civil, habría que responder mucho más contundentemente, dado que en esa tramitación ordinaria ni por asomo se permite la casación contra autos. Incluso, debe agregarse, cuando se decide favorablemente una propuesta de excepciones previas, ello pone fin al proceso, pero, dado que la decisión se determina auto, no es posible interponer recurso de casación.

Así lo ha reiterado la Sala Civil de la Corte, del siguiente tenor¹³:

“son las formalidades externas de cada acto procesal las que verdaderamente contribuyen a distinguir los autos de las sentencias, tal como lo ha pregonado la Corte desde antaño puesto ‘.... que el hecho de tener fuerza de sentencia un auto interlocutorio en el caso del artículo 467, no lo reviste de la calidad de sentencia ni con ésta lo identifica, pues aún entonces permanecen en pie las restantes diferencias legales entre una y otro’ ... ‘El artículo 1761 del C. C., por ejemplo, da fuerza de escritura pública al documento privado reconocido por quien lo suscribió, y sin embargo, no puede decirse por esto que quede convertido en escritura pública con la calidad, formalidades y modalidades peculiares de éstas’ (auto de 11 de abril de 1946. G. J. T. LX, pág. 383)”.

“Basta recordar entonces, que las sentencias difieren de los autos por rasgos formales que permiten ubicarlas sin equivocación como tales, entre los que precisa destacar por ejemplo, los términos y formas para notificarlas (artículo 323 ib.); la improcedencia del recurso de reposición frente a ellas (artículo 348 ib.); el trámite diferente que corresponde a la apelación (artículo 360 ib.); y por qué no decirlo, el empleo de la frase sacramental ‘administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley’ (artículo 304 ib.)”.

2) CASACION - Improcedencia contra autos. EXCEPCION PREVIA: La ley ordena fallar el trámite especial de excepciones previas mediante 'auto'. "el recurso extraordinario de casación por ministerio de la ley se encuentra reservado para las 'sentencias' (artículo 366 ib.), razón por la cual no puede extenderse a ninguna clase de autos, así sea el interlocutorio que decide las excepciones de mérito propuestas como previas en el ejercicio del derecho que para el efecto confiere al demandado el inciso final del artículo 97 ib"

Lo anotado, para no penetrar en otras aristas también problemáticas de lo consignado en la providencia objeto de aclaración, como aquella que remite a la posibilidad de interponer el recurso de reposición, si se trata de un auto.

Véase, entonces, que la consideración, entre otras cosas, respetuosa de la naturaleza del pronunciamiento, de la condición de sentencia que reviste la decisión del incidente de reparación integral, elimina todas las dificultades antes reseñadas.

De esta manera, dejo sentado mi criterio.

Señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

1 Sentencia de casación del 28 de mayo de 2008. Rad. 29542 y fallo de tutela del 7 de diciembre de 2005. Rad. 22920.

2 Providencia del 28 de mayo de 2008. Rad. 29542.

- 3 Comisión creada mediante el Acto Legislativo 003 de 2002.
- 4 Radicado 22.920, del 7 de diciembre de 2005
- 5 Sentencia del 19 de febrero de 2009, radicado 30327
- 6 Sentencia del 14 de julio de 1998, radicado 7208
- 7 Radicado 29.090 del 10 de julio de 2008
- 8 Radicado 23.078, del 20 de abril de 2007
- 9 Ver sentencia de casación 12663 del 30 de junio de 1999, auto de casación 16545 del 18 de abril de 2001, sentencia de casación 16534 del 31 de mayo de 2001, sentencia de casación 11632 del 4 de septiembre de 2001, sentencia de casación del 29 de octubre de 2001 y sentencia de casación 22565 del 17 de agosto de 2005, entre otras.
- 10 Casación radicada con el número 11186.
- 11 Casación radicada con el número 12663.
- 12 Ver sentencia de casación 16534 del 31 de mayo de 2001, sentencia de casación 15570 del 29 de octubre de 2001, entre otras.
- 13 Sentencia del 24 de agosto de 1988, radicado 7274