El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / TÉRMINO PARA PROPONERLO / RECURSO DE CASACIÓN INADMITIDO / MECANISMO DE INSISTENCIA RECHAZADO / EL PLAZO CORRE DESDE CUANDO LAS VÍCTIMAS SON NOTIFICADAS DE LA DECISIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / SI EXISTEN VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EL INCIDENTE DEBE INICIARSE DE OFICIO.**

El artículo 106 del CPP dispone lo siguiente:

“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.”

La Ley 1098 de 2006 también regula lo relacionado con los incidentes de reparación integral cuando al interior de una investigación las víctimas son niños…, en los siguientes términos:

“Artículo 197. En los procesos penales en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.” (…)

… queda claro que las víctimas y su apoderado solamente se enteraron de la decisión de la SP de la CSJ de inadmitir la demanda de casación que presentó el defensor del procesado, pero que en el período transcurrido entre el 22 de junio de 2018 cuando se promovió el mecanismo de insistencia y el 14 de diciembre del mismo año, cuando se recibió el expediente en el despacho de origen, luego de haberse surtido todo el trámite correspondiente al recurso de casación no se les hizo ninguna otra notificación, por lo cual esta Sala es de la opinión consistente en que solo a partir de dichas calendas fue que el representante de las víctimas pudo enterarse efectivamente de la decisión de la PGN, de no hacer uso del mecanismo de insistencia…

Finalmente, se debe recordar que dentro del proceso de la referencia existe una víctima menor de edad, quien es un sujeto de especial protección y frente a quien el juez de conocimiento debía ahondar en garantías…

Esa doble connotación de víctima, sumada al hecho de que SOM para la fecha en que acontecieron los sucesos, y aun en la actualidad no ha alcanzado su mayoría de edad, permiten establecer que en el caso concreto son aplicables las disposiciones contenidas de la Ley 1098 de 2006, pues en el caso de la referencia se juzgó a un adulto y dentro del mismo figura como víctima un menor de edad…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 016

Hora: 2:19 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se entra a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, en contra de la providencia del 28 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual resolvió inadmitir el trámite del incidente de reparación integral que propuso el recurrente.

2. ANTECEDENTES

2.1 El 27 de agosto de 2015 el Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira dictó sentencia contra el señor MJHC, quien fue condenado al haber sido hallado responsable de los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas. Se le impusieron las siguientes sanciones: i) la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión; ii) la prohibición de conducir vehículos por un término de sesenta y tres (63) meses; y iii) multa de treinta y ocho (38) SMLMV en favor del CSJ[[1]](#footnote-1).

2.1.1 Su defensor interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

2.2 Esta Colegiatura mediante providencia aprobada mediante acta Nro. 940 del 14 de septiembre de 2017, confirmó en su integridad el fallo recurrido[[2]](#footnote-2)

2.2.1 El apoderado judicial del señor MJFC interpuso recurso de casación. Mediante el auto AP2177-2018, radicado 51748 del 30 de mayo de 2018, M.P. Eyder Patiño Cabrera, la SP de la CSJ inadmitió la demanda de casación[[3]](#footnote-3).

2.3.1 El abogado que representa los intereses del acusado presentó escrito mediante el cual sustento una petición de insistencia[[4]](#footnote-4). Esa solicitud no fue acogida por la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal[[5]](#footnote-5).

2.4 El 14 de enero de 2019, el apoderado de las víctimas solicitó al juez de conocimiento que diera inicio al incidente de reparación integral (en lo sucesivo IRP)[[6]](#footnote-6).

3. SOBRE LA DECISIÓN QUE DIO ORIGEN AL PRESENTE RECURSO.

3.1 En la audiencia celebrada el 28 de marzo de 2019[[7]](#footnote-7), el juez 5º penal del circuito de esta ciudad expuso lo siguiente:

* El 14 de enero de 2019, el abogado que representa los intereses de las víctimas allegó una solicitud para que se diera trámite al IRP en virtud del fallo condenatorio proferido en contra del señor MJHC. En ese mismo memorial el mencionado abogado dio a conocer las vicisitudes que acontecieron dentro del proceso mientras surtía el recurso de casación en la SP de la CSJ, y en tal sentido advirtió que una vez fue proferido el auto de inadmisión de la demanda de casación el 30 de mayo de 2018, la defensa del procesado había elevado una solicitud de insistencia, sobre la cual no pudo realizar un seguimiento, dentro de la cual el delegado del Ministerio Público rindió concepto desfavorable, luego de lo cual no hubo ninguna otra determinación de fondo.
* Dentro del proceso penal existen unas reglas claras que se fundamentan en las previsiones del artículo 29 de la Constitución Política y en ese sentido se debe tener en cuenta que para promover el IRP se cuenta tan solo con 30 días desde la fecha de ejecutoria del fallo, como lo establece el artículo 106 del CPP, el cual contempla la caducidad de la acción cuando no se interpone en ese término.
* En atención a lo anterior, se tiene que la última decisión adoptada dentro del presente proceso, fue la del 30 de mayo de 2018, frente a la cual no procede ningún recurso, que es la que debe servir como referencia para hacer el cálculo pertinente para la presentación del IRP, que en el presente caso fue formulado el 14 de enero de 2019, cuando ya había precluido esa oportunidad procesal para las víctimas.
* Pese a las situaciones que se pudieron presentar al interior del proceso cuando se surtía el recurso de casación por parte del defensor del señor MJHC, no es posible desconocer el contenido del citado artículo 106 del CPP, que concede el término de 30 días desde la ejecutoria del fallo para promover el IRP.
* Las partes tienen el deber de estar a la expectativa del resultado de los recursos interpuestos, máxime cuando en la actualidad existen varios recursos tecnológicos a través de los cuales se puede hacer seguimiento a las actuaciones judiciales.
* Con base en lo anteriormente expuesto el juez de primer grado inadmitió el IRP propuesto por el apoderado de las victimas reiterando que de conformidad con el artículo 106 de la Ley 609 de 2004, había operado la caducidad de la acción resarcitoria, por lo cual los interesados debían recurrir a la jurisdicción civil para buscar la satisfacción de sus pretensiones.

3.2 El apoderado de las víctimas interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión.

4. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

4.1 Apoderado de las víctimas (recurrente)

* Para fundamentar su inconformidad con la providencia impugnada, realizó el siguiente recuento de la actuación procesal: i) el fallo de primera instancia fue proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el 27 de agosto del 2015, frente al cual se interpuso el recurso de apelación, el cual fue desatado por la SP del TS de Pereira mediante decisión del 14 de septiembre del 2017 donde se confirmó la providencia de primer grado; y ii) la defensa presentó recurso de casación y la SP de la CSJ el día 30 mayo del 2018 inadmitió la respectiva demanda.
* El juez de primera instancia no tuvo en cuenta que en la ley y la jurisprudencia pertinente se ha establecido que cuando se inadmite un recurso de casación, se puede formular el recurso o mecanismo de insistencia que se encuentra regulado en el artículo 184 del CPP, del cual hizo uso la defensa del procesado, por ello al acudir a ese mecanismo, la sentencia dictada contra el señor MJHC no se encontraba en firme en la fecha indicada por el *A quo.*
* En los autos del 12 de diciembre de 2005, radicación 24322 y AP-3481 del 2014 se había advertido sobre el aparente vacío o dificultad que existe para establecer el momento en el que queda ejecutoriada la sentencia, ya que ese aspecto puntual no se encuentra definido en la ley. Por ello existen regulaciones jurisprudenciales a través de las cuales se ha indicado que los fallos adquieren firmeza 5 días después de haberse proferido el auto de inadmisión de la demanda de casación. Sin embargo, también se ha dicho que las providencias cobran ejecutoria dentro de los 15 días siguientes al momento en el que se recibe el mecanismo de insistencia ante la Procuraduría General de la Nación (PGN).
* Como lo advirtió el *A quo*, las víctimas contaban con todas las posibilidades tecnológicas para poder hacer el seguimiento del proceso, de las cuales efectivamente se valieron hasta el momento en el que se presentó la solicitud de insistencia, por lo cual se entendía que la sentencia no estaba ejecutoriada ya que estaba pendiente resolver lo concerniente a dicho mecanismo, motivo por el cual al mirar el sistema de información de la Rama Judicial sólo aparece una anotación en la que se menciona el envío de un oficio con destino a la PGN y a partir de ese momento las víctimas no obtuvieron información alguna sobre si se recibió el recurso en esa entidad y en qué fecha.
* Sobre ese aspecto puntual la SP de la CSJ ha señalado que la decisión de la PGN debe ser proferida dentro de los 15 días, sin saberse el momento desde el cual debe ser computado ese término, ya que en este caso se desconoce incluso la fecha en que fue recibida la petición de insistencia.
* La PGN mediante oficio PD2CP N° 517 del 7 de Noviembre de 2018, suscrito por el secretario de la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal, le informó al Magistrado Eyder Patiño Cabrera de la SP de la CSJ sobre la decisión adoptada por esa entidad en el sentido de no tener ánimo de insistencia frente al recurso de casación, pero se debe tener en cuenta que esa decisión de la delegada de la PGN tiene fecha del 20 de octubre del 2018.
* La SP del TS de Pereira consideró que el fallo proferido en contra del acusado había cobrado ejecutoria el día 20 de octubre del 2018, y no el 30 de mayo de 2018. Pese a ello fue sólo hasta el 7 de noviembre de 2018 que la SP de la CSJ tuvo conocimiento de esa determinación de la PGN de no insistir en la casación, por lo que a partir de ese momento las víctimas al revisar el sistema de consulta de la Rama Judicial, se enteraron sobre el oficio remitido por parte de la PGN y en razón a ello considera que a partir del 7 de noviembre del 2018 se debían contar los 30 días para presentar el IRP, que fue formulado el 14 de enero del 2019, es decir dentro del término legal.
* Existió un vacío frente a la información por parte de las autoridades respecto a la fecha en que fue recibido el mecanismo de insistencia en la PGN y cuando pasaron los 15 días dentro de esa entidad, y para poder saber desde cuándo se empezaba a contar la ejecutoria del fallo dictado en este proceso, hay que acudir a las normas rectoras del derecho penal, que tienen prevalencia sobre las demás disposiciones de ese estatuto.
* El artículo 11 del CPP, establece los derechos de las víctimas e indica que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la administración de justicia a quienes figuran como afectados dentro del proceso penal, fuera que también dispone que los perjudicados tienen derecho a ser informados sobre las decisiones definitivas relativas a la actuación penal, en este caso el IRP que se propuso para resarcir a las víctimas.
* Por ello las víctimas tenían derecho a que se les pusiera en conocimiento lo relacionado con el trámite impartido a la solicitud de insistencia, el cual no figura en el sistema de la Rama Judicial, con el fin de computar los 15 días a los que hace referencia la jurisprudencia dentro de los cuales la PGN debía definir lo pertinente, lo que no aconteció dentro del presente asunto, por lo cual considera que el término para presentar el IRP debe contarse a partir del 7 de noviembre del 2018, fecha en la que se tuvo conocimiento de lo resuelto sobre el mecanismo de insistencia, ya que en esa fecha fue que el proceso regresó a la SP de la CSJ.
* La desidia de las autoridades o la falta de información por parte de las mismas no puede ser atribuida a las víctimas, tal y como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-454 de 2016, en la que se dijo que estas tienen derecho al acceso a la administración de justicia, de donde se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de sus derechos y sus obligaciones y la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas.
* Además el juez de conocimiento desconoció el contenido del artículo 197 de la ley 1098 del 2006 referente al trámite del IRP, en los procesos en que son víctimas niños, niñas y los adolescentes, ya que en el presente caso un menor de edad sufrió de manera directa las lesiones que le generó el hecho punible, por lo cual las garantías que existen en su favor obligan al funcionario judicial a iniciar de oficio el incidente en mención en virtud de lo referido en esa norma.
* En consecuencia solicitó: i) que se revocara la decisión de primer grado y se le permitiera a todas las víctimas proponer el IRP; y ii) de manera subsidiaria pidió que al menos se permitiera el inicio de ese trámite en favor del menor S.O.M.

4.2 Defensor del señor MJHC (No recurrente)

* Son ciertos los vacíos y la falta de información que se tiene sobre si el mecanismo de insistencia prorroga los términos frente al recurso de casación en lo relacionado con la ejecutoria de la sentencia, por lo cual existe necesidad de dar aplicación al postulado constitucional al debido proceso.
* El trámite del IRP debe ceñirse a los postulados legales y constitucionales y como el artículo 106 del CPP hace referencia a la caducidad de la acción, considera acertada la decisión del juez de primera instancia en el sentido de que la fecha que se debe tener en cuenta en este caso para contabilizar el término de caducidad es la del 30 de mayo de 2018.

4.3 Delegado del Ministerio Público (No recurrente)

* Le asiste razón al *A quo* ya que para la fecha en que fue presentada la solicitud del IRP, ya había caducado la oportunidad procesal para formularlo.
* Si bien es cierto en la actualidad coexisten la ley 906 de 2004 y la ley 600 de 2000, se debe tener en cuenta que en aquellos asuntos donde no hay claridad sobre el régimen procesal a aplicar, nuestra legislación establece la posibilidad de aplicar la ley 600 de 2000.
* La ley 906 de 2004 no regula el tema de la ejecutoria de las sentencias, como si lo hace la ley 600 de 2000 en su artículo 187, el cual establece que las providencias quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes, como lo son el de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, y/o la revisión. De lo contrario, las decisiones judiciales alcanzan firmeza el día en que son proferidas y como en el presente asunto se inadmitió el recurso extraordinario de casación, la fecha de la ejecutoria de la sentencia es el 30 de mayo de 2018.
* En cuanto a las argumentaciones realizadas por el apoderado de la víctima refirió que los términos son legales, y no pueden ser fijados por constancias de secretaría. En ese sentido hizo referencia al auto del 25 de junio de 2014, radicado 42597, MP. José Luis Barceló Camacho, proferido dentro de un caso similar, en el que se advirtió que la insistencia no es un recurso adicional y que su interposición o trámite tiene incidencia directa en los términos, aclarando que es el Ministerio Público el sujeto procesal legitimado para adelantar dicha gestión dentro de los 5 días siguientes a partir del proferimiento de la decisión de no admitir la demanda de casación.
* Dentro de la presente causa aconteció lo siguiente: i) el 30 de mayo de 2018 fue proferida por la SP de la CSJ la decisión de inadmisión del recurso de casación, y el despacho comisorio para enterar o notificar al casacionista es del 8 de junio de 2018, o sea que fue enviado 8 días después de haberse emitido la providencia; ii) la notificación personal al representante se hizo el 13 de junio de 2018; iii) en el acta de cumplimiento del despacho en la SP del TS de Pereira se dejó como constancia que “se notificó personalmente al abogado Albeiro Hurtado Tamayo el día 15 de junio de 2018”; iv) el término para presentar el recurso de insistencia se contaba a partir del día hábil siguiente después de la notificación personal, es decir del 15 de junio de 2018 y vencía el 20 de junio de ese año; v) cuando el casacionista presentó su petición de insistencia dirigida a la PGN el 25 de junio de 2018, ya había fenecido dicho término, pues habían transcurrido 5 días calendario para que se presentara esa solicitud; y vi) lo anterior permite inferir que la presentación de la solicitud de la insistencia ante el Ministerio Público no interrumpe los términos de ejecutoria.
* En el caso *sub lite*, el Ministerio Público a través de concepto del 20 de octubre de 2018 no vio viable presentar la insistencia, y por su parte el casacionista no presentó su solicitud de manera oportuna dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia, por lo que dicho término había caducado.
* Ahora bien, con una visión más laxa y con base en lo establecido por la SP de la CSJ, en el sentido de que la insistencia tiene un término de 15 días, este venció el 15 de julio de 2018, por lo que el lapso que tenían las víctimas para solicitar el trámite del IRP expiró el 30 de agosto de 2018, y ese requerimiento solo se vino a presentar el 14 de enero de 2019, por lo cual esa petición ya era extemporánea, lo que generaba la necesaria inadmisión del IRP.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Esta colegiatura es competente para resolver el recurso propuesto, con base en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

5.2 Inicialmente esta Sala realizará las siguientes precisiones sobre el incidente de reparación integral (IRP).

5.2.1 El trámite del IRP se encuentra establecido en los artículos 102 al 108 de la Ley 906 de 2004.

5.2.2 El artículo 106 del CPP dispone lo siguiente:

*“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.”*

5.2.3 La Ley 1098 de 2006 también regula lo relacionado con los incidentes de reparación integral cuando al interior de una investigación las víctimas son niños, niñas y/o los adolescentes, en los siguientes términos:

*“Artículo 197. En los procesos penales en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.”*

5.2.4 Del texto de esa norma se desprende que cuando se trata de víctimas menores de edad, el trámite incidental es obligatorio, ya que si no es promovido dentro del término establecido por la ley para tal fin, el juez de conocimiento deberá iniciarlo de manera oficiosa.

5.3 En el caso *sub examen,* el juez de conocimiento inadmitió el trámite del IRP propuesto por el representante de las víctimas, por considerar que había operado la caducidad de dicha acción ya que no había sido formulada dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión de primer grado, teniendo en cuenta que se interpuso el recurso de casación por parte del defensor del procesado y que al ser inadmitida la demanda respectiva, ese mismo togado hizo uso posteriormente del mecanismo de insistencia, que fue negado por la PGN.

5.3.1 En principio podría decirse que la sentencia dictada por esta Sala que fue aprobada mediante acta Nro. 940 del 14 de septiembre de 2017, adquirió firmeza el 30 de mayo de 2018, que fue la fecha en que la SP de la CSJ inadmitió la demanda de casación que presentó el defensor del señor MJHC. [[8]](#footnote-8)

Sobre el tema se cita lo decidido por la SP de la CSJ, en las providencias con radicado 24.322 y 45.597 del 12 de diciembre de 2005 y 25 de julio de 2014, en las cuales el máximo tribunal en materia penal dijo que las sentencias de segundo grado quedaban ejecutoriadas una vez era proferido el auto que inadmitía la demanda de casación. En ese sentido esa Corporación expuso lo siguiente:

*“c) El mecanismo de “insistencia”.*

*Señala el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 que contra el auto -debidamente motivado- a través del cual no se selecciona la demanda de casación procede el “recurso” de insistencia “presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público”.*

*Como quiera que el nuevo Código de Procedimiento Penal no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, obligado se impone abordar el tema a fin de definir las reglas que habrán de seguirse para su aplicación.*

*En esta dirección, bien está precisar que de la simple lectura de los artículos 176 a 198 del nuevo estatuto procesal penal se colige que la insistencia no fue contemplada por el legislador como recurso ordinario o extraordinario.* (...)

*Por último, es preciso puntualizar que al no ser la insistencia un medio de impugnación, su trámite no está llamado a producir efecto alguno frente al término de prescripción de la acción penal, diverso del que naturalmente seguiría en caso de que prosperara la petición.*

*Dicho en otros términos, una vez notificado el auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación, la sentencia de segunda instancia contra el cual se dirige adquiere ejecutoria.* (...)

*(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda...”* (Subrayas ex texto)

5.4 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PROPUESTO

5.4.1 En atención a la argumentación del impugnante, se debe precisar lo relacionado con el término de caducidad para presentar la solicitud de IRP, en los casos en que luego de ser inadmitida la demanda de casación, el recurrente hace uso del mecanismo de insistencia.

5.4.2 Para dar solución al presente asunto esta Sala examinó una determinación de la SP del TS de Bogotá del 19 de enero de 2018, sobre un tema que tiene las mismas connotaciones que el propuesto por el recurrente en el presente caso. En esa decisión se hicieron las siguientes consideraciones iniciales[[9]](#footnote-9):

i) Mediante pronunciamiento del 30 de agosto de 2017[[10]](#footnote-10) una Sala de Decisión Penal de esa Corporación, había manifestado que hasta que dentro de una investigación no hubieran sido resueltos todos los asuntos que deben ser tramitados ante la SP de la CSJ, incluyendo el trámite del mecanismo de insistencia, no se podía aseverar que la sentencia tuviera efectos respecto al IRP, pues no sería viable elevar la solicitud formal en dicho sentido, sino hasta que se tuviera conocimiento sobre la decisión que se tomara frente al pedimento de insistencia.

iii) Una vez concluido el trámite relacionado con la petición de insistencia, y solo a partir de la fecha en que el expediente regresara al despacho de origen, era que las víctimas tenían la posibilidad de acceder al mismo con el fin de preparar su petición frente el IRP.

En ese sentido se dijo lo siguiente en la referida providencia de la SP del TS de Bogotá:

“*... Es cierto que en el auto del 18 de diciembre de 2013, radicado 40608, la sala de casación penal precisó que la insistencia no era un recurso sino un mecanismo especial, de modo que no tiene eficacia para impedir la ejecutoria o firmeza de la sentenciada (sic) proferida en segunda instancia por el tribunal superior de distrito judicial, de lo cual se pueden derivar efectos ciertos sobre la interrupción de la prescripción de la acción penal.*

*Pero esta consideración, que es válida y cierta, no impide entender que por efecto de la insistencia la Sala de Casación Penal, a instancias del ministerio público o de alguno de sus magistrados ausentes o disidentes, pueden reconsiderar la inadmisión de la demanda de casación, para en su lugar admitirla, lo que crea la probabilidad de que la sentencia demandada pueda ser casada en cualquiera de los sentidos en que ello es factible, como revocarla, modificarla, aclararla o complementarla.*

*Esto significa que el entendimiento formal de las normas citadas, según el cual los 30 días para interponer el incidente de reparación integral comenzarían a transcurrir, de un modo mecánico, desde la fecha cuando se profiere el auto de inadmisión de la demanda de casación civil, conduciría a la perplejidad de que mientras la víctima iniciaba e Impulsaba ante el juzgado el incidente de reparación, bajo la consideración de que la condena estaba en firme, la Corte podría, por efecto de la insistencia, reconsiderar la Inadmisión de la demanda de casación, caso en el cual lo actuado dentro del incidente de reparación quedaría en el vacío, comprometiendo de un modo serio la eficacia y economía procesal, como también los derechos de la víctima, creando una inseguridad jurídica indeseable.*

*Según lo expuesto, tampoco es razonable, para comenzar a contar los 30 días para iniciar el incidente de reparación integral, la fecha misma del auto mediante el cual la Corte Suprema de Justicia inadmite la demanda de casación, pues ello contraviene el principio general de derecho procesal según el cual: "... Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado...", consagrado en el 2o inciso del artículo 289 del CGP.*

*Este entendimiento no es arbitrario porque resulta por lo menos exorbitante exigirle a la víctima el ejercicio de la carga procesal de presentar en tiempo su solicitud de incidente de reparación integral, so pena de sancionarlo con la caducidad, sin que él conozca que la Corte ha proferido, en fecha cierta, la inadmisión de la demanda, para cuya notificación está previsto que se le libren oficios, siendo, además, un acto de realismo socio-jurídico reconocer que tales decisiones no pueden ser proferidas dentro del plazo legal previsto por efecto de la descomunal carga laboral que esa corporación judicial debe atender.*

*Por ese motivo de ese más adecuado a la realización del fin propuesto por las normas que prevé en el trámite incidental de la reparación integral ante el juez penal de conocimiento, entender que los 30 días para solicitar su inicio no comienzan a contarse de un modo automático desde la fecha del auto que inadmite la demanda de casación, sino después de la notificación de ese auto y 5 días después, que es el término que tiene el demandante para presentar, ante el ministerio público y el magistrado ausente o disidente, el mecanismo especial de insistencia. Si este se presentó, efectivamente, el del término de los 30 días sólo comenzará a transcurrir después de resuelto el mismo.*

*Pero aún ocurrido ambos hitos (que no se ejerza y que si se ejerza la Insistencia), el proceso no queda en un estado que haga factible el ejercicio cierto de esa acción incidental por la víctima, pues aun estando físicamente la carpeta circulando entre el ministerio público, la secretaría de la Sala de Casación Penal y la secretaría de la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior, si bien no es imposible, es extremadamente difícil acudir ante el juez de conocimiento para instaurar el incidente, pues frente a esta actuación la víctima ni su apoderado han tenido disponible la carpeta para preparar el escrito correspondiente, que no es de elaboración libre, pues según el artículo 129 del CGP, quien promueva un incidente deberá expresar lo que piden, los hechos en que se funda y las pruebas que pretende hacer valer, teniendo en cuenta que el artículo 130 de la misma ley dice que también se rechazará el incidente cuando no reúnan los requisitos formales.*

*A estos requisitos generales de la solicitud del incidente de reparación integral, deben agregarse los requisitos específicos previstos en el artículo 103 del CPP, que incluyen la acreditación suficiente de la legitimidad por activa para ser reconocido como víctima, como además la pretensión en contra del declarado penalmente responsable, y la forma concreta de cómo se aceptaría la reparación integral a que aspira, todo lo cual debe guardar congruencia con los hechos, los delitos y el grado de intervención por los cuales se condenó, con indicación de la identificación, no sólo del penalmente responsable, sino también respecto de terceros civilmente responsable que deban comparecer al trámite respectivo.*

*Por este motivo se considera que el derecho a la reparación integral de la víctima no se satisface, únicamente, reconociéndolo jurídicamente de un modo formal, sino, además, estableciendo condiciones reales en el proceso para hacer efectivo su ejercicio, lo cual no ocurre sino a partir del momento en que materialmente la carpeta es entregada, de regreso, en el centro de servicios o en la secretaría del juzgado de conocimiento, no sólo para estabilizar la ubicación topográfica del expediente en la instancia exacta ante la cual la víctima pueda acudir con certeza a solicitar el incidente, sino también para tenerlo disponible durante el término legal de 30 días, para examinarlo, pudiendo preparar los términos, no sólo del escrito de solicitud sino, también, de su intervención oral en la primera audiencia del incidente de reparación, que le impone varias cargas procesales, jurídicas y probatorias con ese fin”.* (Subrayas ex texto)

5.4.3 En atención a las intervenciones realizadas en este caso por el recurrente y los no recurrentes, se hace el siguiente recuento sobre las actuaciones posteriores a la expedición del auto del 30 de mayo de 2018, a través del cual la SP de la CSJ, inadmitió la demanda de casación dentro del proceso de la referencia:

* Esa providencia fue notificada a través de los telegramas que obran en el cuaderno de la SP de la CSJ, que fueron dirigidos entre otros al Dr. Antonio José Henao Marín ( apoderado de la víctima en calidad de no recurrente)[[11]](#footnote-11) y las víctimas Carlos Humberto Ossa Arroyave, S.O.M.[[12]](#footnote-12) y Karen Natalia Poveda Moncaleano.[[13]](#footnote-13)
* Mediante oficio del 8 de junio de 2018 la SP de la CSJ comisionó al secretario de esta Colegiatura para que surtiera el trámite de notificación personal de esa decisión, respecto al apoderado judicial del señor MJHC[[14]](#footnote-14), a quien además se le debía informar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, estaba facultado para presentar petición de insistencia.
* El abogado que representa los intereses de señor MJHC se notificó de manera personal el 15 de junio de 2018[[15]](#footnote-15).
* El 22 de junio de 2018 a las 10:52 a.m., el defensor del señor MJHC remitió al correo electrónico dorislm@cortesuprema-ramajudicial.gov.co, una petición de insistencia con el fin de que se diera trámite ante la PGN[[16]](#footnote-16), señalando que remitía un escrito anexo de 15 folios[[17]](#footnote-17).
* Por medio de oficio Nro. 25258 del 25 de junio de 2018 la Secretaria de la Sala de Casación Penal remitió a la Procuradora Segunda para la Casación Penal el requerimiento presentado por el recurrente en casación, con el fin de que se determinara la viabilidad del mecanismo de insistencia contra la providencia del 30 de mayo de 2018[[18]](#footnote-18).
* La PGN a través de su delegada emitió respuesta a la solicitud del recurrente en casación para ejercer el mecanismo de insistencia, mediante el oficio PSDCP-INS No. 061 del 20 de octubre de 2018, en la cual expuso las razones por las cuales no había mérito para darle trámite a esa solicitud[[19]](#footnote-19).
* La respuesta a la petición del censor fue devuelta al Magistrado Ponente de la SP de la CSJ, mediante oficio Nro. 517/18 del 7 de noviembre de 2018.[[20]](#footnote-20)
* El proceso fue devuelto a esta Colegiatura a través de oficio Nro. 48303 del 27 de noviembre de 2018[[21]](#footnote-21), y fue recibido en la secretaría de la Sala el 4 de diciembre de 2018. En la misma fecha se ordenó la remisión de las diligencias al juzgado de conocimiento para lo de su competencia[[22]](#footnote-22).
* El proceso fue recibido en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el 14 de diciembre de 2018[[23]](#footnote-23).

5.4.4 Como se advierte del anterior recuento de actuaciones, las víctimas y su apoderado solo fueron enterados de la decisión de la SP de la CSJ de inadmitir la demanda de casación que presentó el defensor del procesado, pero no existe registro de comunicaciones posteriores que se les hubieran hecho entre el 25 de junio de 2018 cuando se envió ante el Ministerio Público el escrito relativo al mecanismo de insistencia que promovió el representante del sentenciado[[24]](#footnote-24), ni que hubieran conocido la decisión de la delegada de la PGN del 20 de octubre de 2018, de no dar trámite a esa petición[[25]](#footnote-25), que solo fue comunicada por el ente de control al M.P. de la CSJ Eyder Patiño Cabrera, el 7 de noviembre de 2018[[26]](#footnote-26), lo que originó la remisión del expediente a esta Sala el 27 de noviembre de 2018[[27]](#footnote-27) y la orden de este despacho del 4 de diciembre de 2018, de enviar el expediente al juzgado de origen[[28]](#footnote-28), donde fue recibido el 14 de diciembre de 2018[[29]](#footnote-29).

En consecuencia, queda claro que las víctimas y su apoderado solamente se enteraron de la decisión de la SP de la CSJ de inadmitir la demanda de casación que presentó el defensor del procesado, pero que en el período transcurrido entre el 22 de junio de 2018 cuando se promovió el mecanismo de insistencia y el 14 de diciembre del mismo año, cuando se recibió el expediente en el despacho de origen, luego de haberse surtido todo el trámite correspondiente al recurso de casación no se les hizo ninguna otra notificación, por lo cual esta Sala es de la opinión consistente en que solo a partir de dichas calendas fue que el representante de las víctimas pudo enterarse efectivamente de la decisión de la PGN, de no hacer uso del mecanismo de insistencia, lo que serviría de fundamento para que se compartan los fundamentos de la decisión del 19 de enero de 2018, de la SP del TS de Bogotá, mencionados en el apartado 5.4.2 de esta decisión y por ello se considera que en el caso *sub examen,* el término para promover el IRP se debía contar a partir del día 14 de diciembre de 2018, cuando se recibió el expediente en el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, luego de haberse agotado los trámites antes mencionados, por causa del mecanismo de insistencia que promovió el defensor del procesado.

5.4.5 En ese orden de ideas, como el numeral 3º del artículo 157 del CPP dispone que: *“... las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente”,* se entiende que el apoderado de las víctimas presentó su solicitud oportunamente, el 14 de enero de 2019[[30]](#footnote-30) ya que el término para formular esa solicitud se extendía durante los siguientes días hábiles 14, 18, y 19 de diciembre de 2018, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24. 25, 28, 29, 30 y 31 de enero, y 1, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15 y 18 de febrero de 2019.[[31]](#footnote-31)

5.4.6 Finalmente, se debe recordar que dentro del proceso de la referencia existe una víctima menor de edad, quien es un sujeto de especial protección y frente a quien el juez de conocimiento debía ahondar en garantías, pues S.O.M. no solo fue afectado de manera directa con la realización de la conducta punible culposa endilgada al señor MJHC, en primer lugar con la muerte trágica de su madre Luisa Fernanda Moncaleano Montero, y en segundo término, porque el citado menor resultó gravemente lesionado en los hechos que fueron materia de investigación, que le generaron una incapacidad definitiva de 45 días y las siguientes secuelas médico legales: i) deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente; ii) deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; iii) perturbación funcional del órgano de la locomoción, de carácter transitorio; y iv) perturbación funcional del órgano (sistema nervioso central), de carácter transitorio[[32]](#footnote-32)

Esa doble connotación de víctima, sumada al hecho de que S.O.M. para la fecha en que acontecieron los sucesos, y aun en la actualidad no ha alcanzado su mayoría de edad[[33]](#footnote-33), permiten establecer que en el caso concreto son aplicables las disposiciones contenidas de la Ley 1098 de 2006, pues en el caso de la referencia se juzgó a un adulto y dentro del mismo figura como víctima un menor de edad, e igualmente el principio rector contenido en el artículo 5º de esa Ley, el cual dispone que “*Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes*”, fuera de que el artículo 197 del C.I.A., establece claramente que: “*En los procesos penales en que se juzgue a un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia”.* (Subrayas ex texto).

Frente a este trámite en particular, la SP de la CSJ mediante providencia del 21 de octubre de 2009, radicado 32103, expuso lo siguiente:

*“3. En relación con el incidente de reparación integral, en desarrollo del postulado fundamental previsto en el artículo 44 de la Constitución Política, y de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006 que fija los procedimientos especiales para cuando los niños y las niñas o los adolescentes sean víctimas de delitos, advierte la Sala que su trámite es de oficio (a diferencia de lo que sucede en las demás actuaciones penales).*

*En estos casos -y de manera excepcional- NO opera el sistema dispositivo según el cual la actividad judicial funciona a instancia de parte; por manera que el juez del conocimiento, iniciará de oficio el incidente de reparación integral (si los padres, representantes legales o el defensor de familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia). (…)*

Luego, sin perjuicio de la independencia e imparcialidad, encuentra la Sala que es carga procesal, incluyente, del juez del conocimiento la de promover el incidente de reparación integral, sin perjuicio de la iniciativa que corresponda a los demás intervinientes del proceso (padres, representantes legales o el defensor de familia, o el Ministerio Público)”.[[34]](#footnote-34)

Por su parte esta Sala, mediante providencia del 22 de octubre de 2010, M.P. Jorge Arturo Castaño Duque, dirimió una controversia que giraba en torno a aquellos eventos en los cuales alguno de los actores legitimados para promover el incidente de reparación integral renunciaba de manera expresa o hacía manifiesto su desinterés para adelantar dicho trámite.

En aquella oportunidad se dijo lo siguiente:

*“3.3.3.- Extinción por caducidad*

*Por último, esta Corporación debe determinar si efectivamente operó el fenómeno jurídico de la caducidad propuesto por la defensa.*

*Al respecto, la única disposición que hace alguna referencia sobre el tema es el artículo 197 ya citado, cuando refiere: “En los procesos penales en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de Familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia”.*

*Del precepto se extraen dos aspectos relevantes: el primero, la caducidad o tiempo en el cual los padres, representantes legales y el defensor de familia pueden solicitar la audiencia de reparación; y segundo, el momento adecuado a partir del cual debe iniciarse el incidente de manera oficiosa, toda vez que el juez no puede antes de los 30 días luego de la ejecutoria de la sentencia, dar comienzo de oficio a ese trámite, puesto que aún no ha vencido el plazo para que los directamente autorizados lo soliciten, y de hacerlo vulneraria el debido proceso.*

*Ahora bien, la norma en estudio no determina un plazo o momento en el cual caduca la oportunidad del juez de adelantar el trámite de oficio, y ante ese vacío el letrado inconforme citó como referente una sentencia de casación del 19-02-09, radicación 30237, para sustentar que el término para proceder en esa dirección era de 30 días, el cual a su juicio ya había fenecido. Considera la Sala que quien recurre incurrió en una equivocada interpretación del precedente, porque si bien es cierto allí se establece que el término de caducidad son 30 días, tanto respecto del artículo 197 del CIA como del 106 de la Ley 906 de 2004, debe recordarse como se mencionó anteriormente, que efectivamente ese término se encuentra consagrado pero para los padres, los representantes legales y el defensor de familia, no para el juez.*

*Por tal razón, el procedimiento que aquí se adelantó se encuentra ajustado a los lineamientos jurídicos vigentes, toda vez que se inició de oficio sin coartar en momento alguno el derecho que en primer término les correspondía a los padres, representantes legales o al defensor de familia, en cuanto ellos tuvieron los 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para solicitar la audiencia por cuenta propia y no hicieron uso de esa prerrogativa.*

Atendiendo lo citado anteriormente, se puede concluir, que si en gracia de discusión el juez de conocimiento consideraba que la oportunidad para instaurar el IRP había caducado, de todos modos la ley le ordena iniciar de manera oficiosa dicho procedimiento en aras de satisfacer las pretensiones del menor al interior del trámite incidental, situación que se echa de menos en la presente actuación.

5.4.7 Por lo anterior, esta Sala revocará la decisión apelada mediante la cual el juez 5º penal del circuito de esta ciudad inadmitió el trámite del IRP propuesto por el abogado que representa los intereses de las víctimas, para que en su lugar se adelante la actuación correspondiente, no solo frente al menor S.O.M., sino frente a los otros afectados que han invocado esa condición.

Con base en lo expuesto en precedencia, la SP del TS de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juez 5º Penal del Circuito de Pereira del 28 de marzo de 2019.

SEGUNDO: En consecuencia, el juez de conocimiento deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 102 y ss. del CPP, ordenando el trámite del incidente de reparación integral propuesto por el abogado Carlos Hernán Ocampo Ortiz, en representación de Carlos Humberto Ossa Arroyave, S.O.M. (menor de edad), Karen Natalia Poveda Moncaleano, Ancízar Moncaleano, Jairo Moncaleano Otero y Luis Eduardo Vasco Otero.

TERCERO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 236 a 244 C. Principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 30 a 53 C. IRP s [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 6 al 22 C SP CSJ. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 34-41 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 43-50 C. SP CSJ. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 1-10 C- IRP [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 56 C. IRP [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 6 a 22 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-8)
9. Radicado 11001 60 00 049 2007 03144 03. MP. Fernando Adolfo Pareja Reinemer [↑](#footnote-ref-9)
10. Radicado 2014 00141 02. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 24 C SP CSJ [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 25 C SP CSJ [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 26 C SP CSJ [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 30 C. SP CSJ. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 32 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 33 C. SP CSJ. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 34 a 41 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 42 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 43 a 50 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 52 C. SP CSJ. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 53 C. SP CSJ. [↑](#footnote-ref-21)
22. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 55c C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 42 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 43 a 50 C SP CSJ [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 51 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 52 C.SP CSJ [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 53 C. SP CSJ [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 55 C SP CS [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 1 a 10 C. IRP [↑](#footnote-ref-30)
31. Días inhábiles 15, 16, 20,21, 22, 23, 24 , 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de diciembre de 2018, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 19, 20, 26 y 27 de enero, y 2, 3, 9 y 10 de febrero de 2019. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 110 C. Principal [↑](#footnote-ref-32)
33. S.O.M. nació el 5 de abril de 2004, por lo que a la fecha cuenta con 15 años de edad (Folio 32 C. Principal ) ) [↑](#footnote-ref-33)
34. *C.S.J.*, Sentencia del 16-12-08, radicación 29484; en el mismo sentido, sentencias del 28-05-08, radicación 29542; del 19-02-09, radicación 30237; y del 17-03-09, radicación 30978, entre otras. [↑](#footnote-ref-34)