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: FALSEDAD DOCUMENTAL / INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / NULIDAD PROCESAL / TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES / CONVALIDACIÓN O SANEAMIENTO / VALORACIÓN PROBATORIA / NO PUEDE UTILIZARSE LA APELACIÓN PARA REVIVIR ETAPAS SUPERADAS / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.**

… aduce el recurrente que el trámite incidental se encuentra viciado de nulidad, porque en su sentir a la víctima se le vulneraron sus garantías procesales al debido proceso y el derecho de defensa… ante el dislate en el que incurrió al adelantar por la senda del proceso penal un incidente que debía ser tramitado acorde con lo regulado por el C.G.P…

… la Sala es de la opinión consistente en que no es factible declarar la nulidad de la actuación procesal, como lo reclama el apelante, porque de haber ocurrido las máculas denunciadas por el recurrente, las mismas se encontrarían convalidadas por muchos de los principios que rigen la declaratoria de las nulidades procesales.

… es necesario que se tenga en cuenta que uno de los principios que rigen la declaratoria de las nulidades procesales es el de la taxatividad, en virtud del cual solo se deben considerar como causales de nulidades procesales aquellas que se encuentran previstas o tipificadas en la ley como tal. Por lo que de hacer uso de ese principio en el caso en estudio, partiendo del supuesto consistente en que el régimen procesal a aplicar en el presente asunto es el del C.G.P.,… es de resaltar que entre esas ocho causales de nulidades procesales, en momento alguno observamos que se encuentren tipificadas las dos causales de nulidades procesales deprecadas por el recurrente…

Es de resaltar que el núcleo esencial de la inconformidad expresada por el recurrente, está relacionado con unas pruebas que en momento alguno fueron allegadas al proceso……, es claro que el fallador en momento alguno pudo haber incurrido en los yerros de valoración probatoria denunciados por el recurrente, porque como se sabe LOS MEDIOS DE CONOCIMIENTO QUE NO SE ENCUENTRAN EN EL PROCESO, NO EXISTEN EN EL MUNDO JURÍDICO.

De igual manera, la Sala es de la opinión consistente en que el recurrente de manera sagaz ha utilizado la alzada como estrategia para pretender revivir oportunidades procesales que dilapidó en el pasado, porque es claro que toda su inconformidad tiene que ver con lo acontecido en el devenir de la audiencia celebrada el 14 de febrero de 2.019…

Es de anotar que en esa oportunidad, frente a lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el apoderado de las víctimas se quedó de brazos cruzados, por cuanto no hizo nada para expresar su inconformidad, ya que no interpuso los recursos a los que podía acudir para hacer saber sobre su discrepancia con las actuaciones del A quo. Pero vemos que ahora se vale del recurso de apelación como estrategia para pretender revivir la oportunidad procesal prodigada por su inacción, lo cual no es factible como consecuencia del principio de la preclusión o de la eventualidad, el cual es uno de los principios rectores del derecho procesal, el que según las voces del artículo 26 C.P.P., tiene carácter prevalente.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**FALLO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 824

Hora: 11:30 a.m.

Condenado: HMJ

Delitos: Falsedad en documento privado y fraude procesal

Radicado: 660016000035201200320-03

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Desata recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, en contra de sentencia que se abstuvo de condenar al procesado al resarcimiento de los perjuicios deprecados por la parte incidentante.

Temas: Régimen procesal aplicable al incidente de reparación integral. Principio de la preclusión de instancia y saneamiento de las eventuales nulidades procesales.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna por el apoderado judicial de la víctima, en contra del fallo proferido el 16 de enero de los corrientes por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra del otrora procesado **HMJ**.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que dieron origen al incidente de reparación integral, están relacionados con la declaratoria de la responsabilidad penal del ciudadano HMJ por incurrir en la comisión de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, lo cual tuvo lugar mediante sentencia de 2ª instancia proferida por esta Colegiatura en las calendas del 16 de diciembre del 2.016.

Como se sabe, la génesis de la declaratoria del compromiso penal endilgado al otrora procesado HMJ, están relacionados con lo acontecido en el devenir de un proceso ejecutivo que se inició a instancias del Sr. HMJ en las calendas del 18 de octubre del 2.011, ante el Juzgado Único Civil del Circuito de Dosquebradas, en el cual se reclamaba el pago de una obligación pecuniaria por la suma $344.760.527,oo que le adeudaba el Sr. JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ, la que fue contraída cuando ambos residían en los Estados Unidos de Norteamérica.

La demanda ejecutiva fue admitida por parte del Juzgado cognoscente mediante auto adiado el 24 de octubre del 2.011, en el cual se libró el correspondiente mandamiento de pago, y de igual forma, el Juzgado accedió a las peticiones deprecadas por el demandante en el sentido que se ordenara la práctica de una serie de medidas cautelares sobre unos bienes inmuebles y automóviles de propiedad del demandando.

El titulo valor con el que se soportó la demanda ejecutiva, se trató de un pagaré suscrito en idioma inglés, el que, según aseveraciones de la Fiscalía, resultó ser espurio, en atención a que pericialmente se logró demostrar que las firmas que aparecían consignadas en ese documento a nombre de ALBEIRO RAMÍREZ, correspondían a una reproducción digital.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1) Ejecutoriada la sentencia condenatoria, y dentro de los términos legales, el apoderado judicial de la víctima procedió a impetrar el inicio del correspondiente incidente de reparación integral en contra del señor HMJ, de quien deprecó el pago global de la suma de $ 1.297.397.067.

2) Los perjuicios reclamados por el incidentalista fueron discriminados de la siguiente forma:

I. Perjuicios morales:

1. Perjuicios morales subjetivos: 1.000 smmlv.
2. Perjuicios a la vida de relación: 1.000 smmlv.

II. Perjuicios materiales:

1. Lucro Cesante por la improductividad de unos bienes embargados:

a1. Camión de placas WHN-877: $80.000.000

a2. Camión de placas SJV-058: $80.000.000

a3. Camión de placas SJV-612: $80.000.000

a4. Casa barrio “Los Corales”: $80.000.000

a5. Bodega en Dosquebradas: $160.000.000

b). Daño Emergente:

 b1. Impuesto predial: $27.092.393

b2. Impuesto de vehículos: $4.569.000

b3. Obligaciones Bancarias: $82.8080.067

b4. Impuesto industria y comercio: $7.928.000

b5. Parqueo 3 camiones embargados: $15.000.000

b6. Depreciaciones bienes embargados: $200.000.000

b7. Gastos y honorarios de abogado: $60.000.000

b8. Daños a la empresa Químicos “Q.A.P.”: $500.000.000

3) La 1ª audiencia se celebró el 15 de agosto de 2.018, en la que el incidentalista dio a conocer sus pretensiones. De igual manera, en esa vista pública se intentó sin éxito la conciliación. Además, la parte demandada solicitó que se vinculara como tercero a la Compañía Mundial de Seguros S.A.

4) El 12 de octubre de 2.018 se llevó a cabo la 2ª audiencia, en la cual las partes le dijeron al Juzgado *A quo* que habían entablado conversaciones tendientes a llegar a una conciliación. Ante ello se procedió a ordenar la suspensión de la vista pública.

5) La audiencia se reanudó el 14 de febrero de 2.019, en la que las partes le hicieron saber al Juzgado que no habían llegado a ningún tipo de acuerdo conciliatorio, razón por la que el Juzgado de primer nivel procedió a llevar a cabo la fase de las peticiones probatorias, en la que tanto la parte incidentante como de la incidentada deprecaron las pruebas a practicar.

6) En el devenir de la 3ª audiencia, la cual fue programada el 24 de mayo de 2.019 para evacuar las pruebas deprecadas por las partes, el apoderado de las víctimas recusó al Juez *A quo*, quien al rechazar la recusación procedió a remitir la actuación hacia esta Corporación para que se pronunciara sobre la misma, lo que se resolvió en auto del 26 de junio de 2.019, mediante el cual no se aceptó la recusación.

7) El 19 de octubre de 2.019 se celebró la 3ª audiencia en la que se practicaron las pruebas ofrecidas por las partes. Luego, el 16 de enero de 2.020 se dictó el correspondiente fallo, en cuya contra se alzó de manera oportuna el apoderado de las víctimas.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata del fallo proferido el 16 de enero de la presente anualidad por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, mediante el cual no se accedió a ninguna de las pretensiones resarcitorias deprecadas por la víctima en contra del otrora procesado HMJ.

Los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para proferir el fallo opugnado, básicamente consistieron en aducir que la parte incidentante no cumplió con la carga probatoria que le asistía de demostrar tanto la ocurrencia del daño causado, como de los perjuicios cuya indemnización se reclaman, ocasionados por la comisión del delito, por lo siguiente:

* Las pruebas allegadas al proceso no aportaron información útil sobre la ocurrencia de los perjuicios ni su cuantía, causados a la víctima como consecuencia de la práctica de las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre unos bienes de propiedad del Sr. JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ.
* En lo que tiene que ver con los perjuicios materiales, se tiene que en el proceso no existía prueba alguna que acreditara los supuestos de hecho que causaron tales perjuicios generados como consecuencia de las diligencias de embargo y secuestro practicadas sobre algunos bienes de propiedad del Sr. JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ, ya que no se sabe: a) De la providencia que ordenó el embargo y el secuestro de los bienes, ni cuáles fueron los bienes que fueron objeto de las medidas cautelares; b) A qué actividad económica se dedicaban los vehículos embargados y secuestrados, y cuál era su rendimiento económico; c) Situación similar acontece con el inmueble ubicado en el barrio “Corales”, sumado a que a la persona a quien se le encomendó la función de secuestre de ese inmueble, adveró que no ejerció ninguna función de administración sobre ese fundo; d) La destinación y utilidades rendidas por la bodega ubicada en el municipio de Dosquebradas; e) Según el testimonio del secuestre, JOSÉ LUIS CARDONA DUQUE, se tiene que ese auxiliar de la justicia expuso que no pudo ejercer su función de administrar el establecimiento de comercio denominado como *“Surtiquimicos Q.A.P.”* porque el Sr. JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ acudió a un *“PyG”*[[1]](#footnote-1) que impidió que administrara la bodega; f) De qué manera las diligencias de embargo y de secuestro de unos bienes pudieron incidir en el no pago de unos impuestos por concepto de predial, rodamiento y de industria y comercio.
* Respecto de los perjuicios morales, en el proceso no se allegó prueba alguna que respalde su existencia relacionada con las afectaciones emocionales o anímicas sufridas por el Sr. JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ, quien expuso haber sido víctima de una injustificada persecución propiciada por HMJ con la finalidad de acabar comercialmente con él, lo que le generó un deterioró en su relación conyugal que conllevó a su posterior divorcio.

De igual manera, en el fallo confutado se ordenó la desvinculación de la compañía *Mundial de Seguros S.A.,* vinculada al proceso como tercero civil responsable, porque el demandante no demostró la relación contractual con la aseguradora y por qué ese tercero estaría llamado a responder por el delito cometido por el asegurado, ya que: a) No se aportó la póliza con la cual se demostraría la existencia del vínculo contractual, sus amparos, límites y cuantía; b) Al parecer, según las disposiciones consagradas en el C.G.P., la póliza operaba para amparar los perjuicios ocasionados en un proceso civil generados como consecuencia de la práctica de unas medidas cautelares, pero en momento alguno amparaba los perjuicios causados como consecuencia de la comisión de un delito.

**EL RECURSO DE APELACIÓN:**

La inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, giró en torno de proponer la nulidad del proceso y denunciar la ocurrencia de unos errores en los que, en sentir del apelante, incurrió ese Despacho al momento de la apreciación del acervo probatorio.

En lo que tiene que ver con la anulación del proceso, el recurrente expuso que esa causal tuvo lugar debido al mal manejo por el JuzgadoA Quosobre el régimen probatorio por el que se debía tramitar el incidente de reparación integral, el cual no debería ser el del C.P.P. sino el del C.G.P., lo que generó una vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, ya que al tramitar en el ámbito probatorio el incidente de reparación integral como si fuera un proceso penal, ello generó un estado de desconcierto, de dudas y confusiones en los intervinientes, en especial sobre los parámetros dados por en materia de prueba documental respecto al valor probatorio de los documentos y su forma de aducción al proceso,quienes no sabían cual normatividad procesal se estaba aplicando en el presente asunto.

Además, de haberse aplicado el régimen del C.G.P., era un deber del Juzgador de instancia el ordenar la práctica de pruebas de oficio, lo cual era procedente en el presente asunto para de esa forma proteger los derechos fundamentales que le asisten a las víctimas, quienes, según lo consagrado en el bloque de constitucionalidad, gozan de especial protección.

La otra tesis de la inconformidad aducida por el apelante, tiene que ver con que el Juzgado de primer nivel, según su sentir, no apreció en debida forma las pruebas habidas en el proceso, con las cuales se demostró la ocurrencia de los perjuicios infligidos a la víctima. Según el recurrente, los yerros de apreciación probatoria en los que incurrió el A Quo al momento de la valoración del acervo probatorio, fueron los siguientes:

* Se desconocieron unos documentos, que no fueron recibidos ni valorados por el *A quo*, con los que se acreditaban los perjuicios, los que tenían que ver con unos certificados de tradición con los que se demostraba cuáles eran los bienes embargados y que esas medidas cautelares se encontraban vigentes. Pese a que dichos documentos eran fotocopias, de igual manera se debía tener en cuenta que las mismas se encontraban amparadas por la presunción de autenticidad consagrada en el artículo 244 C.G.P.
* En manifiesta contradicción del principio de inmediación, no se permitió la práctica de una prueba de inspección judicial sobre los bienes embargados, ni un registro fotográfico de los mismos, que según las voces del artículo 236 C.G.P. era procedente, para de esa forma demostrar cuál es su estado actual y su deterioro.
* Fueron ignorados los documentos presentados al momento de rendir testimonio por la contadora pública del negocio “*Surtiquimicos Q.A.P.”*, quien era la persona encargada de llevar la contabilidad de ese establecimiento de comercio. Con dicha prueba documental se demostraron los perjuicios materiales irrogados a ese negocio, como consecuencia de las medidas cautelares a las que fue sometido, y la cuantificación de los mismos.
* No se tuvo en cuenta que el Sr. JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ ha sufrido y padecido las consecuencias nocivas generadas por una acción civil apócrifa, falaz y engañosa, en la que le embargaron todos sus bienes, lo que le ha generado que se encuentre en una difícil situación económica, tanto es así que en la actualidad solo devenga lo mínimo, lo que le permite subsistir de manera precaria.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente deprecó la nulidad del proceso, o que en su defecto se revoque el fallo opugnado para que en su lugar se condene al procesado a resarcir los perjuicios causados, e igualmente que se determine si la aseguradora estaría llamada a responder.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial, la Sala Penal de Decisión de esta Corporación, según las voces del # 1º del artículo 33 C.P.P., sería la competente para resolver la presente alzada.

Asimismo, no se avizora la ocurrencia de ningún tipo de irregularidad sustancial o irrespeto de las garantías fundamentales que le asisten a las partes y demás intervinientes, que de manera negativa pueda incidir para que la Colegiatura se abstenga de desatar el presente recurso de apelación y en su defecto proceda a decretar oficiosamente la nulidad de la actuación.

 **- Problemas jurídicos:**

En opinión de la Sala, del contenido de las razones de disenso expresadas por el apelante en la alzada, se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se encuentra viciada de nulidad la actuación procesal, como consecuencia que en el trámite del incidente de reparación integral supuestamente se le vulneraron a la víctima sus garantías al Debido Proceso y a la Defensa?
2. ¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en errores en la apreciación del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que en la actuación existían pruebas que demostraban tanto la ocurrencia de los perjuicios causados a la víctima como su cuantificación?

**- Solución:**

**1. La causal de nulidad procesal deprecada.**

Mediante el presente cargo, aduce el recurrente que el trámite incidental se encuentra viciado de nulidad, porque en su sentir a la víctima se le vulneraron sus garantías procesales al debido proceso y el derecho de defensa, como consecuencia del estado de incertidumbres generado por el Juzgado de primer nivel, ante el dislate en el que incurrió al adelantar por la senda del proceso penal un incidente que debía ser tramitado acorde con lo regulado por el C.G.P., en especial en todo aquello que tenía que ver con el régimen probatorio.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que en un principio le asiste la razón en algo de lo argumentado por recurrente para sustentar la tesis de su inconformidad, porque en efecto, como consecuencia de la naturaleza eminentemente civil que caracteriza las pretensiones del incidente de reparación integral, las cuales no son otras diferentes que la de procurar por el resarcimiento de los perjuicios extrapatrimoniales causados a las víctimas de la comisión de un ilícito, es obvio que esa actuación incidental se debe regir por las normas procesales y sustantivas que son propias del derecho privado, como bien lo ha reconocido la Corte en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza exclusivamente civil del incidente de reparación integral, reseñada recientemente en SP4559-2016, radicación N° 47.076.

(:::)

De otra forma dicho, si en el incidente de reparación integral se discute la cuantía del daño ocasionado con el delito, que no la responsabilidad penal del procesado (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42527), este trámite habrá de regirse por la normatividad procesal civil, pues no se puede perder de vista que el derecho adjetivo materializa el sustantivo.

A tal punto es aplicable la legislación procesal civil al trámite del incidente de reparación integral, que el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces de los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del principio de integración…”[[2]](#footnote-2).

Pero, de igual manera, se ha de tener en cuenta que pese a que en efecto el Juzgado de primera instancia cuando tramitó el incidente de reparación integral estuvo influenciado por muchos de los principios que rigen la práctica de las pruebas en el proceso penal, V.gr. de manera tácita no permitió la práctica de una prueba de inspección judicial y puso objeciones respecto de unas pruebas documentales en copias ofrecidas por la parte incidentante, al exigir que se debían presentar los documentos originales, la Sala es de la opinión consistente en que no es factible declarar la nulidad de la actuación procesal, como lo reclama el apelante, porque de haber ocurrido las máculas denunciadas por el recurrente, las mismas se encontrarían convalidadas por muchos de los principios que rigen la declaratoria de las nulidades procesales.

Para demostrar lo anterior, es necesario que se tenga en cuenta que uno de los principios que rigen la declaratoria de las nulidades procesales es el de la *taxatividad*, en virtud del cual solo se deben considerar como causales de nulidades procesales aquellas que se encuentran previstas o tipificadas en la ley como tal. Por lo que de hacer uso de ese principio en el caso en estudio, partiendo del supuesto consistente en que el régimen procesal a aplicar en el presente asunto es el del C.G.P., tenemos que el artículo 133 de esa norma consagra ocho hipótesis por las que un proceso podría ser declarado como nulo, V.gr. la falta de jurisdicción o de competencia; la indebida representación de alguna de las partes; el pretermitir la fase probatoria de un proceso; la incorrecta o indebida notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, etc…, pero es de resaltar que entre esas ocho causales de nulidades procesales, en momento alguno observamos que se encuentren tipificadas las dos causales de nulidades procesales deprecadas por el recurrente, o sea la violación del debido proceso y el derecho de defensa, las cuales son propias de un régimen procesal, como lo es el procesal penal, el que, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, no sería el llamado a regir el trámite del incidente de reparación integral. Así, tenemos que el artículo 457 C.P.P. y el artículo 306 de la ley 600 de 2.000[[3]](#footnote-3) sí consagran de manera expresa dichas causales de nulidades procesales, las que como consecuencia del principio de marras no tendrían cabida en los procesos y demás actuaciones procesales que se tramiten bajo la égida del C.G.P., como acontecería con el presente incidente de reparación integral.

En suma, como consecuencia del principio de la *taxatividad,* la Sala válidamente podría concluir que estarían destinados al fracaso los reproches que mediante el presente cargo fueron formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado.

Pero, pese a que lo anterior sería más que suficiente como para dejar sin piso las pretensiones nulitatorias reclamadas por el apelante, de igual manera en su contra se podría decir que en el presente asunto nos encontraríamos en presencia del escenario de las denominadas nulidades supraconstitucionales, por manar las aludidas causales de nulidades procesales reclamadas por el recurrente del seno del artículo 29 de la Carta. Asimismo, se podría decir que las normas del C.G.P. solo rigen en el incidente de reparación integral en materia probatoria, por lo que en el escenario de las nulidades procesales siguen vigentes las disposiciones del C.P.P. que regulan esos tópicos.

Frente a lo anterior, en caso que sean acertadas dichas hipótesis, la Sala es de la opinión consistente en que de todos modos las pretensiones nulitatorias propuestas por el recurrente no estarían llamadas a prosperar por lo siguiente:

* Uno de los principios que rigen a la declaratoria de las nulidades es el de la *instrumentalidad de las formas* consagrado en el # 4º del artículo 136 C.G.P. y el artículo 310 de la Ley 600 de 2.000, en virtud del cual no es procedente la declaratoria de las nulidades procesales cuando el acto procesal reprochado cumplió la finalidad para la que estaba destinada.

En el caso en estudio, vemos que el eje central de los reproches formulados por el recurrente, se encuentran circunscritos en cuestionar el régimen probatorio aplicado por el Juzgado *A quo,* el cual, en sentir del apelante, debió ser el consagrado en el C.G.P. y no en el del C.P.P. De igual manera, la Sala no puede desconocer que, sin importar el régimen probatorio a aplicar, para que toda prueba pueda ser considerada como válida, debe cumplir con los fines de los postulados que orientan los principios de contradicción, publicidad, confrontación e inmediación.

Así las cosas, para la Sala no existe duda alguna que tales fines se cumplieron a cabalidad con cada una de las pruebas que fueron practicadas durante la fase probatoria del incidente de reparación integral, las cuales, se reitera, fueron respetuosas de los principios de publicidad, inmediación, contradicción y confrontación, por lo que sin importar el régimen probatorio al que se debían someter, las mismas deben ser consideradas como válidas[[4]](#footnote-4). Por lo tanto, si el acto procesal probatorio cumplió con los fines para los cuales estaba destinado, acorde con el principio de marras, no existiría mácula alguna que repercutiera en la nulidad de la actuación procesal.

* Otro de los principios que rigen la declaratoria de las nulidades procesales es el de la *convalidación,* consagrado tanto en el # 1º del artículo 136 C.G.P., como en el # 4º de la Ley 600 de 2.000. Según dicho principio, la parte que no denunció en su debida oportunidad la irregularidad, no puede hacerlo luego de precluida esa oportunidad procesal.

Al transpolar dicho principio al caso en estudio, observa la Sala que los reproches formulados por el recurrente tienen su génesis en lo acontecido en la vista pública celebrada el 14 de febrero de 2.019, en la que las partes hicieron alusión de las pruebas que harían valer en la fase del debate probatorio del incidente de reparación integral; es de anotar que si en esa audiencia el Juzgado *A quo* hizo saber de los reparos que tenía frente a la admisión de las pruebas documentales descubiertas por la representación de las víctimas, las que como se sabe se trataban de unas copias informales, y sobre la procedencia de la prueba de inspección judicial también solicitada por esa parte, era obligación de dicho sujeto procesal expresar, mediante el uso de los medios de impugnación correspondientes su inconformidad con lo resuelto y decidido sobre ese tópico por el Juzgado *A quo,* pero vemos que ello nunca sucedió por cuanto el apoderado de las víctimas guardó un sepulcral silencio al hacer *mutis* en el foro.

Lo antes expuesto nos quiere decir que el apoderado de las víctimas, como consecuencia de su comportamiento omisivo, convalidó lo acontecido en la audiencia pública acaecida el 14 de febrero de 2.019, por lo que no es factible que a la hora de ahora pretenda revivir una oportunidad que dilapidó como consecuencia de su inacción.

Todo lo dicho en los párrafos precedentes, es suficiente para que la Sala llegue a la conclusión consistente en que no pueden ser de recibo las pretensiones nulitatorias deprecadas por el recurrente.

**2. Los yerros de apreciación probatoria.**

Por medio de este cargo, se tiene que el recurrente procedió a denunciar una serie de errores en los que en su sentir incurrió el Juzgado A Quo al momento de la apreciación del acervo probatorio, porque se desconocieron pruebas con las cuales se demostraba tanto la ocurrencia de los perjuicios como su cuantificación.

Es de resaltar que el núcleo esencial de la inconformidad expresada por el recurrente, está relacionado con unas pruebas que en momento alguno fueron allegadas al proceso, V.gr. las fotocopias de los certificados de tradición de los inmuebles embargados, y de unas pruebas que en momento alguno fueron practicadas en la fase probatoria del trámite incidental, V.gr. Una prueba de inspección judicial, por lo que si las pruebas de las cuales se duele el apelante como mal valoradas no se encuentran en el proceso, es claro que el falladoren momento alguno pudo haber incurrido en los yerros de valoración probatoria denunciados por el recurrente, porque como se sabe *LOS MEDIOS DE CONOCIMIENTO QUE NO SE ENCUENTRAN EN EL PROCESO, NO EXISTEN EN EL MUNDO JURÍDICO.*

De igual manera, la Sala es de la opinión consistente en que el recurrente de manera sagaz ha utilizado la alzada como estrategia para pretender revivir oportunidades procesales que dilapidó en el pasado, porque es claro que toda su inconformidad tiene que ver con lo acontecido en el devenir de la audiencia celebrada el 14 de febrero de 2.019, en la que de manera implícita el Juzgado *A quo* no accedió, por improcedente, a la práctica de una prueba de inspección judicial deprecada por el incidentalista, e igualmente no permitió que se allegaran al proceso las copias de unos documentos descubiertos por el accionante, pero condicionó que tales pruebas se podrían aportar al proceso siempre y cuando se trajeran los documentos originales.

Es de anotar que en esa oportunidad, frente a lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el apoderado de las víctimas se quedó de brazos cruzados, por cuanto no hizo nada para expresar su inconformidad, ya que no interpuso los recursos a los que podía acudir para hacer saber sobre su discrepancia con las actuaciones del *A quo*. Pero vemos que ahora se vale del recurso de apelación como estrategia para pretender revivir la oportunidad procesal prodigada por su inacción, lo cual no es factible como consecuencia del principio de la *preclusión o de la eventualidad*, el cual es uno de los principios rectores del derecho procesal, el que según las voces del artículo 26 C.P.P., tiene carácter prevalente. Según dicho principio:

“Se entiende por tal (sic) división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos procesales deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene validez. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio…”[[5]](#footnote-5).

En igual sentido, de vieja data, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“En efecto, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera el arbitrio habrá de reemplazar, puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo…”[[6]](#footnote-6).

A la luz de lo que se viene diciendo, se puede concluir que los reproches formulados por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, por contrariar los postulados que orientan el principio de preclusión o de la eventualidad, se deben considerar como extemporáneos o tardíos porque los mismos no fueron invocados en las oportunidades procesales pertinentes.

Ahora, en lo que atañe con el testimonio rendido por la Sra. MIRIAM CASTAÑO CANO, quien fungía como contadora pública del establecimiento de comercio denominado *“Surtiquímicos Q.A.P.”*, quien declaró sobre los problemas y demás percances financieros que sufrió el aludido establecimiento de propiedad de la víctima, como consecuencia de las medidas cautelares adoptadas en el devenir del proceso ejecutivo, considera la Sala que el Juzgado de instancia obró correctamente al valorar esa prueba por lo siguiente:

* La testigo en su declaración solo hizo alusión de aspectos genéricos sobre lo acontecido, pero en ningún momento de manera específica, clara, concreta, respaldada con pruebas contables, expuso a cuánto ascendía el monto de los ingresos brutos o netos que mensualmente o anualmente percibía el establecimiento de comercio de propiedad del agraviado, ni el estado de las pérdidas que tuvo como consecuencia de las medidas cautelares a las que fue sometido.
* Para demostrar cuál era el estado de las pérdidas y de las ganancias que tuvo el establecimiento de comercio denominado *“Surtiquímicos Q.A.P.”* se requería de una prueba pericial, por cuanto se estaba en presencia de un tópico relacionado con aspectos contables y financieros, de los que se requería el auxilio de un experto. Pero, como quiera que la parte interesada en momento alguno solicitó la práctica de una prueba pericial, es claro que el testimonio rendido por la Sra. MIRIAM CASTAÑO CANO carecía del suficiente poder suasorio necesario como para poder demostrar hechos sobre los cuales no fue convocada en calidad de testigo.

Por otra parte, es cierto que el testigo JESÚS ALBEIRO RAMÍREZ ORTIZ declaró sobre como lo afectó emocionalmente lo acontecido por la implacable persecución judicial a la que fue sometido por parte de su entonces acreedor HMJ, pero es de anotar que lo atestado por el agraviado en tales términos, por su orfandad probatoria, no es suficiente como para considerar que se logró demostrar plenamente la ocurrencia de los perjuicios morales reclamados por el recurrente, porque como consecuencia de la naturaleza objetiva de los delitos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal del otrora procesado HMJ, se tiene que esa clase de perjuicios no se presumen por no ser de la esencia de esos reatos, y por ende deben ser probados de manera indubitable.

Sobre lo anterior, de vieja data, la Corte ha dicho:

“En los hechos punibles, entonces, puede suceder que una persona resulte ofendida con el hecho delictivo, pero que la afectación del bien jurídico no se manifieste económicamente en una suma cierta que disminuya su patrimonio o que deje de incrementarlo. El C.C. define en sus artículos 1613 y 1614 el concepto de perjuicio material en sus formas de daño emergente y lucro cesante. Dicho daño, para que sea indemnizable, debe ser cierto, directo y actual y no basta que se le proyecte o alegue como eventual ni mediato. Debe estar, además, legítimamente tutelado y ser impagado. Igualmente la ley ha admitido la existencia de un daño extrapatrimonial o moral, cuya indemnización tiene finalidad compensatoria, por oposición a la reparatoria y a la restitutoria. **Pero éste, salvo algunos casos en que la jurisprudencia ha aceptado que se presume (v.gr. en delitos contra la vida respecto de los padres o hijos del occiso) también debe probarse al menos en cuanto a su existencia o a la del hecho que lo implica.**

**Existen hechos punibles cuya naturaleza es precisamente la causación de daño material o moral, porque tales elementos son de su esencia. Los delitos contra el patrimonio y los delitos contra la integridad moral son muestra de uno y de otro. Pero al lado hay otra clase de infracciones, de injustos típicos, que no necesariamente generan perjuicio económico o moral pero que pueden llegar a producirlo**…”[[7]](#footnote-7).

Finalmente, en lo que tiene que ver con los reproches formulados por el recurrente respecto a que el Juzgado *A quo* no hizo uso de las potestades que tenía para ordenar la práctica de pruebas de oficio, considera la Sala que esa célula judicial en momento alguno incurrió en semejante despropósito, porque en el presente asunto no se cumplían los presupuestos requeridos por el artículo 170 C.G.P. para que pudiera hacer uso de esa facultades excepcionales, las que solo proceden con la finalidad de *«esclarecer los hechos objeto de la controversia…»*; los cuales, en opinión de la Sala, estaban claramente delineados desde el primer momento en el que el ahora recurrente procedió a impetrar el incidente de reparación integral.

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Colegiatura concluya que no le asiste la razón a los reproches formulados por el apelante, por cuanto el Juzgado de primer nivel en momento alguno incurrió en los denunciados yerros de apreciación y de valoración probatoria. Siendo así las cosas, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

Por otra parte, como quiera que no se le dio la razón al recurrente, acorde con lo consignado en el artículo 365 C.G.P., se condenará en costas, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado *A quo* acorde con el procedimiento consagrado en el artículo 366 *ibidem*.

Pero, en lo que tiene que ver con la condena en costas generadas en la primera instancia, como quiera que el Juzgado *A quo* guardó silencio sobre ese tópico, la Sala, como consecuencia del principio de la limitación, se encuentra maniatada para hacer cualquier tipo de pronunciamiento al respecto. Adicionalmente, la Sala observa que tampoco hay lugar a condena en costas en el trámite de la segunda instancia.

Finalmente, respecto a los eventuales recursos extraordinarios de los que sería susceptible el presente fallo de 2ª instancia, la Sala es de la opinión consistente en que acorde con las voces del artículo 338 C.G.P., es viable que en contra del presente fallo de 2ª instancia pueda ser interpuesto el recurso de casación, como consecuencia del monto de las cuantías reclamadas por el incidentalista por concepto de indemnización de perjuicios, las cuales exceden los 1.000 s.m.m.l.v.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el fallo proferido el 16 de enero de la presente anualidad por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, mediante el cual no accedió a ninguna de las pretensiones resarcitorias deprecadas por la víctima en contra del otrora procesado **HMJ**.

**SEGUNDO: DISPONER** quecomo consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**LUZ STELLA GUTIÉRREZ RAMÍREZ**

Magistrada

1. Cuenta de pérdidas y ganancias, también conocido como cuenta de resultados. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª instancia del 30 de agosto de 2017. SP13300-2017. Rad. # 50.034. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aplicable a los procesos que se rigen por el sistema penal acusatorio según los postulados de los principios de la integración y de la coexistencia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pese a las diferencias habidas en la forma como se deben evacuar y practicar las pruebas, se debe resaltar que los sistemas probatorios adoptados tanto el en el C.P.P. como en el C.G.P. tienen como común denominador que ambos, en lo que atañe con la avaloración y apreciación de las pruebas, se rigen por el principio probatorio de la libre apreciación y valoración. [↑](#footnote-ref-4)
5. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría General del Proceso. Página # 43. Reimpresión 5ª Edición. Editorial Temis. 2.015. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Auto del 20 de marzo de 2.003. Rad. # 19960. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 10 de febrero de 1998. Rad. # 12286. M.P. CARLOS MEJÍA ESCOBAR. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-7)