



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
BOLETÍN 011 DE 01 DE JULIO DE 2011**

**1. PROVIDENCIAS DE INTERÉS DE ESTA CORPORACIÓN**

**1.1 Sala Civil**

**1.1**

***PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO SOBRE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL RECLAMA UNA POSESIÓN CON EL FIN DE SATISFACER LA NECESIDAD DE UNA VIVIENDA DIGNA Y NO EL DE OBTENER OTRO TIPO DE VENTAJAS.***

«En el sub-iudice se pretende la declaración de pertenencia, por prescripción extraordinaria, regulada en la ley 9ª de 1989, aduciendo que el inmueble determinado en el libelo tiene la calidad de vivienda de interés social, por lo que desde ya debe anotarse que la especial naturaleza de este bien deviene de las condiciones que debe reunir y la finalidad que está llamada a cumplir, que no es otra que el dispensar a las familias de escasos recursos una solución habitacional en condiciones dignas, razón por la cual a esta clase de vivienda la ley le ha reconocido una naturaleza jurídica de carácter especial, y consecuentemente la normatividad que la regula se encamina a concretar el fin social perseguido.

Así el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 estipuló que “A partir del primero (1º) de enero de 1990, redúcese a cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social”.

El artículo 91 de la ley 388 de 1994, que derogó el artículo 44 de la ley 9 de 1989 y consecuentemente el 3º de la ley 2 de 1991, dispuso:

*“Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda. (Se resaltó)*

*“En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos.*

*“(…)”*

*“Parágrafo 2. El precio de este tipo de vivienda corresponderá al valor de las mismas en la fecha de su adquisición o adjudicación.”*

El artículo 134 siguiente preceptuó: *“La definición de vivienda de interés social contenida en la Ley 9ª de 1989 continuará vigente hasta que se expida el próximo Plan Nacional de Desarrollo. En particular esta transición se aplicará a la calificación de programas para efectos de financiación o subsidios de vivienda y los procesos de pertenencia y demás mecanismos para su legalización o regularización urbanística.” (Se destacó)*

Asimismo el numeral 3 del artículo 94 de la última ley mencionada, previó:  
*“3. El juez que tenga a su cargo los procesos de prescripción ordinaria o extraordinaria de dominio, solicitará el avalúo de los inmuebles objeto del proceso para la definición del carácter de interés social, el cual debe ser rendido en un término no superior a 15 días hábiles.”*

Siguiendo el precedente régimen normativo se tiene que indiscutiblemente en litigios de esta especie se debe acreditar la calidad de vivienda de interés social del inmueble a usucapir, para que se le pueda otorgar el tratamiento específico que para esos bienes consagró el legislador.

En consecuencia, el *quid iuris* que se debe determinar en casos como el que ocupa a la Sala es si se satisfacen la totalidad de los requisitos contenidos en las normas mencionadas, y si éstos se encuentran debidamente probados, los que se pueden concretar en que el inmueble pretendido tenga la condición de vivienda de interés social, y que se haya sido poseído por el término y la forma que la ley exige.

Finalidad para la cual se anota que el primero de ellos se determina por el valor del predio y la destinación del mismo, encontrándose demostrado que el valor por el cual se obtuvo la posesión sobre el bien \$2.000.000 es menor a aquél establecido por el artículo 9 del Decreto 2620 de 2000, el que consagró que en las ciudades de más de 500.000 habitantes tienen el carácter de viviendas de interés social aquellas cuya cuantía de adquisición sea o haya sido inferior a CIENTO TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

Y si se tiene en cuenta el avalúo realizado por catastro a 2006 (fecha en la cual se interpuso la demanda) \$26'955.000.00, se arriba a la misma conclusión, pues tal no supera el límite legal, lo que significa que por el avalúo del inmueble a tal se le puede tener como de vivienda de interés social.

Corresponde, entonces, averiguar si la destinación del bien raíz pretendido autoriza conceder su adquisición por el modo de la prescripción extraordinaria de dominio de vivienda social, punto objeto de la apelación.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“Con todo, el sentenciador tampoco pudo cometer los errores iuris in judicando, relacionados con exigir, en principio, una destinación específica del inmueble, porque el planteamiento de los censores, sobre que sí podían explotar económicamente otras dependencias construidas, escapa al espíritu de la Ley 9ª de 1989, dado que esto conlleva el ánimo de lucro. Distinto es que en la misma solución de vivienda de interés social, por razón de las circunstancias, valoradas en cada caso concreto, adicionalmente sus moradores establezcan la actividad que desarrollan y de la cual derivan los medios para su propia subsistencia, porque aquí de lo que se trata es de ejercer la profesión u oficio. (Negrilla fuera del texto)*

*“Aunque ese cuerpo normativo no señaló qué debía entenderse por “soluciones de vivienda”, como sí lo hizo el artículo 5º de la Ley 3ª de 1991, mediante el cual se estableció el subsidio familiar, entre otras cosas, al decir que consistía en el “conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias”, y “hogar, los cónyuges y las uniones maritales de hecho y el grupo de personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o parentesco civil que vivan bajo en mismo techo y que decidan habitar una misma solución de vivienda de interés social” (artículo 3º del Decreto 599 de 1991), disposiciones vigentes cuando fue presentada la demanda, esto no significa que para la “fecha” de “adquisición” de que se ha hablado, el concepto de “solución de vivienda”, a efectos de legalizar los inmuebles que no estaban sujetos a ningún auxilio del Estado, mediante el modo de la prescripción adquisitiva, entre otras formas, era diferente.*

*“Desde luego que amén de no existir ninguna razón valedera para la distinción, el énfasis que se hace al “interés social”, base de la regulación, envuelve la solución de una necesidad apremiante de la comunidad. Por esto, en la citada sentencia de 12 de abril de 2004, la Corte consideró que el “espíritu fundamental que inspira la ley 9 de 1989 está soportado en el cumplimiento de una de las funciones constitucionales del Estado, cual es la de satisfacer a todos los colombianos el derecho a una vivienda digna. Por lo mismo, su promulgación vino a constituir un mecanismo o instrumento que busca agilizar el cumplimiento de tal obligación, admitiendo distintas formas de legalización de títulos, unos para normalizar los asentamientos urbanos informales, otros para facilitar la adquisición de la propiedad de los inmuebles ocupados en vivienda en los términos de la misma ley y, en fin, en cuanto busca dotar a personas de bajos recursos, que requieren la especial protección del Estado, de una vivienda que por las características que a ésta asigna la propia ley, se ha considerado ‘de interés social’”. (Se destacó)*

*“En esa medida, el juzgador no anduvo equivocado al concluir que el caso no se regía por los términos de prescripción adquisitiva previstos para las viviendas de interés social, puesto que se había demostrado que otras unidades que fueron construidas en el inmueble, distintas a las que constituían la vivienda de los demandados, eran explotadas económicamente por éstos, arrendándolas, inclusive al establecer allí un local comercial. Esto, desde luego, permanece enhiesto en casación, no sólo por haber sido aceptado por los recurrentes, sino porque fue la base para que defendieran dentro del sistema dicho, equivocadamente, según lo que se dejó expuesto, la destinación mixta.”<sup>1</sup>*

Siguiendo el precedente derrotero normativo y jurisprudencial sin ambages se colige que efectivamente esta especial forma de adquirir el dominio está reservada para aquellos inmuebles que desarrollan el objeto social de la ley, y particularmente que garantizan la solución de vivienda a los hogares de menos ingresos, de donde la excepcional protección que se brinda a los usucapientes exige esa privativa destinación, la que, como lo resolviera el a-quo, no se acreditó en este litigio, en tanto que como se confesó desde la demanda el bien raíz pretendido ha sido continuamente arrendado, sin que los poseedores, en momento alguno, lo hayan destinado a

<sup>1</sup> C.S.J., S. Cas. Civil, Sent. 29 de septiembre de 2010, M. P. Jaime Arrubla Paucar, exp. No. C-1100131030071994-00949-01

su vivienda, circunstancia que impide su adquisición por la prescripción regulada en la ley 9 de 1989 y demás disposiciones que la han modificado.

Valga precisar que ninguna discusión se presentó en este proceso respecto a la posesión que ejercen los actores sobre el predio, empero también es cierto, como así lo atestiguaron los declarantes y se confirma con los contratos de arrendamiento, que no se satisface el objetivo perseguido por la ley, lo que de suyo impide la prosperidad de las pretensiones y releva a la Sala de analizar los demás elementos.»

**FUENTE NORMATIVA :** LEY 9ª DE 1989  
: LEY 2ª DE 1991, ARTÍCULO 3  
: LEY 388 DE 1994, ARTÍCULO 91  
: DECRETO 2620 DE 2000, ARTÍCULO 9

**FECHA :** 2011-04-08  
**PROCESO :** ABREVIADO  
**PONENTE :** Dra. LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ  
**DEMANDANTE :** PEDRO RINCON RINCÓN Y ALEJANDRINA CUERVO MORENO  
**DEMANDADO :** HEREDEROS INDETERMINADOS DE ARGEMIRO AVIRAMA  
MELENJE Y PERSONAS INDETERMINADAS.  
**RADICACIÓN :** 11001310300820060061101

## 1.2 Sala de Familia

### 1.2.1

***NULIDAD DE LA PARTICIÓN. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. La partición como mecanismo procesal para terminar una comunidad solo es nula por las mismas causales que lo son los contratos, por lo que si un bien propio se inventarió como social sin objeción alguna por parte del presunto afectado, sino por el contrario, con su libre y deliberado consentimiento, no estructura una causal de nulidad de la partición.***

«Se basa la solicitud de nulidad en que la partición aprobada se hizo desconociendo lo preceptuado en el artículo 1826 del C. Civil, al incluirse como bien social un inmueble propio del señor JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ, desconociendo las disposiciones legales relativas a la disolución de la sociedad conyugal.

El artículo 1405 consagra la figura de la nulidad y rescisión de la partición:

“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”.  
La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”.

En cuanto al alcance del artículo antes transcrito, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 1.994, con ponencia del Magistrado Rafael Romero Sierra, DIJO:

“(…).5. Surge así mismo conveniente puntualizar que la partición de bienes, en general, entendida como “la separación, división y repartimiento que se hace de la cosa común, entre las personas a quienes pertenece” (Luis Claro Solar, Explicaciones del derecho civil chileno y comparado, tomo XVII, pág.53), aunque tiene fundamento contractual no la trata la ley como contrato, sino como convención o acto jurídico bilateral, ya que para el perfeccionamiento de la partición es necesaria la intervención de dos o más personas con intención de producir efectos jurídicos, como reza la definición usual de tales actos, tratamiento que comparte la doctrina nacional al enseñar que “la partición, en verdad, participa del carácter de los contratos, en cuanto el consentimiento de los partícipes confluente a un resultado jurídico que les crea obligaciones, pero además de ese carácter tiene, como cosa mucho más importante, la naturaleza especial de ser un medio para terminar una comunidad, y este punto de vista le confiere cierto matiz de orden público...” (Hernando Carrizosa Pardo. Las sucesiones. Tercera edición, pág. 492). (...).

De manera que al decir el artículo 1405 del Código Civil que “las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos” establece que las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan”. (CODIGO CIVIL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. LEGIS. Pág. 560)

El demandante basa la nulidad de la partición en la inobservancia del artículo 1826 del Código Civil al momento de efectuar la citada partición, norma que consagra:

*“Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.*

*La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo; y el pago del resto del haber, dentro de un año contado desde dicha terminación. Podrá el juez o prefecto, sin embargo, ampliar o restringir este plazo a petición de los interesados, previo conocimiento de causa”.*

*Es claro tal como lo indicó el A-quo que no se configura causal de nulidad de la partición efectuada dentro del trámite sucesoral de la causante HORTENCIA PULIDO DE FAJARDO, cónyuge del demandante, pues dicho acto partitivo no adolece de objeto y causa ilícitos, ni existe incapacidad absoluta o carencia de la autorización para solicitar la partición, máxime que con el material probatorio recaudado quedó plenamente probado que fue el mismo señor JEREMÍAS FAJARDO quien de su propia, libre y autónoma voluntad consintió que la partición se efectuara en la forma en que se hizo y sin que considerara que se le irrogaba perjuicio alguno con que el lote (al ser un bien propio) le fuera reconocido su valor indexado, (\$25.000.000.00), mientras que la construcción consistente en los 4 apartamentos sí hacía parte de la sociedad conyugal y por ende debían ser adjudicados como tal, es decir el 50% por concepto de gananciales y el restante 50% a los herederos reconocidos (sus propios hijos), pues así lo manifestó reiteradamente su apoderado dentro del trámite sucesorio.*

*Ahora bien del contenido del artículo 1826 del Código Civil no se colige que por el hecho de haberse adjudicado un bien como social siendo propio ello conlleve necesariamente la nulidad del acto partitivo, ya que la ley confiere al cónyuge lesionado las acciones legales para ello, pues dicha inclusión solo da lugar a la acción de saneamiento a favor del adjudicatario del bien, pero no a través de esta pretensión de nulidad, para la cual existen causas taxativas dentro de las cuales no se consagra el hecho alegado por el recurrente.*

*Resta hacer pronunciamiento en cuanto al deber de aplicación del artículo 6º del Código Civil, el cual explica en términos genéricos lo que se entiende por sanción legal, en materia civil ante el incumplimiento de una ley, la cual pretende el recurrente se aplique en este caso en particular al haberse desconocido al momento de efectuarse la partición una norma sustancial (art. 1826 C.C.), para ello basta indicarle al recurrente que la partición aprobada dentro del sucesorio de la señora HORTENCIA PULIDO DE FAJARDO se efectuó conforme al querer de los asignatarios quienes hicieron uso del derecho de objeciones a la partición y finalmente manifestaron (entre ellos el apoderado que asistía al cónyuge sobreviviente, hoy demandante), que en efecto el bien inventariado había sido adquirido solo el lote por el cónyuge (bien propio), pero que las mejoras, es decir la construcción consistente en los 4 apartamentos sí eran un bien social.*

*Por lo anterior, ha de confirmarse la sentencia apelada al encontrarse ajustada a derecho.»*

**FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 1450 DEL C.C.  
: ARTÍCULO 1826 DEL C.C.  
: ARTÍCULO 6º DEL C.P.C.**

**FECHA : 2011-06-30  
PROCESO : ORDINARIO  
PONENTE : Dr. OSCAR JULIO MAESTRE PALMERA  
DEMANDANTE : JEREMÍAS FAJARDO RAMÍREZ  
DEMANDADO : RAÚL, JUAN PABLO, ALCIRA DE LOS ÁNGELES Y ANA BEATRÍZ  
FAJARDO PULIDO  
RADICACIÓN : 1100131100072009015401**

### **1.3 Sala laboral**

#### **1.3.1**

#### **NULIDAD DEL PROCESO POR TRÁMITE INADECUADO. CARÁCTER INSANEABLE**

*«Como antecedentes, se tiene que ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., presentó demanda ejecutiva laboral con la finalidad de que se librara mandamiento de pago en contra de OMNIA INTERNACIONAL S.A. por unas sumas determinadas de dinero, tal como aparece a folio 2 del encuadernamiento.*

Por su parte, el Juzgado de conocimiento, mediante auto de fecha 11 de febrero de 2011, señaló que:

*“... Como quiera que la parte demandante procura el pago de los aportes dejados de realizar por la demandada en este asunto respecto de diferentes trabajadores, menester es que la accionante narre de manera clara y precisa los hechos de su demanda frente a todos y cada una de las personas que afirma en el título instrumento de ejecución, esta en mora la pasiva del pago de las respectivas cotizaciones, ello en estricta aplicación del artículo 25 del CPT Y SS...”*

Fue así como mediante escrito obrante ENTRE FOLIOS 17 Y 19, la parte ejecutante pretendió subsanar la demanda, tal como fue solicitado por el Juzgado.

Finalmente, mediante auto de fecha 1º de marzo del presente año, y al considerar el A quo que no se cumplió con la corrección en debida forma, dispuso “RECHAZAR la presente demanda ejecutiva y ORDENAR la devolución de la misma a la actora junto con sus anexos”

Es claro que lo que pretendió la ejecutante fue que se librara mandamiento de pago a su favor, que es la única pretensión que constituye objeto del proceso **EJECUTIVO**, el cual cuenta con normatividad propia en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículos 100 a 111. Se trata de un proceso especial establecido para el cobro coercitivo de las obligaciones, en el que no se pretende constituir ni obtener declaración alguna sobre la validez o existencia de la obligación, sino, el pago de una obligación íntegramente estructurada. Por esta razón el examen de la demanda que hace el operador judicial solo está llamada a establecer, si el título presentado reúne los requisitos legales consagrados en los artículos 100 del C. P. L. y 488 del C. de P. C. por lo que las narraciones detalladas de los hechos, reclamadas por el a quo para admitir la demanda, resultan totalmente impertinentes.

Por esa razón, los pasos procedimentales para esta clase de procesos son diferentes a los consagrados para el proceso ordinario laboral, pues se reitera, el examen que se hace de la demanda se limita a establecer la existencia o no del título ejecutivo, con el fin de tomar la decisión de librar o no el mandamiento de pago.

Ha de concluirse entonces, que el proceso ejecutivo se adelantó de conformidad con las reglas del proceso ordinario laboral, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 145 del C.P.C se procede a declarar la nulidad consagrada en el artículo 140 numeral 4, que textualmente dice: “4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde”, a partir del auto de fecha 4 de febrero de 2011, inclusive, para que en su lugar se proceda a emitir la decisión que corresponda dentro del proceso ESPECIAL EJECUTIVO de la referencia.»

**FUENTE NORMATIVA : ARTÍCULO 140 DEL C.P.C., CAUSAL 4**  
: ARTÍCULO 145 DEL C.P.C.  
: ARTÍCULO 488 DEL C.P.C.  
: ARTÍCULO 100 DEL C.P.L.

|                   |                                      |
|-------------------|--------------------------------------|
| <b>FECHA</b>      | : 2011-04-15                         |
| <b>PROCESO</b>    | : EJECUTIVO                          |
| <b>PONENTE</b>    | : Dr. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA |
| <b>DEMANDANTE</b> | : ING PENSIONES Y CESANTIAS S.A.     |
| <b>DEMANDADO</b>  | : OMNIA INTERNACIONAL S.A.           |
| <b>RADICACIÓN</b> | : 11001310502220110009401            |

#### 4. Sala Penal

#### Boletín informativo 24 del 01 de julio de 2011

**1.1. M. P. CEPEDA DE NOPE SARA – Rad. 110016000017201001448 01 (29-06-11) VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA –** Los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía, así ésta no lo solicite expresamente: **Requisitos - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA –** No se quebranta al degradar la conducta de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir a acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

“Sintetizando lo analizado hasta aquí, la demostrada resistencia del menor y la evidencia descartada de lesiones en su ano dictaminada por un médico legista, son síntomas de que J.D.C.L., no fue penetrado por el ano, conforme lo prevé el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, pero si fue víctima de actos sexuales diversos del acceso carnal de que trata el segundo inciso del artículo 210 del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo,...

(...)

En ese orden de ideas, comparte esta Corporación la tesis del delegado del Ministerio Público, que la Fiscalía no demostró y más bien existe duda sobre que realmente el menor J.D.C.L., haya sido accedido carnalmente por Orlando Prada Ruiz por vía anal, lo que en principio llevaría a pensar que al no estar demostrado uno de los elementos normativos del tipo por el que se solicitó condena, el procesado debe ser absuelto de los cargos endilgados en la acusación, pues conforme lo previsto en el artículo 448 el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no conste en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, y en el presente caso se solicitó condena por el delito tipificado en el inciso 1º del artículo 210 del Código Penal, en concurso homogéneo, pues de lo contrario se afectarían garantías fundamentales.

Sin embargo, no se procederá en esos términos sino en los indicados por el delegado del Ministerio Público, es decir, condenar a Orlando Prada Ruiz por la conducta punible prevista en el inciso 2º del artículo 210 del Código Penal, modificado por el canon 6º de la Ley 1236 de 2008, toda vez que como bien lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso - principio de congruencia - no se desconoce cuando en la sentencia se realizan valoraciones de tipo jurídico o dogmático distintas a las formuladas en la resolución de acusación o su equivalente, o bien a las consideradas por el Fiscal durante los alegatos finales, mientras ello no represente desde el punto de vista de la punibilidad un tratamiento desfavorable para los intereses del procesado ni tampoco altere el núcleo fáctico de la imputación

En el sub judice la situación fáctica probada e imputada plenamente apunta a que se trata de un punible de acto sexual abusivo con incapaz de resistir y no de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, porque el elemento “acceso carnal” como tal no existió o hay duda al respecto, persistiendo los demás actos que acompañaron las acciones calificadas como acceso.

La H, corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal refiriéndose al tema precisó:

*‘Si bien en el precedente citado por el defensor de (...)’<sup>1</sup>, la Corte consideró que en la sistemática prevista en la ley 906 de 2004 el juez puede condenar al acusado por un delito distinto al formulado en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se debe orientar hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes, aquella primera exigencia merece ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado...’<sup>2</sup>*

Así las cosas, tenemos que bien puede el juez proferir sentencia por un tipo penal o modalidad delictual diferente siempre y cuando se respete el núcleo básico de la imputación fáctica y, que la nueva atribución implique una modificación favorable a los intereses del procesado; y sólo en tales condiciones es posible degradar en el fallo la calificación jurídica dada a las conductas punibles por el ente fiscal, sin que ello implique vulneración a los derechos de defensa, debido proceso, ni mucho menos transgresión al principio de congruencia, resulta viable en este asunto emitir condena en los términos anunciados en líneas anteriores.”

**Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Sentencia**

<sup>1</sup> Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, *sentencia* junio 3 de 2009, radicado 28.649.

<sup>2</sup> Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicado 32685, MP Fernando Castro Caballero

## **1.2. M. P. CEPEDA DE NOPE SARA – Rad. 11001600002820090009003 (19-01-11) PREACUERDOS – Degradación de la conducta: Limitaciones de la Fiscalía – Improcedencia de degradar una situación de coparticipación a un favorecimiento / FAVORECIMIENTO – COPARTICIPACIÓN – Diferencias.**

“El tema de reproche invita en primer lugar a establecer cual es la reserva de la Fiscalía General de la Nación a la hora de celebrar preacuerdos tipificando la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

(...)

Establecido que la Fiscalía si puede degradar la conducta con miras a hacer menos gravosa la situación del procesado, corresponde entonces determinar si los elementos materiales probatorios permiten evidenciar la configuración de la conducta punible de favorecimiento, pues no hay discusión alguna que el atentado contra la vida se materializó.

La Fiscalía General de la Nación, acusó a Alfonso Aníbal Vásquez Ciro como coautor de la conducta punible de homicidio previsto en el artículo 103 del Código Penal, agravado por la circunstancia prevista en el numeral 7 del canon 104 ibídem – colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación y privación ilegal de la libertad artículo 174 ejusdem; sin embargo, con miras a lograr un preacuerdo, degradó la conducta de homicidio agravado a la de favorecimiento tipificada en el artículo 446 del Código Penal, como quiera que los elementos materiales probatorios permitían así establecerlo.

Reza el artículo 446 del Código Penal, que fue modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 *“El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.*

*Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses de prisión.”*

Para que pueda hablarse de este delito, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha indicado:

*“... Es necesario comprobar que la persona de quien se predica (el favorecimiento) fue totalmente ajena al otro delito. Obra con posterioridad a su comisión, prestando a sus autores una ayuda no convenida previamente, y sin haber influido causalmente en la determinación criminosa de aquel o aquellos cuya actuación ilícita ampara. Cualquier trato anterior, relacionado con el delito por ellos cometido, los sitúa en el campo de la participación delictiva respecto del mismo, no en el del simple encubrimiento”<sup>2</sup>.*

Corresponde entonces analizar si en el caso objeto de estudio se dan estos presupuestos para poder hablar de un favorecimiento o por el contrario estamos en presencia de una coparticipación del delito contra la vida; para ello necesariamente la Sala tendrá que remitirse a los elementos materiales probatorios existentes.

(...)

Así las cosas, contrario a lo sostenido por el a quo, en el presente evento no está comprobado que Alfonso Aníbal Vásquez Ciro fue ajeno al homicidio, ya que existen elementos materiales probatorios de los cuales se puede inferir razonablemente que participó en la ejecución del atentado contra la vida de Robinson de Jesús Gil Polindara, lo que lo ubica en el campo de la coautoría.

De otra parte, no se puede afirmar que la ayuda posterior que prestó Vásquez Ciro no fue convenida previamente y que no influyó en la determinación criminosa, pues no resulta verosímil que Villalobos hubiese recogido a su compañero y no le comentara nada de lo sucedido, pero en cambio lo invita a que se desplacen hasta un lavadero a borrar las evidencias que había dejado el cuerpo sin vida de Gil Polindara en el automotor; recuérdese que en la patrulla y lavadero se encontró evidencia de sangre de la víctima y hasta algunas de sus pertenencias.

Es admisible y razonablemente jurídico que la Fiscalía General de la Nación degrade una conducta punible por otra de menor entidad, sin embargo, como ya se indicara, aquel no tiene plena libertad para escoger esa nueva adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias que resultan del caso, y en el presente evento, si bien existe información legalmente obtenida que ubican al procesado en hora y sitio diferente al lugar donde fue encontrado el cadáver, también existen elementos materiales probatorios que permiten inferir que era quien acompañaba a Villalobos Ríos en el iter criminis efectuado.

(...)

Ha de recordarse que los dos, Villalobos Ríos y Vásquez Ciro, conformaban la patrulla Volante 2, juntos cogieron y trasladaron al indigente, juntos lo llevaron a las instalaciones de la UPJ, estaban juntos cuando JUAN CARLOS BALDES, manifestó su negativa a recibirlo en razón a las pésimas condiciones de salud en que se hallaba luego de ser golpeado por Villalobos, los dos policiales abandonaron al mismo tiempo el recinto policial, los dos salieron en el camión con el indigente, y los dos fueron sorprendidos lavando el camión tratando de borrar las huellas de sangre y otros hallazgos que los comprometían, y aun cuando el intendente MOSQUERA DELGADO del CAI el Mirador por la vía que conduce a Chonchi vio dentro del camión a dos uniformados, reconociendo solo a uno que resultó ser Héctor Villalobos Ríos, todos los elementos probatorios, evidencias e informes apuntan a que el uniformado no identificado que acompañaba a Villalobos luego de abandonar el cuerpo del occiso en la maleza, era su compañero de patrulla.

Ello aunado a que dadas las evidencias sobre traslado del cuerpo, la altura del camión y condiciones del terreno, hacía necesaria la coparticipación atribuida en la formulación de imputación a Vásquez Ciro, sin que haya posibilidad de edificar una tesis en el sentido de que quien acompañaba a Villalobos en el camión cuando fue visto por el policial de control del CAI Mirador era un tercer uniformado diferente a Vásquez Ciro, pues todo apunta a inferir que se trataba de éste.

Tal secuencia fáctica sin duda alguna se ajusta a la imputación jurídica efectuada el 9 de enero de 2009 y respeta los principios de tipicidad estricta y legalidad, y aun cuando es posible a través de los preacuerdos considerar o acordar una modalidad más benigna para el imputado, no se puede perder de vista que la imputación fáctica debe guardar correspondencia con lo acordado, y en este caso, con la propuesta de un “favorecimiento” lejos está el a quo y fiscal de respetar el principio de legalidad.

En ese orden de ideas, al no estructurarse los requisitos establecidos jurisprudencialmente para poder hablar de un favorecimiento, pues no está demostrado más allá de toda duda que Alfonso Aníbal Vásquez Ciro fue totalmente ajeno al homicidio investigado y por el que se le llamó a juicio o que su participación solo estuvo encaminada a encubrir a su compañero luego de cometido el crimen ayudándole sin tener el menor conocimiento de lo acontecido, desapareciendo la evidencia que lo incriminaba, la decisión

<sup>2</sup> Sentencia de marzo 2 de 1981, MP Darío Velásquez Gaviria

adoptada por el Juzgado<sup>14</sup> Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 25 de junio de 2010 se revocará, pues aprobar un preacuerdo en las circunstancias descritas, sería atentatorio de los principios de legalidad y debido proceso, constitutivos de derechos fundamentales.”

#### Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Auto

**1.3. M. P. CEPEDA DE NOPE SARA – Rad. 110016000015201005511 01 (18-03-11) PREACUERDO POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN - Es permitido preacordar sobre los hechos imputados y sus consecuencias o degradar la conducta: En este caso no se aplica a la rebaja la limitante de hasta una tercera parte / PREACUERDO – Posibilidad de reconocer la atenuante de ira o intenso dolor en ausencia de elemento material probatorio que la demuestre.**

“El tema de reproche invita en primer lugar a establecer cuál es la reserva de la Fiscalía General de la Nación a la hora de celebrar preacuerdos tipificando la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena, una vez presentando el escrito de acusación, pues en criterio del fallador únicamente solo queda una posibilidad de preacordar, cual es, reconocer una rebaja punitiva de una tercera parte.

(...)

Por tal razón no le asiste razón al a quo, al estimar que en la fase procesal comprendida entre la presentación del escrito de acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, solo queda una posibilidad de preacordar, cual es, reconocer una rebaja punitiva de una tercera parte, toda vez que igualmente es permitido preacordar sobre los hechos imputados y sus consecuencias, es más puede hasta degradar la conducta punible o tipificarla de una forma específica con miras a disminuir la pena, siempre y cuando se adelante esa labor de manera consecuente con los principios de legalidad, tipicidad o taxatividad.

Así las cosas, existe una variada gama de beneficios para llegar a un preacuerdo luego de presentado el escrito de acusación, tal y como lo consagra el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, solo que si se trata de aceptación pura y simple de los cargos imputados, la rebaja solo será de una tercera parte.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala, según se puede observar en el preacuerdo suscrito y la respectiva sustentación realizada por la Fiscalía en audiencia llevada a cabo el 25 de noviembre de 2010, el beneficio acogido por las partes para llegar a la negociación realizada fue el de adecuar la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena, razón por la cual no era necesario entrar a analizar si la rebaja punitiva era o no superior a una tercera parte, pues lo que finalmente se preacordó fue el reconocimiento de una circunstancia de atenuación punitiva específica, esto es la prevista en el artículo 57 del Código Penal, referida a la ira e intenso dolor.

(...)

Es cierto que el artículo 57 del Código Penal, refiere que el que realice la conducta punible en estado de ira e intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injusto, *incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de las mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición*, lo cual llevaría a pensar que al reconocer esta circunstancia se estaría rebajando la pena en más de la tercera parte a que alude el artículo 352 inciso 2º del CPP y por lo tanto el preacuerdo sería vulneratorio de garantías fundamentales debido proceso, principio de legalidad; sin embargo, debe precisarse que conforme el preacuerdo, no se está reconociendo la rebaja de pena que consagra la citada figura jurídica, sino lo preacordado consistió en que a cambio de la aceptación de cargos, se adecuaría la conducta de una forma específica más benigna a través del reconocimiento de la atenuante de *ira o intenso dolor*, pese a que fáctica y jurídicamente la conducta se halla enmarcada en lo previsto en el artículo 104 numeral 7º en concordancia con el canon 27 del Código Penal.

Es cierto, como se afirma por el juzgado de primera instancia, que no hay elemento material probatorio que demuestre que el procesado cometió el acto delictivo a consecuencia de un impulso violento, provocado por un acto grave e injusto, sin embargo, debe precisar la Sala, que de la situación fáctica narrada por la propia víctima, se puede desprender que la conducta la cometió Castaño Vásquez bajo un estado anímico alterado que venía guardando en su interior de tiempo atrás, pues y según se desprende de sus entrevistas, el hecho fue cometido al negarse a seguir conviviendo con su victimario, es más, en oportunidades anteriores, ya la había amenazado de muerte con un cuchillo no prestándole la atención necesaria porque confiaba que no le iba a hacer nada, lo que permitiría inferir que el procesado se encontraba emotivamente afectado y con sentimiento de pena y rabia al haber sido abandonado por su compañera con la cual llevaba conviviendo más de 7 años, pues no se allanaba a dicha negativa.

Tales circunstancias, sin duda alguna guardan cierta conexión fáctica con la naturaleza del reconocimiento de la circunstancia de ira acordada con la Fiscalía como materialización del sistema premial.

De otra parte, conveniente resulta traer a colación el planteamiento de la Fiscalía General de la Nación en torno a la innecesariedad de suscribir un preacuerdo en los términos convenidos si existiere elemento material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida, de donde se pudiera inferir razonablemente la existencia de la atenuante descrita en el artículo 57 del Código Penal, pues si



así fuera, resultaría imperativo el reconocimiento de tal atenuante sin necesidad siquiera de preacordarlo, pues ante tal eventualidad solo se estaría efectuando un proceso de tipificación estricta.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el preacuerdo suscrito por el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el procesado William Alberto Castaño Vásquez, no es vulneratorio de garantías y derechos fundamentales, ni constituye atentado contra el prestigio de la administración de justicia, máxime que conforme los términos del preacuerdo el señor William Alberto Castaño Vásquez será sometido a tratamiento psicológico, a más de que se han respetado los derechos a las víctimas, tan es así que ya se le repararon los daños ocasionados con la conducta punible.”

Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Autos

**1.4. M. P. CEPEDA DE NOPE SARA – Rad. 11001600001920080433 01 (16-03-11) ACUSACIÓN – No puede acusarse por delitos no incluidos en la formulación de imputación, cuando la evidencia física e información legalmente obtenida no han variado – Si algún delito no fue imputado, la Fiscalía puede subsanarlo solicitando una audiencia adicional de formulación de imputación.**

“Procede entonces la Sala a examinar los argumentos del recurrente, encontrando que el problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si hay vulneración de garantías fundamentales cuando en el escrito de acusación se adiciona o se corrige la imputación jurídica realizada en la audiencia de formulación de imputación.

En el caso bajo estudio, por cuanto en la audiencia de formulación de imputación se endilgó un solo delito contra la vida del cual fue víctima Hildebrando Arango Muñoz, y en el escrito de acusación se dice que se procederá por un concurso homogéneo y sucesivo de dichas conductas punibles. En otras palabras, se pretender acusar además al procesado por aquel que recayó contra Héctor Fabio Mosquera Chara.

En primer lugar, debe indicar la Sala, como bien lo señaló el representante del Ministerio Público, que el principio de congruencia no se predica entre la formulación de imputación y la acusación, sino entre la acusación y el fallo, al punto que no en vano el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 señala respecto del contenido de la sentencia que *“La decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación”*, sin que en modo alguno se refiera a la formulación de imputación, pues no resultaría lógico dentro de criterios de razón práctica, exigirle a la fiscalía que la inicial imputación formulada en la audiencia dispuesta para ello tuviera carácter inmutable, inmodificable y vinculante con carácter definitivo para el mismo ente acusador y el trámite pertinente.

Pues no debe olvidarse que la imputación fáctica y jurídica formulada por la Fiscalía en la audiencia de imputación, se ubica en el ámbito de la posibilidad, entendida por regla general como una situación de incertidumbre propia de lo incipiente del diligenciamiento, momento en el cual se hace necesario ahondar en la búsqueda de diversos elementos materiales probatorios y evidencia en procura de constatar o infirmar la acreditación de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de imputado.

Y cuando se trata de la acusación, el grado de conocimiento es sustancialmente diverso, pues opera según el artículo 336 de la legislación procesal penal de 2004, en el terreno de la probabilidad, motivo por el cual, como acto culminante de la investigación adelantada por la Fiscalía, cobra un especial carácter de inmutabilidad, salvo las expresas excepciones definidas por el legislador, v.g. la petición de absolución perentoria contenida en el artículo 424, en cuanto se convierte en ley de proceso, a la vez que delimita el contexto dentro del cual habrá de librarse el debate oral.

(...)

Entonces, pese a que la imputación jurídica efectuada en la audiencia preliminar establecida para su formulación no tiene la aptitud de constituirse en extremo inmutable al punto de no poder variarse después de la misma, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía no puede bajo ningún punto de vista presentar un escrito de acusación donde se adicione un nuevo delito no imputado, pues ese carácter progresivo que se predica de la investigación luego de formulada la imputación hace referencia a modificaciones de la imputación y es la que puede dar vía para que la Fiscalía en el escrito de acusación modifique, aclare o corrija la inicial imputación jurídica.

(...)

Resultaría entonces inconsistente dentro de criterios de razón práctica exigir a la Fiscalía que la inicial imputación formulada en la audiencia dispuesta para ello tuviera carácter inmutable e inmodificable, si el carácter progresivo de la investigación revela que lo ocurrido no se aviene con la hipótesis delictiva allí planteada.

Por tanto, si no se realizó investigación alguna luego de formulada la imputación, debe mantenerse la inicialmente planteada, toda vez que si el material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida son los mismos, no han variado, y la Fiscalía fue en extremo cuidadosa para que no hubiese asomo de duda sobre los hechos jurídicamente relevantes y la forma como éstos encontraron adecuación a las normas que contienen los respectivos presupuestos fácticos y prevén las respectivas consecuencias, no hay razón para que luego cambie, modifique o adicione, la imputación.

(...)

Ciertamente con tal proceder se afecta el eficaz y efectivo ejercicio del derecho de defensa, de igualdad de armas y debido proceso, pues se sorprendió al imputado con una imputación jurídica que le agrava su situación y frente a la cual no ha podido prepararse.

Precisamente el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, refiere al consagrar el derecho de defensa, que: *“con la formulación de imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que con ello implique la solicitud de práctica de prueba...”*

(...)

Por lo que sin lugar a dudas se afectó el derecho de defensa del señor Cristian Hernando Mendoza Chaparro, al ser sorprendido en la acusación con un segundo delito no imputado jurídicamente y con una velada imputación fáctica.

Adicionalmente, como bien lo expresó el defensor, no se le permitió al procesado, luego de una comprensión debida, aceptar los cargos con miras a lograr una rebaja de pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los supuestos fácticos adicionantes.

Lo anterior no significa, que si luego de formular imputación, se llega a la conclusión que la situación fáctica no se aviene a la imputación jurídica realizada en ese primer momento o que quedaron algunos delitos sin imputar, tal circunstancia no pueda ser subsanada, pues se llegaría entonces al extremo de convertir el proceso penal en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas de conocer la verdad, la justicia y la reparación.

Es cierto, que la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de marzo de 2010, radicado 32868, MP Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, indicó que no puede predicarse violación al derecho de defensa, si en la formulación de acusación se varía la denominación jurídica del punible por el que se formuló la imputación, pues como se ha venido sosteniendo esto es viable ante la progresividad de la investigación, donde la imputación se va depurando, a fin de precisar los hechos, sus consecuencias jurídicas y la participación del procesado; sin embargo, sucede que en el sub-exámine, no se está variando la denominación jurídica de los hechos, sino que en la acusación se está adicionando un delito que no había sido imputado, pese a que al momento de la audiencia de formulación de imputación ya se conocían los hechos, es decir, la adición de un nuevo delito no ha sido tampoco fruto de la progresividad de la investigación.

En ese orden de ideas, asiste razón al recurrente, en señalar que ha debido la Fiscalía antes de acusar por un segundo homicidio, realizar una audiencia de adicional para formulación de imputación donde se le comunicara al procesado de manera concreta dicha conducta punible.

(...)

Se reitera, no es procedente adelantar un proceso donde obra un escrito de acusación y consiguiente formulación de acusación, pretermitiendo la formulación de imputación jurídico fáctico, máxime que en casos como el presente se está incluyendo en el escrito un nuevo delito por hechos respecto de los cuales ni el procesado ni su defensor sabían que debían defenderse porque sencillamente la Fiscalía no lo contempló ni evidenció su relevancia jurídico penal al momento de formular la imputación por el porte de armas y la tentativa de homicidio de que fue víctima el agente Hildebrando Arango Muñoz.”

**Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Auto**

**1.5. M. P. CEPEDA DE NOPE SARA – Rad. 11001600001920090066202 ( -06-11) RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS – Tramite previsto en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 que modifico el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 – El optar por la sustentación oral excluye la sustentación por escrito - Procedimiento en caso que los recurrentes sean varios y cada uno decida sustentar el recurso de manera diversa.**

**“5.4.** De otra parte, debe este Tribunal referirse necesariamente al trámite a seguir cuando se interpone recurso de apelación contra la sentencia, toda vez que al parecer la defensa lo desconoce o le da una interpretación errónea a la normativa que lo consagra, pues ha presentado un escrito donde manifiesta que con ello quiere complementar el recurso de apelación interpuesto, al haberlo presentado dentro de los 5 días siguientes a la lectura del fallo.

La Ley 1395 del 12 de julio de 2010, por el cual se adoptaron medidas en materia de descongestión judicial, en su artículo 91 dispuso:

*“Artículo 91. El artículo [179](#) de la [Ley 906 de 2004](#) quedará así:*

*Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.*

*(...)”*

En consecuencia y dado que la precitada ley empezó a regir a partir del 12 de julio de 2010<sup>1</sup>, es imperativo para las partes e intervinientes observar el nuevo trámite allí previsto.

Del texto de la norma en cita, fácil se advierte que contempla dos modalidades alternativas a elección del recurrente, para sustentar el recurso: de forma oral en la misma audiencia donde se adopta la decisión recurrida, ó, de forma escrita dentro de los cinco (5) días siguientes.

Sin embargo, por ser el recurso, fruto de la iniciativa de quien está inconforme con la decisión, es a éste sujeto procesal a quien corresponde elegir el medio oral o escrito para sustentar, y, correlativamente al no recurrente plegarse a tal elección en aras de preservar el derecho de igualdad de armas y oportunidades, como manifestación del debido proceso.

Pero como puede suceder que los inconformes con la decisión adoptada sean varios y cada uno decida sustentar el recurso de manera diversa, estima la Sala que igualmente frente a recurrentes que lo hacen oralmente en la misma audiencia, debe el juez, como lo manda el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, correr inmediato traslado a los no recurrentes para que oralmente expongan argumentos si a bien lo tienen y proceder a decidir sobre la concesión del recurso.

Si hay recurrentes que optan por el medio escrito así lo harán saber al juez y entonces se habilitará el término legal de cinco (5) días para los no recurrentes, pero únicamente respecto de los argumentos que por escrito han sido expuestos por el impugnante o impugnantes que decidieron hacerlo de esta manera.

Pese a ello, es menester precisar que a juicio de la Sala y conforme el texto de la norma así como la filosofía de la Ley 1395 de 2010 que la contiene, en el sentido de que está orientada hacia la descongestión judicial, la posibilidad de sustentar oralmente o por escrito es excluyente una vez se ha optado por la una o por la otra, pues de no ser así, se estaría dando margen a una extensión que solo contribuiría a dilatar el trámite y a crear judicialmente una nueva oportunidad para complementar, corregir o adicionar la sustentación del recurso, usurpando las competencias propias del legislador.

Reglas que rigen tanto para recurrentes como para no recurrentes, porque de admitir que frente a un recurso sustentado oralmente se replique de forma escrita en un término de cinco (5) días o viceversa, se estaría vulnerando el debido proceso. Consecuencialmente quien sustenta o replica por fuera de la oportunidad legal no podrá ser escuchado.

Circunstancias que acontecieron en el presente evento, pues la defensa no obstante optar por elegir la sustentación oral, posteriormente a través de un escrito refiere complementar su apelación; en consecuencia procederá la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa en forma oral, sin tener en cuenta las argumentaciones presentadas en los escritos radicados posteriormente.”

**Relatoría/consulta/2011/Acusatorio /Auto**

---

<sup>1</sup> “Artículo 122. Esta ley rige a partir de su promulgación.” Diario Oficial No. 47768 del 12 de julio de 2010

*Boletín de Sala Penal preparado por NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA, Relatora de dicha Sala, y aprobado por Presidente y Vicepresidente de la misma.*

**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**  
**Presidente del Tribunal**

**ALIRIO CORREAL BELTRÁN**  
**Relator del Tribunal**