



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

SP7343-2017

Radicación N° 47046.

Aprobado acta No. 171.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Se decide el recurso de casación interpuesto por el defensor de OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de agosto de 2015, que confirmó la decisión de condenar a aquélla como autora del delito de

lesiones personales culposas (perturbación funcional permanente).

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la sentencia de segunda instancia, se declararon como hechos probados los siguientes:

... el día 13 de noviembre de 2008, hacia las 3:30 p.m., en la intersección de la calle 75 A con carrera 23 de esta ciudad, la camioneta de placas BCR-497, conducida por OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA, al no respetar la señal de PARE, colisionó con el taxi de placas SHL-401, en el que iba la señora TERESA DE JESÚS MORENO DE DÍAZ, quien sufrió fractura y esguince del hombro izquierdo, lesiones por las que se le dictaminó una incapacidad definitiva de 25 días y perturbación funcional permanente del miembro superior izquierdo.

2. Procesales

En audiencia preliminar celebrada el 25 de enero de 2013 ante el Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, una delegada de la Fiscalía formuló imputación a OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA por el delito de *lesiones personales culposas* (perturbación funcional permanente)¹.

¹ Muy a pesar que la delegada de la Fiscalía imputó la lesión consistente en perturbación funcional permanente y señaló la consecuente pena de prisión (de 48 a 144 meses), citó como fundamento de esa imputación el inciso 2º del artículo 113 del C.P. Fácil es advertir que

Luego de presentado el respectivo escrito; el 27 de enero de 2014, el Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá celebró la audiencia en la cual se formuló acusación por el mismo delito objeto de imputación (arts. 111, 114, inc. 2, y 120 C.P.).

El 19 de mayo siguiente, tuvo lugar la audiencia preparatoria.

El juicio oral se realizó en sesiones del 7 de abril, 8 y 29 de mayo de 2015. En esta última, el juzgado anunció que el sentido del fallo sería condenatorio y procedió, inmediatamente, a dar lectura del mismo imponiendo a la acusada las siguientes penas: (i) las principales de prisión por 9 meses, 18 días, y multa por 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (ii) las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión, y prohibición de conducir vehículos automotores por 12 meses².

Contra la decisión condenatoria, el defensor interpuso y sustentó recurso de apelación, siendo dos los argumentos básicos de inconformidad: *«Nulidad por falta de acreditación*

aquél daño a la integridad física y su consecuencia se encuentran descritas en el inciso 2º, pero, del artículo siguiente, el 114. Por ello, se infiere que, sin lugar a dudas, no fue más que un error lingüístico y ello lo reafirma la acusación que después formuló.

² Folios 223-333 de la carpeta.

de los presupuestos de procedibilidad» y «De la indebida acreditación de una perturbación funcional permanente de la víctima como consecuencia de las lesiones personales imputadas a la procesado»³.

Previo a resolver la impugnación, el magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante oficio No 211 del 24 de agosto de 2015, solicitó a la Fiscalía 313 Local de esta ciudad que, de manera urgente, allegara *«copia del acta en la que conste el intento de conciliación..., de la denuncia o querella y del documento relacionado con el primer reconocimiento médico-legal»⁴*. Esta solicitud fue respondida con oficio No 1744 del mismo día⁵.

Luego, mediante sentencia del 28 de agosto de 2015, leída en audiencia celebrada el 2 de septiembre posterior, el Tribunal resolvió (i) negar la nulidad solicitada por el apelante y (ii) confirmar la decisión de primera instancia⁶.

El defensor interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó la respectiva demanda el 22 de octubre de 2015⁷. Esta última fue admitida mediante auto del día 30 siguiente y la audiencia de sustentación oral tuvo lugar el 1 de febrero de 2016.

³ Folios 236-264 ibídem.

⁴ Folio 275 ibídem.

⁵ Folios 3-10 de la carpeta del Tribunal.

⁶ Folios 18-27 ibídem.

⁷ Folios 42-85 ibídem.

EL RECURSO

1. Demanda de casación

Una vez señala la sentencia impugnada, identifica las partes e intervinientes, narra los hechos juzgados y resume la actuación procesal, formula dos cargos al amparo de la causal de casación prevista en el numeral 2 del artículo 181 del C.P.P./2006.

Cargo No 1: nulidad por violación de las formas propias del juicio

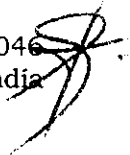
Asegura el recurrente que se desconocieron las formas procesales establecidas para el juzgamiento de los delitos querellables, como son las lesiones personales culposas, toda vez que en el proceso no se acreditó el requisito de procedibilidad consistente en la existencia de una querella. Sobre este acto, continúa, debe ejercerse un control judicial, sea por el juez de garantías o por el de conocimiento, nunca por la Fiscalía que carece de funciones jurisdiccionales; con el objeto de establecer si fue presentado en término y por el querellante legítimo.

Ahora, reconoce que la ley procesal no regula la oportunidad y la forma para demostrar la existencia de la querella, pero sostiene que una interpretación sistemática y

teleológica, como la que se realizó en la sentencia de casación No 39929 del 15 de mayo de 2013, enseña que ese acto debe cumplirse, mediante la exhibición de la querella a las partes y al juez, en la audiencia de formulación de imputación por constituir ésta el inicio formal del proceso, inclusive hasta en las de acusación, preparatoria y de juicio oral, si es que se pretermitió la primera oportunidad. Eso sí, advierte que el juez de segunda instancia debe resolver con base en la actuación que se le allegue, sin que pueda habilitar oportunidades probatorias adicionales.

En el caso bajo examen, si bien la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación manifestó que contaba con la querella, nunca la exhibió y ni siquiera señaló la fecha de su presentación. Por su parte, el juez de control de garantías tampoco solicitó se le exhibiera la noticia criminal para poder determinar la procedencia de la acción penal a partir de la constatación de que ella existía, que fue formulada por el legitimado y que no había operado la caducidad. Después, tampoco en las audiencias adelantadas ante el juez de conocimiento se acreditó el requisito de procedibilidad ni éste lo exigió para verificar su competencia.

Así las cosas, concluye, ante la *indebida acreditación de existencia y cumplimiento de los requisitos de validez de la querella*», el proceso contra OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA no podía iniciarse, por lo que está viciado de



nulidad desde la audiencia en que se formuló la imputación. Solicita, entonces, la adopción de esa medida de reparación justificándola desde cada uno de los principios que orientan su declaratoria (taxatividad, protección, convalidación, trascendencia, residualidad e instrumentalidad de las formas) y desde los fines de la casación de la reparación de agravios y la efectividad del derecho del derecho material y de las garantías.

Cargo No 2: nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa

Según la demanda, el magistrado ponente del Tribunal desbordó su competencia, vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, cuando dispuso una oportunidad probatoria «*artificiosa e indebida*» para que la Fiscalía incorporara documentos que nunca antes exhibió ni descubrió en el proceso (querella, acta de conciliación y dictamen médico-legal). Ello sería más grave aún porque dicho funcionario, sin decisión motivada previa y sin comunicarlo a los demás intervinientes, ofició a la parte acusadora para que allegara evidencias cuya ausencia constituía, precisamente, fundamento de la impugnación que desataría. Al efecto, advierte que la competencia del superior se encuentra limitada no solo por el objeto del recurso sino por las pruebas que ya vienen practicadas desde el juicio, más aún cuando existe la prohibición general del decreto oficioso de las mismas.

Con base en lo anterior, asegura que la trascendencia del error es palmaria porque si el magistrado sustanciador no excede sus competencias, al proceso no se hubiese allegado la querella y, por tanto, la sentencia de segunda instancia debía decretar la nulidad por *«inexistencia o indebida acreditación de los requisitos de procedibilidad»*. Esa irregularidad, continúa, no es convalidable porque afecta el debido proceso y el derecho a la defensa, pero, además, no es atribuible a la parte que representa. En consecuencia, solicita se case la sentencia de segunda instancia para que se emita una nueva excluyendo los documentos incorporados de manera indebida, particularmente la querella.

2. Audiencia de sustentación

2.1 Recurrente

El defensor insiste en que el problema jurídico a resolver se contrae a que en asuntos querellables no basta con que se presente una querella en tiempo por quien es el titular, sino que la misma debe ser acreditada en el proceso para que sea objeto de control judicial. Al efecto, continúa, no basta la simple afirmación de que aquella fue presentada, como lo hizo la Fiscalía durante la imputación, sin siquiera especificar por quien ni cuando, porque así no se puede corroborar ni la existencia del requisito de procedibilidad, ni la legitimidad del querellante ni la

eventual caducidad. Siendo, entonces, que la querella contiene información relevante para el proceso, la misma debe descubrirse y tal carga le corresponde al acusador, agregando que, de no cumplirla, el defensor no tiene el deber de advertirlo.

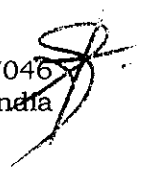
De otra parte, llama la atención porque, ante los planteamientos de la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, el magistrado de segunda instancia decidió, sin auto previo, oficiar a la Fiscalía para que allegara la querella, oportunidad que fue aprovechada por ésta para suplir su deficiencia. Esa actuación vulneró garantías fundamentales porque la querella debe ser objeto de control judicial, pero en todo caso advierte que es inexistente en el proceso. Por último, reiteró la cita de la sentencia del 15 de mayo de 2013, rad. 39929, proferida por esta Corporación.

2.2 No recurrentes

La **delegada de la Fiscalía** empieza por indicar que los hechos juzgados sucedieron el 13 de noviembre de 2008, por lo que, conforme a la Ley 1142 de 2007, vigente para ese momento, y el fallo de tutela No 71894 del 30 de abril de 2014 de esta Corte, considera, la procedibilidad dependía de la presentación de querella.

Frente al caso, observa que en la audiencia de imputación la parte acusadora, si bien manifestó contar con la querella y con entrevista de la víctima, no hizo referencia a la fecha de su presentación, ni el juez realizó pronunciamiento alguno. Después, ni en el escrito ni en la audiencia de acusación, se hizo mención a la querella ni a la entrevista, situación que permaneció en la audiencia preparatoria y en la de juicio oral. En esta última, resalta, la víctima no fue interrogada sobre la querella ni acerca de la fecha de la misma. Solo en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, fue cuando el magistrado solicitó e introdujo la querella que fue oportuna y las actas de los intentos fallidos de conciliación.

Cita las providencias del 15 de mayo de 2013, rad. 39929, y del 4 de junio de 2014, rad. 41637, para sostener (i) que la Fiscalía no cumplió con la carga que le correspondía de demostrar la presentación oportuna de la querella; (ii) que en la audiencia de imputación debió verificarse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y ello no ocurrió; y (iii) que la Sala Penal del Tribunal no podía ejercer facultades probatorias para incorporar pruebas, ni siquiera las atinentes a la procedencia de la acción penal, pues tal proceder viola los principios de oralidad, publicidad y contradicción. Dados esos presupuestos, concluye que, al tener en cuenta los documentos indebidamente incorporados, la sentencia vulneró el debido proceso como producto del



incumplimiento de una carga de la Fiscalía, siendo este error insubsanable aun con el silencio del defensor.

Así, solicita se case la sentencia y se adopten las decisiones pertinentes.

Por su parte, la **representante de la víctima** manifiesta que la querella fue presentada en término y que si el manejo que el magistrado sustanciador le dio al trámite de la apelación fue indebido, ese hecho no tiene por qué ocasionar una revictimización. Además, estima que si la defensa tenía algún reparo, debió alegarlo en el transcurso del proceso, más aun cuando ejecutó tantas maniobras dilatorias. Por último, reitera que la víctima cumplió con su deber, que no debe responder por actuaciones que le son ajenas y que negar una realidad como es la existencia de la querella constituiría una injusticia.

Por último, el **Procurador delegado** inició anunciando su respaldo a la víctima para, enseguida, destacar que las lesiones personales consistentes en perturbación funcional permanente (arts. 111 y 114-2 C.P.), por las cuales se formuló imputación, no se encuentran en el listado contenido en el artículo 74 del C.P.P./2004, por lo que mal pueden considerarse un delito querellable. Sustenta esa tesis en la jurisprudencia de la Corte (rads. 71894 y 41637 de 2014), que habría indicado que es necesario agotar los requisitos de procedibilidad, en el delito de lesiones

personales, solo cuando existan consecuencias médicas sin secuelas, razón por la cual, en el presente evento, considera no debía exigirse la querella ni la conciliación.

Respecto del segundo cargo, considera que la querella no constituye prueba, solo es un requisito de procedibilidad que nada dice sobre los hechos juzgados. Aquél, continúa, es un formalismo para acudir a la administración de justicia, por ende, su ausencia no determina vulneración del debido proceso. Al respecto, asegura que la Corte, en los radicados No 28921, 24768 de 2008 y 30268 de 2009, ha indicado que la ausencia de querella entendida como un escrito formal no entraña vulneración del debido proceso, pues lo importante es auscultar la voluntad inequívoca del sujeto pasivo en denunciar el delito. En esa línea, advierte que la falta de acreditación de la querella en escenarios procesales previos a la segunda instancia, no es circunstancia atribuible a la víctima y no constituye irregularidad alguna.

Por lo anterior, considera que los cargos no están llamados a prosperar.

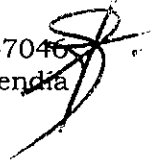
CONSIDERACIONES

El recurrente formula dos cargos por la vía de la causal de casación consistente en la violación del debido

proceso (art. 181-2 C.P.P./2004): en el primero denuncia la falta de acreditación de la querella y en el segundo la ilegal incorporación de unos documentos con los cuales, en segunda instancia, se pretendió subsanar dicha falencia. Como se observa, los reparos están íntimamente vinculados porque ambos se dirigen a cuestionar la demostración del señalado requisito de procedibilidad de la acción penal, o porque no se cumplió con ello o porque se hizo de manera ilegal; por lo que se abordarán en conjunto a través de los siguientes acápites: (i) querellabilidad de las *lesiones personales culposas* por las cuales se enjuició a OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA, (ii) condiciones de procesabilidad de los delitos querellables, (iii) control judicial y (iv) medios de acreditación de esos requisitos, (v) competencia del juez de segunda instancia, (vi) reglas aplicables, (vii) examen del caso, y (viii) conclusión.

(i) Querellabilidad de las lesiones personales culposas

Alegó el demandante que el artículo 74-2 del C.P.P./2004 enlista las *lesiones personales culposas*, sin distinción alguna, como uno de los «*delitos que requieren querella*». Entre los no recurrentes, esa tesis fue respaldada por la delegada de la Fiscalía apoyándose en el fallo de tutela proferido por una Sala de esta Corporación el 30 de abril de 2014 en el trámite radicado con el No 71894 (STP5263), mientras que el agente del Ministerio Público la contravirtió porque, en su criterio, el delito de lesiones



personales solo es querellable cuando no generen secuelas, tal y como se habría dicho en la sentencia de casación No 41637 de 2014 y, curiosamente, en la misma de tutela antes referida.

El asunto adquiere relevancia si se tiene en cuenta que los hechos por los cuales se acusó a OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA ocurrieron el 13 de noviembre de 2008, fecha en la cual estaba vigente la Ley 1142 de 2007, cuyo artículo 4 introdujo algunas modificaciones a la lista de delitos querellables consagrado en el artículo 74 procesal, entre otras la de reemplazar la expresión del texto original *«lesiones personales culposas (C.P., art. 120)»* por la de *«lesiones personales culposas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. artículo 120)»*. Luego, la Ley 1453 de 2011 (art. 108), que entró a regir el 24 de junio de ese mismo año y bajo cuya vigencia se formuló la imputación en el presente evento (25 de enero de 2013), restableció el tenor prescriptivo inicial.

A primera vista parecería que las leyes 906 de 2004 y 1453 de 2011 contemplaron la exigencia de la querella para todas las formas de lesiones personales en la modalidad culposa, mientras que la Ley 1142 circunscribió ese requisito de procedibilidad a solo una de sus modalidades: las que *«produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días»*, excluyendo así las que ocasionen ese resultado por un término inferior u otras

secuelas, transitorias o permanentes, como son la «*deformidad*» (art. 113 C.P.), la «*perturbación funcional*» (art. 114 C.P.), la «*perturbación psíquica*» (art. 115 C.P.) o la «*pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro*» (art. 116 C.P.).

Esa inicial aproximación al referente normativo no se compadece con una interpretación lógica, sistemática ni teleológica, por las siguientes razones:

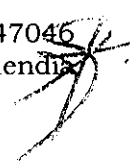
1. Es evidente que la finalidad de la Ley 1142 de 2007 al modificar la redacción del artículo 74 del C.P.P./2004, fue la de sustraer del procedimiento penal ordinario las conductas que, por virtud de la Ley 1153 de ese mismo año, pasarían al régimen contravencional. Con ese propósito, migraron del listado de delitos querellables del estatuto procesal ordinario con destino a la ley de pequeñas causas, entre otras, las lesiones personales sin secuelas, tanto dolosas como culposas, que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad hasta de 30 días, y algunos delitos contra el patrimonio económico como el hurto, la estafa, el abuso de confianza y el daño en bien ajeno, siempre que la cuantía de los mismos no superara los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Las variaciones introducidas al artículo 74 procesal no repercutieron en la naturaleza de los delitos trasladados de régimen porque la Ley 1153 de 2007 (art. 34) adoptó la

querella como regla general de procesamiento, exceptuada sólo en casos de captura en flagrancia. En consecuencia, el traslado de conductas desde el código procesal ordinario al régimen de pequeñas causas, efímero por demás dado que este último fue declarado inexecutable mediante sentencia C-879 de 2008; nunca implicó se alterara el carácter querellable de cada una de aquéllas. De esa manera, es claro que la finalidad de la modificación del precitado artículo 74 nunca fue la de habilitar la investigación oficiosa respecto de algunos de los delitos allí consagrados.

3. La única razón, entonces, por la que operó la reducción de la expresión *«lesiones personales culposas»* a la de *«lesiones personales culposas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días»*, fue la de excluir de aquélla, antitécnicamente claro está, los atentados contra la integridad sin secuelas consistentes en incapacidad para trabajar o enfermedad por un número de días igual o inferior al allí establecido. Ello, por cuanto, se reitera, esta última conducta sería procesada como contravencional.

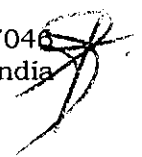
4. Si bien la categoría *«lesiones personales culposas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días»* parecería referirse a un solo tipo de lesiones, la prevista en el inciso 2 del artículo 112, lo cierto es que otras partes de la literalidad del artículo 74 permiten sostener que sigue abarcando también las que producen



secuelas transitorias o permanentes. En efecto, la técnica de redacción de esa norma consiste en mencionar la especie delictiva seguida del artículo del Código Penal que la tipifica, este último encerrado en paréntesis. Frente al delito bajo examen, la expresión al inicio referida se acompañó del artículo 120, el cual tipifica la modalidad culposa de todas las formas de lesiones personales, sin que esa disposición fuera restringida con la mención posterior del artículo 112, inciso 2.

5. A más de lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1142 de 2007 mantuvo el requisito de la querella para las *«lesiones personales con deformidad física transitoria»* y las *«lesiones personales con perturbación funcional transitoria»*. Siendo así, un entendimiento que excluya del listado las lesiones culposas diferentes a las que solo originen incapacidad o enfermedad superior a 30 días, implicaría una distinción irrazonable según la cual si la conducta que genera aquellos resultados transitorios es dolosa presupone la petición de la parte interesada, pero si es culposa, y menos grave por ende, operará la persecución estatal oficiosa.

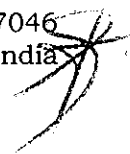
Conforme a lo anterior, en vigencia de la Ley 1142 de 2007 las *lesiones personales culposas*, con excepción de las que consistieran en incapacidad para trabajar o enfermedad por 30 días o menos que por un breve lapso pasaron a ser contravencionales, mantuvieron la naturaleza de delitos querellables que les fue asignado originalmente por la Ley



906 de 2004 y que permanece hasta la fecha actual, aun luego de la reforma implantada con la Ley 1453 de 2011. Esta última, frente al artículo 74, no hizo más que volver a la redacción inicial, es decir, a aquélla que incluía todas las conductas punibles que, transitoriamente, se trasladaron al régimen contravencional.

Fue esa la interpretación que sostuvo la sala de decisión de tutelas No 2 de esta Sala de Casación Penal, en el fallo STP5263-2014, abr. 30, rad. 71894, cuando afirmó que «... *la exclusión del delito contra la integridad personal de aquellas situaciones en las que éste produjera como único efecto la incapacidad o enfermedad inferior a treinta días, implica necesariamente que en todos los casos en los que dicho período sea mayor o se generen secuelas, debe mediar querella de parte para iniciar el ejercicio de la acción penal*». De ahí que, teniendo en cuenta que la lesión por la cual se acusó a OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA es una perturbación funcional permanente, acertó la Fiscalía en la invocación de la sentencia de tutela citada para respaldar la exigencia de la querella en el presente evento, no así, obviamente, el delegado del Ministerio Público.

También citaron los no recurrentes la SP6946-2014, jun. 4, rad. 41637, que en punto a los cambios suscitados por la Ley 1142 de 2007 señaló:



De todas maneras, es necesario señalar que el mencionado artículo fue modificado por la Ley 1142 de 2007, el cual entró a regir el 28 de junio de dicho año. Esa disposición legal, en su artículo 4º, estableció que en lo relacionado con las lesiones personales culposas solamente se requería querrela de parte cuando se tratara de incapacidad para trabajar o enfermedad que superare treinta (30) días. Esa exigencia también se cumple en el presente evento, pues, como quedó visto, la incapacidad fijada a la señora (...) ascendió a 35 días, sin que se le hubiese dictaminado secuela alguna.

Más aún, como al procesado la Fiscalía le formuló la imputación el 29 de julio de 2011, no sobra reseñar aquí también que el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007 fue modificado, a su vez, por la Ley 1453 de 2011, la cual entró a regir el 24 de junio de ese año, es decir, antes de la formulación de la imputación. La reforma, en lo que interesa a este asunto, tuvo como propósito establecer querrela de parte para todos los casos de lesiones personales culposas, con lo cual retornó a la regulación inicial expedida al respecto.

Como se puede observar, esa sentencia se limitó a reproducir el tenor literal de la Ley 1142 en la parte que se refiere a que son querellables las lesiones personales culposas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad superior a 30 días. También se afirmó allí que la Ley 1453 de 2011 restableció la regulación original en cuanto cobijó expresamente todas las modalidades de lesiones personales culposas. Por último, lo que es más importante aún, el referente fáctico que se analizó en esa oportunidad fue el de unas lesiones consistentes en incapacidad para trabajar por 35 días, hipótesis esta que se mantuvo inalterable con cualquiera de las interpretaciones del tránsito legislativo, como antes se explicó; de ahí que, las consideraciones efectuadas más allá de las

estrictamente necesarias para decidir esa hipótesis, sólo constituían dichos de paso.

Conforme a lo anterior, es indudable que las lesiones personales culposas de perturbación funcional permanente, imputadas a OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA, constituyen un delito querellable.

(ii) Condiciones de procesabilidad de los delitos querellables

Por regla general, la Fiscalía General de la Nación debe adelantar el ejercicio de la acción penal por su propia iniciativa o de manera oficiosa, una vez tenga noticia de la ocurrencia de un hecho que revista las características de delito. De manera excepcional, la persecución estatal se condiciona a la voluntad que en ese sentido manifieste una persona pública o privada, a quien la ley, por distintos motivos político-criminales, le confiere tal facultad. En nuestro medio, la Ley 906 de 2004 erigió esa manifestación del principio dispositivo, por oposición al de oficialidad, con relación a las conductas punibles que, prevelantemente, afectan intereses privados (la querella: art. 74) o que se hayan cometido en territorio extranjero y cumplan otros requisitos (la petición especial: art. 75).

En tratándose de los delitos enlistados en el artículo 74, como lo son las *lesiones personales culposas*, la querella

es condición indispensable para la activación de la jurisdicción penal, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad. Ese requisito no es más que la petición que formula al Estado el titular del bien jurídico lesionado o amenazado con una conducta punible, o una de las personas o autoridades que pueden actuar en su lugar, consistente en que se ejerza la acción penal. Ahora bien, esa pretensión debe reunir unas formas mínimas relativas a la oportunidad, a la legitimación y al contenido, como se pasa a explicar.

(i) Oportunidad (art. 73). Debe formularse dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del delito o al enteramiento del mismo por el legitimado si es que antes no lo tuvo por fuerza mayor o caso fortuito. De lo contrario, se producirá la extinción de la acción penal por caducidad de la querella (art. 77).

(ii) Legitimación (art. 71). Debe ser presentada por el sujeto pasivo del delito o, en su lugar, por una de las siguientes personas: si falleció lo harán sus herederos; si es incapaz o persona jurídica el representante legal; si carece de éste, pueden presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos; si se afectó el interés público o colectivo, podrá hacerlo el Procurador General de la Nación; y, por último, en un delito de inasistencia alimentaria, también el Defensor de Familia.

(iii) Contenido (art. 69). La querella debe contener, indefectiblemente, una *«relación detallada de los hechos»* que conozca el interesado, respecto de los cuales se verificará si revisten o no las características objetivas de un delito. Esos supuestos fácticos constituirán el límite de la imputación y, en general, del objeto del proceso que se adelante⁸.

Para los delitos querellables, se exige el cumplimiento de un requisito adicional para que proceda la acción penal: una diligencia de conciliación en la que las partes no hayan llegado a un acuerdo o a la que no haya asistido, sin justa causa, el querellado (art. 522). Ese intento de autocomposición del conflicto puede realizarse ante el fiscal que corresponda, un centro de conciliación o un conciliador autorizado. En cualquier evento, la diligencia, al constituir un presupuesto de validez del inicio del proceso, debe haberse realizado con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación.

(iii) Control judicial de las condiciones de procesabilidad

Como quiera que la querella y la diligencia de conciliación son presupuestos de activación de la jurisdicción penal y, por ende, de la adquisición de

⁸ En la sentencia de casación del 2 de abril de 2014, rad. 39629, se advirtió que: «Si bien una vez incoada la querella, el proceso se adelanta por impulsión oficiosa, tiene por parámetro restrictivo de referencia el marco fáctico querellado y conlleva una cortapiza como lo es no poder actuar sobre otros hechos que surjan en desarrollo de la investigación, trátase o no de conductas de la misma índole, ...».

competencia por los respectivos jueces para conocer del asunto; la viabilidad del inicio del proceso por un delito querellable con la formulación de la imputación, se encuentra supeditada a que el juez de control de garantías, ante quien se realizará dicho acto, verifique la concurrencia de las condiciones que le permiten intervenir válidamente. Esa comprobación temprana es imperativa porque la certeza sobre la jurisdiccionalidad del asunto desde el inicio de la actuación evita persecuciones penales que, a más de representar un gasto innecesario de ingentes recursos, podrían ser arbitrarias por cuanto representan injerencias inconstitucionales en derechos fundamentales.

De esa manera, la audiencia de formulación de imputación es el escenario idóneo para adelantar el control judicial sobre los presupuestos de validez del inicio del proceso. Ese control, en lo que respecta a la querella, apuntará a establecer si existe y, de ser así, si está revestida por las formas legales debidas que, como antes se indicó, se relacionan con la oportunidad, la legitimidad y el contenido. Sobre este último, el juez verificará, adicionalmente, si son coincidentes con los «*hechos jurídicamente relevantes*» de la imputación. Y, en lo que hace a la diligencia de conciliación, corroborará que se haya realizado en las condiciones descritas en el artículo 522 con uno de los siguientes resultados: ausencia de acuerdo o inasistencia injustificada del querellado.

Esta posición ya había sido expuesta en la SP, may. 15 de 2013, rad. 39929⁹, como bien lo anotaron el defensor y la delegada de la Fiscalía, en los siguientes términos:

(iv) Como de la imputación se derivan verdaderas consecuencias sustanciales y no de mero trámite, de acuerdo al artículo 288 del estatuto procesal penal de 2004 corresponde al Juez de Control de Garantías verificar que: (...). Ahora, tratándose de un delito querellable, también deberá constatar que la Fiscalía cuenta con la querella instaurada por quien tiene legitimidad para hacerlo y que no haya ocurrido la caducidad.

De no mediar la querella, o si ésta ya ha caducado, el Juez de Control de Garantías no dará curso a la formulación de imputación por parte del ente acusador, toda vez que la comparecencia del sujeto pasivo del delito, o querellante legítimo conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 906 de 2004 para promover el ejercicio de la acción penal dentro del término legalmente establecido,...

No obstante, si en la audiencia de imputación se pretermitió la obligatoria comprobación de las condiciones de procesabilidad; le corresponderá efectuarla al juez de conocimiento durante la formulación de acusación. Recuérdese que en esta audiencia tiene lugar la fase de saneamiento del proceso¹⁰, por lo que en ella las partes podrán formular observaciones al pliego de cargos, impugnar la competencia del juez o recusarlo, y solicitar nulidades; de igual manera, éste, a iniciativa propia, puede declararse incompetente o impedido, corregir los actos irregulares (arts. 10 y 139-3) o decretar la medida de anulación respecto de los que sean violatorios del debido

⁹ En ésta, se reprodujo el contenido del auto del 23 de septiembre de 2008, rad. 29445.

¹⁰ Artículos 339 y 455-458, del Código de Procedimiento Penal.

proceso o del derecho a la defensa y no sean subsanables por haberse cumplido el fin de la actuación, o porque la parte interesada coadyuvó en su ejecución o la convalidó después, o porque exista otro medio para su reparación.

Entonces, si el juez de conocimiento constata la existencia regular de la querella y de la conciliación, se tendrá por subsanada la omisión del que ejerció las funciones de control de garantías durante la formulación de la imputación; de lo contrario, si la Fiscalía no cumple con la carga en ese momento, examinará la viabilidad de decretar la nulidad del proceso de acuerdo a los principios que la rigen (especificidad, trascendencia, instrumentalidad de las formas, protección, convalidación y residualidad). Ahora, si el juez establece la inexistencia de alguno de los requisitos de procedibilidad, previa solicitud de la parte interesada, decidirá, adicionalmente, la preclusión de la actuación por la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal (art. 332-1).

En todo caso, en procesos como el que aquí es objeto de examen, en el que se permitió que el mismo avanzara más allá de la acusación sin que hubiese certidumbre sobre la concurrencia de las condiciones de procesabilidad; tal verificación corresponderá hacerla al juez de conocimiento, de primera o de segunda instancia -inclusive a este tribunal de casación-, apenas se advierta su omisión, obviamente, con el respeto debido a las formas propias de cada una de

las etapas del proceso, así como a la igualdad de armas, a la publicidad y a la contradicción. Si el resultado de ese examen es el cumplimiento de los presupuestos de la actuación, se tendrá por válida para todos los efectos; de lo contrario, se determinarán las consecuencias jurídicas que correspondan de acuerdo a lo ya expuesto.

(iv) Medios de acreditación de los requisitos de procesabilidad

En cuanto condiciones de procesabilidad, ni la querella¹¹ ni la conciliación previa constituyen los «*hechos jurídicamente relevantes*» de la imputación (art. 288-2), de la acusación (art. 337-2) ni de la sentencia (art. 381); por cuanto no versan sobre los presupuestos de la responsabilidad penal. Sin embargo, aquéllas tienen unas bases fácticas cuyo conocimiento en el proceso también es indispensable porque, a pesar de no constituir el tema de las pruebas que se practicarán en el juicio oral, permitirán verificar la validez de la actuación y, por ende, la eventual declaratoria de nulidad, así como también decidir sobre la preclusión, conforme antes se explicó.

De esa manera, la Fiscalía, en su condición de titular de la acción penal, debe llevar al proceso el conocimiento de los supuestos fácticos de las condiciones de procesabilidad,

¹¹ No sobra advertir que, como la querella contiene una narración de los **hechos** (art. 69 C.P.P./2004), ostenta también la condición de declaración anterior; por lo que, en esta faceta, se refiere al tema de prueba y, por ende, su utilización en el proceso debe sujetarse a las reglas del debido proceso probatorio.

con el objeto de que el juez de control de garantías o, en su defecto, el de conocimiento, pueda constatar la jurisdiccionalidad del asunto. En el caso de la querella, esos supuestos son: (i) los hechos denunciados y su fecha de ocurrencia; (ii) la identidad del querellante y, de ser el caso, las razones por las cuales es distinto al sujeto pasivo del delito; y, por último (iii) el día en que se formuló la petición y, si es necesario, las causas que impidieron al interesado el conocimiento inmediato del delito. Y, en cuanto a la conciliación, los datos mínimos son (i) la fecha de la diligencia, (ii) la autoridad ante la que se efectuó y (iii) la falta de acuerdo entre las partes o la inasistencia injustificada del querellado.

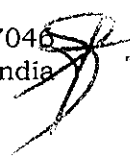
Esa información puede ser incorporada al proceso por cualquier medio de conocimiento, pues ninguna regla de tarifa demostrativa existe al respecto. Obviamente, la mejor evidencia sería el documento o el medio de registro en que se encuentre contenida la querella o la conciliación; sin embargo, nada obsta para que, por ejemplo, se alleguen con una declaración de la víctima o, inclusive, que la Fiscalía General de la Nación, en su condición de autoridad pública ante la cual se presentó la querella y ante quien se celebró la diligencia de conciliación o, por lo menos, a quien se remite el acta cuando la realiza un conciliador privado; pueda hacer constar, por escrito o verbalmente, los hechos preprocesales, eso sí aportando los datos que garanticen la posibilidad de controversia y el control judicial.

(v) Competencia del juez de segunda instancia

Según los artículos 20, 176 y 177 del C.P.P./2004, las sentencias –condenatorias o absolutorias- y los autos enlistados en la última de tales normas, son susceptibles del recurso de apelación, con lo cual se satisface la garantía universal de la doble instancia. En ese orden, la segunda instancia es el escenario previsto por el legislador para que el superior revise la corrección de una decisión judicial, a partir de los concretos aspectos que fueron objeto de impugnación y de los que resulten inescindiblemente vinculados a aquéllos¹², sin que pueda agravar o desmejorar la situación del apelante único.

Ahora bien, es claro que, de una parte, *«la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales»* (art. 457) constituyen causales de nulidad y, de la otra, que los jueces tienen el deber de *«corregir los actos irregulares»* (art. 139-3). Por ello, también corresponde al juez de segunda instancia, sea de manera oficiosa o a solicitud de parte y aun cuando el tema no haya sido debatido ante la primera instancia, examinar la viabilidad de anular el proceso si se presenta uno de los supuestos indicados al inicio.

¹² Así lo reconocía expresamente el artículo 204 de la Ley 600 de 2000.



En cualquier caso, al estudiar la corrección de los fundamentos de la decisión de primera instancia o la validez del proceso, a solicitud del impugnante; el superior debe atenerse a la realidad procesal existente al concederse el recurso, por cuanto su competencia, en el sentido más general, está circunscrita a adoptar la decisión que corresponda, sin que pueda crear trámites o incidentes adicionales que vulnerarían el debido proceso y, eventualmente, el derecho de contradicción que debe garantizarse a las partes en igualdad de condiciones (arts. 250-4 C. Pol. y 8-k del C.P.P./2004).

(vi) Reglas aplicables al caso

Conforme a lo anterior, el marco de decisión del recurso de casación formulado por el defensor de OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA, se conforma por las siguientes reglas:

1. En la condición de titular de la acción penal, a la Fiscalía le corresponde demostrar, en la audiencia de formulación de imputación, la procedencia de su ejercicio frente a delitos querellables (la querrela y la conciliación). Esa carga puede cumplirla con cualquier medio de conocimiento, inclusive puede hacerlo constar el mismo delegado informando los supuestos fácticos indispensables para ejercer la contradicción y controlar su legalidad.



2. El juez de control de garantías, antes de autorizar el acto de imputación, debe verificar la existencia legal de la querrela y de la diligencia de conciliación, previa oportunidad para que la Fiscalía aporte el conocimiento sobre los mismos y permita la debida controversia a la defensa.

3. En la audiencia de formulación de acusación especialmente y, en subsidio, en cualquier etapa procesal posterior, si el juez de conocimiento se percató de la omisión de dicho control en la imputación; procederá, entonces, a verificar la concurrencia de los mismos. Si la Fiscalía no los acredita en ese instante, aquél examinará la viabilidad de anular el proceso desde la imputación y, si es que se le demuestra que los mismos no existen, adicionalmente, podrá decretar la preclusión (art. 332-1).

4. La competencia del juez de segunda instancia se limita a resolver el objeto de la controversia, sin que pueda generar etapas o trámites que alteren el debido proceso, menos aun cuando implican la vulneración de los principios de igualdad de armas y de contradicción.

(vii) Caso bajo examen

Primera instancia

Como se indicó en los antecedentes procesales, en audiencia preliminar celebrada el 25 de enero de 2013 ante

el Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, una delegada de la Fiscalía formuló imputación a OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA por el delito de *lesiones personales culposas* (perturbación funcional permanente), con fundamento en hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2008.

En esa oportunidad, con relación a las condiciones de procesabilidad, aquélla se limitó a informar que contaba con *«querella legalmente formulada por Teresa de Jesús Moreno de Díaz»*, sin referir nada sobre la conciliación preprocesal. El defensor, ninguna observación manifestó sobre la imputación en general ni tampoco sobre la referencia que a una querella legal hizo la agencia acusadora. Por su parte, el juez de control de garantías autorizó la realización de la diligencia omitiendo cualquier consideración respecto del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción penal.

La manifestación de la Fiscalía consistente en que Teresa de Jesús Moreno de Díaz presentó querella, sin duda alguna, permite determinar que el acto fue cumplido por la persona legitimada por ser el sujeto pasivo del delito. Pero, además, cuando la delegada de manera genérica afirmó que aquélla fue *«legalmente formulada»*, si bien omitió expresar los fundamentos específicos de esa aseveración; lo cierto es que, asumiendo la responsabilidad por la veracidad de la información en su condición de funcionaria pública, hizo constar, de manera implícita claro está, que el acto

preprocesal reunía las demás condiciones exigidas, esto es, las relativas al contenido y a la oportunidad. Frente a esa manifestación genérica, se reitera, el defensor no planteó observación alguna y tampoco solicitó se aportaran los datos fácticos omitidos.

Luego, en el escrito de acusación ninguna alusión se hizo sobre la querella o la conciliación preprocesal y tampoco, entre las pruebas descubiertas, se relacionó alguna tendiente a demostrar la existencia de aquéllas. Y, durante la audiencia de formulación respectiva celebrada ante el Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, ni las partes ni la apoderada de la víctima interviniente manifestaron observación alguna respecto de la legalidad del procedimiento ni, en particular, sobre la existencia de una querella regular ni sobre el intento de una conciliación previa. Tampoco el juez de conocimiento adelantó la más mínima constatación sobre la satisfacción de tales presupuestos esenciales de validez, aun cuando la actuación se encontraba en estado latente de anulabilidad por la falta de acreditación de la conciliación antecedente.

Ahora bien, en el juicio oral, sesión del 7 de abril de 2015, previo decreto que del mismo se hiciera en la audiencia preparatoria a solicitud de la Fiscalía, se escuchó el testimonio de la víctima Teresa de Jesús Moreno de Díaz, quien fue interrogada por los hechos en los que resultó lesionada el 13 de noviembre de 2008 y por las conciliaciones

que intentó por los mismos con OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA. Con relación a este último punto, afirmó que se programaron varias diligencias, a la mayoría de las cuales no asistió la acusada, sin especificar fechas ni el conciliador ante el cual se llevaron a cabo. Luego, ante el contrainterrogatorio del defensor, ratificó esa información y reconoció que, ante la dilación del trámite conciliatorio, había iniciado un proceso civil para lograr la reparación de los perjuicios.

Entonces, en lo que respecta a la conciliación, la víctima declaró en juicio oral, a solicitud de la Fiscalía, que en varias ocasiones asistió a una diligencia con tal propósito, más que la acusada no compareció a algunas y respecto de las otras, aunque no lo dijo expresamente, puede inferirse que sí asistió y no llegó a un acuerdo. Sin embargo, nunca refirió la fecha en que las mismas se realizaron, con lo cual resulta muy difícil determinar si fueron anteriores al proceso, como era lo debido. Ahora bien, el defensor ejerció la facultad de contrainterrogar a la testigo y aunque uno de los temas que trató fue el de los intentos de conciliación, ninguna pregunta dirigió a averiguar sobre el momento y el lugar en que los mismos tuvieron lugar.

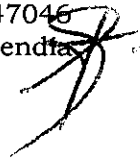
Conforme al anterior recuento, es cierto que ni el juez de control de garantías ante quien se llevó a cabo la formulación de la imputación, ni el de conocimiento ante quien se presentó la acusación y se adelantó el juicio; se

aseguraron de la existencia cierta de una querella y de una audiencia de conciliación previa, tal y como les era exigible. También lo es que la Fiscalía no aportó un conocimiento detallado sobre cada uno de los supuestos fácticos de las condiciones de procedibilidad, como le es exigible. Tales falencias, indudablemente, constituyen algún déficit del debido proceso en el juzgamiento de los delitos querellables, conforme a las pautas antes establecidas; sin embargo, el mismo no representó una afectación sustancial de su estructura o de las garantías fundamentales, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, aunque de manera indudablemente precaria, durante el curso del proceso la Fiscalía incorporó información según la cual, primero, la víctima Teresa de Jesús Moreno de Díaz presentó una querella en condiciones de legalidad y, segundo, que ésta intentó sendos acuerdos conciliatorios con la acusada OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA, sin resultado alguno. Entonces, contrario a la alegación del demandante, jamás podría afirmarse la ausencia de acreditación de los requisitos de procedibilidad sino, más bien, que esa carga fue cumplida con omisión de algunos datos específicos. En todo caso, los supuestos fácticos esenciales fueron introducidos, como se vio, en la audiencia de formulación de imputación y en la de juicio oral; por lo que, se habilitaron oportunidades para la respectiva contradicción y para el control judicial pertinente.

En segundo lugar, el defensor contribuyó a la omisión de la temprana verificación de legalidad y a la falta de incorporación de la información específica aludida, por las conductas que adoptó en el proceso: (i) en la audiencia de imputación no formuló reparo alguno en contra de la afirmación realizada por la Fiscalía de que contaba con querella legal, ni por la ausencia de cualquier alusión al requisito de la conciliación previa; (ii) en la audiencia de acusación ninguna observación hizo al escrito de acusación por no descubrir la querella o el acta de una audiencia conciliación; y, (iii) en el juicio oral, a pesar de que en el contrainterrogatorio realizado a la víctima Teresa de Jesús Moreno de Díaz abordó el tema de la conciliación que, antes, había sido examinado por la Fiscalía en el cuestionario directo, no se preocupó por obtener los datos faltantes para establecer si se había cumplido con la conciliación en forma legal.

Además, el defensor dejó vencer la oportunidad dispuesta por la ley para sanear el proceso -audiencia de formulación de acusación-, y, por ende, para solicitar se corrigieran irregularidades como la ausencia de control sobre la demostración de la conciliación preprocesal o, con base en esta situación, para solicitar la declaratoria de una nulidad; es más, tampoco hizo tal postulación en ningún otro momento posterior del juicio oral, ni siquiera en los alegatos finales. Por ello, debe entenderse que el silencio del defensor durante la oportunidad prevista para solicitar la nulidad por



falta de acreditación de los requisitos de procedibilidad y su consecuente preclusión, permiten inferir que consintió en la irregularidad y, por ende, la convalidó.

Por último, se reitera, la irregularidad acaecida en el proceso examinado no consistió en la inexistencia comprobada de las condiciones de procedibilidad, hipótesis ésta que constituye un vicio procedimental que ni siquiera subsana la cosa juzgada, pues se puede debatir y decidir mediante la acción de revisión de la sentencia ejecutoriada (art. 192-2¹³). Tampoco lo fue la ausencia absoluta de acreditación de tales requisitos, como lo alegó el demandante, situación que, sin duda, podría afectar sustancialmente la estructura del proceso y/o las garantías fundamentales de la acusada y, por ende, ser susceptible de la medida extrema de la nulidad. Se reitera, en el caso juzgado la actuación irregular consistió en la demostración deficitaria de la querella y de la conciliación previa, así como en la omisión de un control judicial temprano de estos aspectos.

Segunda instancia

Al sustentar la apelación de la sentencia condenatoria, el defensor postuló dos argumentos: *«Nulidad por falta de acreditación de los presupuestos de procedibilidad»* y *«De la*

¹³ «La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que son podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal».

indebida acreditación de una perturbación funcional permanente de la víctima como consecuencia de las lesiones personales imputadas a la procesada». El proceso fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y allí fue repartido al magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina, quien, previo a resolver la impugnación, mediante oficio No 211, solicitó a la Fiscalía 313 Local de esta ciudad que, de manera urgente, allegara *«copia del acta en la que conste el intento de conciliación..., de la denuncia o querella y del documento relacionado con el primer reconocimiento médico-legal»*. En cumplimiento del requerimiento, el 25 de agosto de 2015, el Fiscal Jefe (e) de la Unidad Primera Local de Bogotá remitió los siguientes documentos:

- 1.- Intento de conciliación entre las partes de fecha 28 de enero de 2009 y del 28-08-11.
- 2- copia de la querella formulada por la señora TERESA DE JESUS MORENO DE DIAZ de fecha 28-01-09.
- 3.- Dictamen Médico Legal de la víctima TERESA DE JESUS MORENO DE DIAZ de fecha 13 de noviembre de 2008¹⁴.

En la sentencia de segunda instancia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, denegó la solicitud de nulidad considerándola improcedente por dos razones: (i) que la preclusión es la consecuencia jurídica específica de la ausencia de las condiciones de procesabilidad, y (ii) que *«..., durante el trámite de la segunda instancia, a petición del magistrado*

¹⁴ Oficio No 1744 visible a folio 3 del Cuaderno del Tribunal.

sustanciador, la Fiscalía acreditó que la señora TERESA DE JESÚS MORENO DE DÍAZ formuló la correspondiente querrela el día 28 de enero de 2009, es decir, dentro del término de 6 meses de que trata el art. 73 ídem, y que ese mismo día, sin éxito, se intentó la conciliación». ¹⁵ (Negritas fuera del texto original)

Son manifiestas las irregularidades que tuvieron lugar en la segunda instancia, como se pasa a explicar:

(i) El magistrado ponente solicitó al fiscal del caso, a través de un «oficio», la remisión de unos documentos. Esa determinación fue adoptada sin cumplir las formas legales que para las providencias judiciales regulan los artículos 161 y 162 del C.P.P./2004; es más, por su contenido, ni siquiera es posible clasificarla como una sentencia, un auto o una orden.

(ii) Ese «oficio» fue comunicado a su destinatario, nunca a la defensa. Se vulneró así el principio de publicidad de las actuaciones procesales (art. 18 C.P.P./2004) y, por esa vía, el derecho a la contradicción que tiene esa parte en «plena igualdad», como lo exige el artículo 8 ibídem. Es más, la oportunidad para la controversia suscitada por el defensor con la apelación de la sentencia de primera instancia, se había agotado con el traslado a los no recurrentes.

¹⁵ Página 6 de la sentencia

(iii) El magistrado ponente, en actuación que fue avalada en la sentencia por sus compañeros de la sala de decisión, creó una oportunidad no prevista en la ley para incorporar medios de conocimiento, vulnerando así el debido proceso, pero además excedió la competencia de la segunda instancia que, como antes se indicó, se circunscribe a decidir el recurso de apelación.

(iv) Se violó abiertamente el artículo 361 del C.P.P./2004, por lo menos en cuanto ordenó oficiosamente la incorporación de un dictamen médico-legal sobre la naturaleza y consecuencias de las lesiones ocasionadas a la víctima; por cuanto, ese peritazgo constituye, indudablemente, una prueba al referirse a hechos relevantes para determinar la responsabilidad penal.

Entonces, por la manifiesta violación al debido proceso, al principio de publicidad y al derecho de contradicción, la querella y las actas de conciliación que fueron allegadas por un delegado de la Fiscalía, no podían ser tenidas en cuenta por el Tribunal para decidir sobre la petición de nulidad elevada por el apelante, como lo hizo. Sin embargo, ninguna trascendencia tienen las irregularidades descritas porque, como se vio, desde la primera instancia se aportó la información que permitía concluir que aquéllos fueron satisfechos, más aún cuando el defensor, en esa etapa, de una parte, coadyuvó a la omisión del control judicial y a la falta de introducción por la Fiscalía de mayores detalles, y,

de la otra, convalidó las irregularidades consecuentes al no plantear observaciones, reparos ni, menos, nulidades, en la fase de saneamiento del proceso.

De igual manera, en lo que respecta a la indebida incorporación de la prueba de un hecho jurídicamente relevante, como lo es el *«informe técnico relación médico legal»* del 13 de noviembre de 2008, relativo a las lesiones causadas a la víctima Teresa de Jesús Moreno de Díaz; el desafuero no tuvo ninguna trascendencia en la estructura del proceso ni en las garantías de la defensa, toda vez que en la sentencia de segunda instancia ese dictamen médico no fue objeto de valoración alguna. Es más, la irregularidad del Magistrado de segunda instancia resulta inexplicable porque el debate propuesto en la apelación se fundó en la crítica a la legalidad y a la eficacia del informe de lesiones no fatales suscrito por la médico Patricia Afanador Falla y presentado en el juicio, en reemplazo de aquélla, por la perito Gina Paola Avella Piraneque. A su vez, la sentencia de segunda instancia se limitó a analizar a esos aspectos, sin acudir a otras pruebas.

(viii) Conclusión

Aunque algunas irregularidades se produjeron en la debida demostración de las condiciones que habilitaban la persecución del delito querellable cometido por OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA y en el control judicial que al respecto debía ejercerse; lo cierto es que la Fiscalía, en la primera

instancia, aportó información que permitía inferir que la víctima había presentado querella y había intentado conciliación con la acusada, dentro de las oportunidades legales, conclusión ésta que, de manera tácita, fue coadyuvada y convalidada por el entonces defensor. Luego, en la segunda instancia, se incorporaron documentos de manera indebida; sin embargo, esa irregularidad fue intrascendente porque, primero, la exclusión de los relativos a los presupuestos del proceso en nada varía la decisión de negar la postulación de nulidad adoptada en segunda instancia, y, segundo, el peritazgo médico no fue objeto de valoración alguna. En consecuencia, no es procedente la casación de la sentencia de segunda instancia que confirmó la declaratoria de culpabilidad de la acusada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

No casar la sentencia condenatoria proferida en contra de OLGA LUCÍA MENDOZA BUENDÍA por el delito de

lesiones personales culposas (perturbación funcional permanente).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

1. 1. 2020

1

1