

## REFLEXIONES JURÍDICAS DESDE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN<sup>1</sup>.

Nelson Saray Botero  
Magistrado Sala Penal  
Tribunal Superior de Medellín.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de dilucidar como problema jurídico el siguiente: *¿qué clase de actuación (escrito u oral) se ha de surtir en peticiones e impugnaciones de autos dictados por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad adoptados en procesos culminados bajo la égida de la Ley 906 de 2004?*

El artículo 9° de la Ley 906 de 2004 expresa que la *“la actuación procesal será oral”*; por su parte, el artículo 145 *ibídem* consagra que *“Todos los procedimientos de la actuación, tanto preprocesales como procesales, serán orales”*.

Se debe dilucidar entonces cuál es la actuación preprocesal y cuál es la procesal y a cuál de ellas corresponde la fase de ejecución de la pena.

### 2. FASE PREPROCESAL O PRIMERA FASE

De entrada, y sin que genere discusión alguna, la fase de ejecución de pena definitivamente no puede motejarse como preprocesal.

La ley de procedimiento ordena la conciliación preprocesal en el artículo 522 como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, esto es, que es una actuación que deberá realizarse antes de las audiencias preliminares. La querrela y la petición especial, son condiciones de procesabilidad de la acción penal (art. 70 *ib.*). Recuérdese que la calidad de imputado se adquiere con la formulación de imputación de cargos *“o desde la captura, si ésta ocurriere primero”* (arts. 126 y 286, *ib.*).

---

<sup>1</sup> Por considerarlas de gran interés para la comunidad académica, publicamos algunas posiciones conceptuales recientes asumidas por dos eminentes Magistrados de la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, en torno a temáticas que incitan a la reflexión en el ámbito del Derecho Procesal Penal.

En rigor técnico jurídico, la Fiscalía General de la Nación primero debe adelantar actuaciones de indagación o investigación para luego ejercer la acción penal, ese debe ser el entendido correcto del artículo 66 Ley 906 de 2004.

Así pues, se repite, la fase de ejecución de pena no es preprocesal, pues ya se ha terminado la investigación y se ha dictado sentencia de condena.

Sobre esta primera fase o etapa, la Corte Constitucional en sentencia C-902 de noviembre 7 de 2007, expone:

“La primera etapa, denominada de indagación e investigación<sup>1</sup> cuyo objetivo básico es la preparación del juicio, supone el conocimiento por parte de los sujetos e intervinientes, de la existencia del proceso, quienes despliegan una actividad de recaudo de la evidencia y de los elementos materiales probatorios que pretendan llevar al juicio para respaldar sus posiciones procesales”.

### 3. FASE PROCESAL

El inicio de la denominada fase procesal se encuentra en el artículo 126 Ley 906 de 2006, que, como ya quedó dicho, es con la captura o bien con la imputación de cargos en audiencia.

El canon 149 de la Ley 906 de 2004 indica que “Todas la audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas”.

La Corte Constitucional fija una fase intermedia en la actuación penal (Sentencia C-920 de 2007), así:

“La etapa intermedia, se caracteriza porque una vez que las partes y los intervinientes se encuentran preparados, se presentan ante el juez con el propósito de buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco

en el que habrá de desenvolverse el juicio oral. Proceden al descubrimiento de los elementos de convicción recaudados en la investigación, a la definición de la aptitud legal y la pertinencia de los mismos para ser llevados a juicio, y a establecer acuerdos acerca de tópicos comúnmente aceptados y que por lo tanto no serán objeto del debate, a la vez que constituye un espacio para eventuales negociaciones entre fiscal y acusado<sup>2</sup>”.

El juicio, o fase de juzgamiento, comprende el escrito de acusación, la audiencia de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral. Así se indicó por la Corte Constitucional en sentencia C-920 de noviembre 7 de 2007, al decir que “De acuerdo con la estructura y las denominaciones utilizadas por el legislador, tanto la etapa intermedia como la del juicio oral, propiamente dicho, conforman la fase de juzgamiento<sup>3</sup>, en tanto que una y otra se encuentran precedidas de una acusación formalmente presentada por la Fiscalía”.

El juicio o juzgamiento es la tercera fase (C-920 de 2007):

“La tercera fase corresponde al juicio oral<sup>4</sup>, público, concentrado y con intermediación de la prueba, que gira sobre tres ejes fundamentales: la presentación de la teoría del caso por las partes, la práctica de las pruebas previamente de-

2 Aunque la Ley 906 de 2004 no hace explícita referencia a una fase intermedia o transitiva, el Libro III (Título I a II, artículos 336 a 365), regula la acusación, la audiencia de formulación de acusación, (en la que se produce el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física), la audiencia preparatoria y los preacuerdos y negociaciones, como el preludio de lo que será el juicio oral. Cabe aclarar que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, en el colombiano esta fase no está sometida a una valoración del juez acerca de la viabilidad del juicio oral.

3 El Libro III del Código se denomina “El Juicio”, e incluye la presentación de la acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, y el juicio oral.

4 Título IV del Libro III. Arts. 356 a 454.

1 Libro II, títulos I a VI del Código de Procedimiento Penal.

cretadas por el juez, y la exposición de los alegatos por las partes e intervinientes. Concluido el debate se anunciará el sentido del fallo. En esta fase, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>5</sup> adquieren su mayor énfasis los rasgos adversariales del sistema”.

En conclusión, el juicio es público y oral y culmina con el proferimiento de la sentencia.

### 4. FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA

El título del Libro IV de la Ley 906 de 2004 es precisamente denominado “Ejecución de sentencias”, que corresponde “a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad” (art. 459 Ley 906 de 2004).

El canon 464 Ley 906 de 2004 indica que los aspectos relacionados con la ejecución de la pena y no regulados en la ley procesal se regirán por las normas del Código Penal y el Código Penitenciario y Carcelario.

Ni el Código Penal ni el Código Penitenciario y Carcelario indican la forma en que se deben surtir las audiencias y los recursos una vez ejecutoriada la sentencia, así que se debe acudir al artículo 25 de la Ley 906 de 2006 sobre “integración” el que remite a las normas del Código de Procedimiento Civil.

### 5. DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL PARTICULAR

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha concluido que las disposiciones sobre ejecución de pena no muestran la construcción de una institución propia del sistema de la oralidad. Así por ejemplo, en auto de 16 de marzo de 2006, Rad. 2.459, se indicó:

5 Sentencia C- 209 de 2007, MP, Manuel José Cepeda Espinosa, y C- 516 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

“[d]icho precepto, por integrar el proceso de ejecución de la pena, no hace parte del nuevo modelo de investigación y juzgamiento establecido en dicho Estatuto, e involucra tan sólo un asunto de competencia con posterioridad a la normativamente establecida para la investigación y juzgamiento, que no compromete para nada garantías fundamentales del sentenciado aforado constitucional o legal, y si, por el contrario, como ha visto en los precedentes aquí mencionados, le reporta mayores ventajas, es de concluirse que resulta de aplicación inmediata por haber derogado tácitamente la disposición sobre dicha temática contenida en el artículo 79 de la ley 600 de 2000”.

Posición reiterada en auto de colisión de competencias de febrero 1° de 2007, Rad. 26.582.

Posteriormente, en decisión de 11 abril de 2007, Rad. 27.182, precisó la Corporación:

“Y porque en “relación con la ritualidad, el régimen de ejecución y vigilancia de la pena, en uno y otro procedimiento agota trámites escriturales similares”, según lo precisó la Sala en auto del pasado 1° de febrero de 2007, radicación 26.582”

Concluye pues, la Corte que en tema de ejecución de pena, no es régimen exclusivo de la oralidad, y por el contrario, se impone el trámite escritural.

### 6. EN CONCLUSIÓN

El trámite de peticiones, decisiones e impugnación de autos proferidos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en asuntos culminados bajo el rigor de la Ley 906 de 2006, siguen el sistema escrito indicado al efecto por las normas del Código de Procedimiento Civil.