



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 1 de 10

Bogotá, D.C.

Honorables Magistrados
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Calle 12 No. 7 – 65 Palacio de Justicia
Bogotá

ASUNTO: Traslado no recurrentes casación
No. Interno 56506
Rad. 11001600000201400141
M.P.: José Francisco Acuña Vizcaya

Respetados Magistrados:

En mi condición de Fiscal Doce Delegada ante esta Corporación, en calidad de no recurrente, someto a consideración de la Sala, los argumentos con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de **ORLANDO PARADA DÍAZ**, contra la sentencia de 4 de julio de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1. Breve reseña de la actuación procesal

El Juzgado 1° Penal del Circuito de Bogotá condenó penalmente a **ORLANDO PARADA DÍAZ** por los delitos de tráfico de influencias de servidor público y cohecho impropio. Las víctimas ejercieron la acción civil dentro del incidente de reparación integral, y el *a quo* declaró no probados los perjuicios materiales, se abstuvo de ordenar reparación alguna, pero condenó a **PARADA DÍAZ** en costas y agencias en derecho.

Para resolver el recurso de apelación, impetrado por las víctimas, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, condenado a **ORLANDO PARADA DÍAZ** al pago de \$1.846.529.317 a favor de la víctima y confirmando la condena en costas.



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 2 de 10

2. Problema jurídico

La defensa interpuso recurso extraordinario de casación, soportado en dos cargos principales y uno subsidiario. Pero se considera que la temática abordada, puede ser condensada en dos problemas jurídicos. El primero, consiste en determinar si en el caso había prueba suficiente para condenar civilmente, a partir de los elementos de la responsabilidad civil cuando la fuente de la obligación es el delito, y el segundo, si dentro de los perjuicios que pueden reclamarse como consecuencia de la declaratoria de un daño civil, en curso del incidente de reparación integral del proceso penal, es viable la condena en costas y agencias en derecho.

3. Criterio de la Fiscalía

3.1. Sea lo primero aducir que la defensa invocó como primer cargo principal, la causal 1ª de casación dispuesta en el artículo 336¹ del Código General del Proceso, atacando la sentencia de segunda instancia, como violatoria de los artículos 2341 del Código Civil y 97 del Código Penal. Refirió una equivocada adecuación de los hechos probados con los supuestos normativos de las disposiciones referidas, aunado a considerar que el ordenamiento exige la existencia de un daño como *conditio sine qua non* para predicar la existencia de una obligación indemnizatoria. Por ello, no era suficiente una declaratoria de culpabilidad, en materia penal, para probar el daño.

Evidentemente las disposiciones presuntamente trasgredidas por el *ad quem*, son parte del marco teórico para resolver el primer problema jurídico y a continuación, se referenciarán algunos argumentos, que se sugieren como necesarios, para arribar a una conclusión sobre este primer aspecto.

3.1.1. Naturaleza de las acciones

Reconocido por las instancias, y evidente es, que la acción civil y penal son distintas.

¹ La violación directa de una norma jurídica sustancial.



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 3 de 10

La primera, es de naturaleza privada, y de acuerdo con lo expuesto por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, *“eminentemente encaminada a la satisfacción de requerimientos patrimoniales”*, mientras que la penal, es pública, *“a cargo del Estado en defensa de los intereses de la sociedad”* (CSJ, SC665-2019, 7 marzo de 2019, Rad. 200900005-01). La acción civil es rogada, y no necesariamente quien causa el daño es el mismo obligado a resarcir los perjuicios; por su parte, la acción penal se ejerce de oficio y es personal.

También es irrefutable que las dos acciones concurren incontables veces, al punto que el legislador ha considerado el ejercicio de la acción civil, dentro del proceso penal. Ya sea, constituyéndose en parte civil, como ocurre bajo la Ley 600 de 2000, o ejerciendo el incidente de reparación integral, en vigencia de la Ley 906 de 2004. Y a elección de quien se considere perjudicado con el delito, está la opción de activar la jurisdicción civil, o acceder a las vías mencionadas. Sin embargo, la naturaleza que diferencia ambas acciones permite que, ante una absolución o condena penal, no necesariamente se siga la misma suerte en el ámbito civil, como lo explica la Sala de Casación Civil de esta Corporación en la referencia jurisprudencial precitada².

3.1.2. De los elementos de la responsabilidad civil extracontractual

Como segundo aspecto, es necesario adentrarse en la acción civil. De los preceptos normativos, jurisprudenciales y doctrinales, es claro que, el primer elemento para hacer un juicio de responsabilidad civil extracontractual, es la determinación de la existencia del daño. Sobre el particular, Juan Carlos Henao señala que *“(...) el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. (...) De ahí que **no se dé responsabilidad sin daño demostrado**, (...)”³* (Negrilla fuera de texto).

² SC665-2019; 7 de marzo de 2019; Rad. 2009-00005-01.

³ HENAO, Juan Carlos. “El Daño”. Universidad Externado de Colombia, 2004. Pp. 35 y 36.



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 4 de 10

La Sala de Casación Civil de esta Honorable Corporación, ha referido como requisitos de la responsabilidad civil extracontractual⁴: (i) *una conducta positiva o negativa, que debe ser por regla general antijurídica*, (ii) *un daño, esto es, un detrimento o menoscabo que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados a su patrimonio, con los bienes de su personalidad o con su esfera espiritual o afectiva*, (iii) *una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación*, (iv) *un criterio de atribución, sea subjetivo (regla general) u objetivo (excepción)*.

Y aunque es conocido por esta Honorable Sala, solo a modo de referencia, es preciso denotar sus pronunciamientos acerca de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: *“la negativa a condenar por perjuicios pese a la declaración de responsabilidad penal, no es contradictoria (...) Este recuento permite advertir **la necesidad de que el perjudicado con la comisión del delito demuestre el daño inferido a través de las pruebas pertinentes**, en tanto la determinación precisa de tal aspecto es lo que le permite al juez proferir la correspondiente condena (...) No bastaba para ordenar la indemnización que se hubiese acreditado la configuración de un daño patrimonial proveniente de un comportamiento delictivo, sino que también debía establecerse probatoriamente su cuantía (...) (cfr. CSJ AP 2748-2018, casación 51837, CSJ SP 16935-2017, segunda instancia 51245)”* (Negrilla fuera de texto). (CSJ, SP939-2020, Rad. 55122).

En igual sentido, esta Honorable Sala ha referido la necesidad de que las pretensiones indemnizatorias, provenientes de la declaratoria de responsabilidad civil como consecuencia del delito, sean demostradas por la parte que demanda su condena: *“(...) Es claro que, especialmente en lo que respecta a los perjuicios materiales, <<la **demonstración del daño y el consecuente perjuicio causado constituyen presupuesto esencial para la reparación y la indemnización**>>, comprensión que se fundamenta además en el principio general del derecho adjetivo conforme al cual corresponde a cada parte demostrar los fundamentos fácticos y jurídicos de las preten-*

⁴ CSJ SC, 16 de septiembre de 2011, Rad. 2005-00058-01 y SC 12063-2017, 14 de agosto de 2017



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 5 de 10

siones elevadas ante la jurisdicción” (CSJ, SP16935-2017; Rad. 51245). De esta afirmación se infiere que la condena por responsabilidad penal, no es el único elemento que se debe acreditar. Al interesado, le asiste la carga probatoria de su pretensión indemnizatoria.

3.1.3. Del caso concreto se extrae que la sentencia del *ad quem* constata que los recurrentes adujeron tener como *insumo*, únicamente los fallos condenatorios penales de primera y segunda instancia, lo cual para el fallador, resultaba suficiente para constatar que el sentenciado había recibido \$506.000.000, provenientes de dineros del distrito capital, por lo que no existía una omisión en la relación causal entre el daño antijurídico demostrado en el proceso penal y la indemnización, como de manera equivocada lo había comprendido el *a quo*. Y también, se evidencia que, el Tribunal, al referirse al incidente de reparación integral⁵, adujo que su naturaleza es eminentemente civil, y que, por ello, lo que se discutía era la cuantía del daño causado.

Estas dos premisas permiten vislumbrar la pretermisión del análisis de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual derivada del delito; la confusión que tuvo lugar en determinar la antijuridicidad como categoría dogmática que deriva en la comisión de la conducta punible, con el daño antijurídico reservado para la responsabilidad civil extracontractual, y a su vez, la precisión del elemento “daño”, como necesario para la declaratoria de esta última forma de reproche, permiten inferir que le asiste razón al casacionista.

Es claro que los fallos condenatorios penales, son un requisito inexorable para soportar probatoriamente la pretensión indemnizatoria, porque el mismo artículo 2341 del Código Civil reconoce que el delito es fuente de obligación, pero ello no basta. Aunado a que, el artículo 97 del Código Penal exige prueba del daño patrimonial y no permite presunción alguna.

Se insiste en que, si la acción civil es de naturaleza privada y rogada, por ende, la

⁵ Cfr. Página 10 de la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDGSJ-10100-

30/09/2021

Página 6 de 10

pretensión debe ser probada. La *causa petendi* lleva aparejada una carga probatoria, así lo establece Marcel Silva Romero: *“La causa de pedir son siempre los hechos o acontecimiento de la vida que suceden en un momento en el tiempo y que tienen trascendencia jurídica, esto es, que son el supuesto de una norma que les atribuye consecuencias jurídicas. Los hechos determinan el alcance de la petición y la carga de la prueba”*⁶.

Por su parte, como lo ha referido esta Honorable Sala, con lo descrito, se incurre en una evidente petición de principio. Veamos lo señalado: *“Al afirmar que ese documento⁷ acredita esos elementos, la recurrente incurrió en una evidente petición de principio, en tanto dio por probado aquello que le competía probar”*. (CSJ, SP16935-2017; Rad. 51245). A esta afirmación incluso se agregaría que, allegar exclusivamente, esta prueba, sería tanto como admitir una presunción de derecho, lo cual resultaría inconveniente y fragmentaría la naturaleza de la acción civil. Aunado a que esta misma Sala⁸, se ha pronunciado en punto que el eje central del análisis en el incidente de la reparación integral, no es la responsabilidad penal, sino la responsabilidad civil como consecuencia de la ilicitud, y aun cuando, el delito constituye fuente de obligación, no basta alegar el daño, sino que, es incuestionable la necesidad de demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica.

Es entonces razonable concluir que, de admitir la declaración de la responsabilidad civil en esos términos, se transgrediría, además, de las normas invocadas, garantías del penalmente responsable. Así lo ha reconocido esta Honorable Sala de Casación: *“Y es que el derecho a ser reparado por los agravios sufridos como consecuencia de la comisión de un delito, no obstante tener rango fundamental, no es absoluto ni puede ejercerse arbitrariamente en perjuicio de otros principios y garantías de idéntica jerarquía, lo cual a no dudarlo sucedería de condenarse al procesado al pago de un daño respecto del cual no existe suficiente demostración”* (CSJ, SP16935-2017; Rad.

⁶ SILVA, Marcel. “Teoría General del proceso”. Legis, 2020. P. 171.

⁷ En la referencia jurisprudencial se refiere a un dictamen pericial y no a las sentencias condenatorias penales.

⁸ CSJ, SP663-2017; Rad. 49402.



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 7 de 10

51245). Se comparten en consecuencia, los argumentos del *a quo* pues ni las condenas penales, ni la mera tasación de unos perjuicios, que no son lo mismo que probar el daño, son un medio de convicción suficiente para reconocer la responsabilidad civil.

3.2. Como segundo cargo principal, la defensa deprecó la causal de casación contenida en el numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso⁹, porque en su criterio, se presentó una inconsistencia entre lo pedido por la víctima, y lo decidido por el *ad quem*, en atención a que la pretensión ejercida en el incidente de reparación integral estaba encaminada a que se condenara dentro del daño emergente, las agencias en derecho en que incurrió la unidad administrativa especial de rehabilitación y mantenimiento vial, y tanto la primera como segunda instancia, condenaron a **ORLANDO PARADA DÍAZ** en costas, considerando que ese componente no hacía parte de la indemnización, sino de las costas procesales.

3.2.1. Resulta necesario entrar a sugerir algunos aspectos, de cara a resolver el segundo eje del problema jurídico, relacionado con las agencias en derecho y las costas procesales. Es por ello que, se traen a colación, sendas providencias de esta Honorable Sala, en la que ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la diferencia entre costas, expensas y agencias en derecho, siendo la primera el género que corresponde a los gastos que se deben sufragar en el proceso, y se ha determinado, en consonancia con la normatividad procesal civil que, el pago estará a cargo de quien resulte vencido: *“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá, 2007. Pag. 1022)”*. (CSJ, SP440-2018; Rad. 49493 citando CSJ, SP, 3 abr de 2011; Rad. 34145 y CSJ, SP18532-2017; Rad. 43263)

⁹ “No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda”



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 8 de 10

En el mismo pronunciamiento, se dejó claro que las costas procesales no hacen parte de los perjuicios causados¹⁰, y manifestó que: “(...) *el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción. (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530)*”.

Finalmente, se ha concluido que la condena en costas sí es procedente un curso del incidente de reparación integral, y para su liquidación, impone la necesidad de acudir a lo reglado en la legislación procesal civil.

3.2.2. En el caso que nos ocupa hay un asunto particular, y es que el *a quo* a pesar de absolver civilmente a **ORLANDO PARADA DÍAZ**, lo condenó en costas procesales, lo que no parecería tener sentido alguno, en tanto, es claro que quien asume esos gastos es quien resulta vencido en el proceso, pero no en el penal, sino en el que se ventilan los gastos erogados. Y si bien este fallo no resulta atacado, sino el de la segunda instancia, téngase presente que el Tribunal confirmó en ese aparte lo decidido por la primera instancia.

Pese a estas consideraciones preliminares, debe acotarse que, en línea con el pronunciamiento respecto del primer cargo, si no están probados los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad civil extracontractual, mucho menos tendría que ser condenado en costas una persona que no fue vencida en el proceso. Esto porque se reitera, el incidente de reparación integral fue la forma como el legislador eligió para que en el trámite de la Ley 906 de 2004 se ejerciera la acción civil, pero que no puede entremezclarse con la acción penal que ya fue ejercida y superada en trámite del proceso penal.

¹⁰ Se ha expuesto sobre la diferencia, igualmente, en CSJ, SP 16395-2017; Rad. 51245)



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 9 de 10

Finalmente, como el cargo alegado estaba soportado en la falta de consonancia o congruencia, entre la pretensión de la víctima y lo fallado por el *ad quem*, es relevante acudir a lo expuesto por esta Honorable Sala, acudiendo a los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil. *“En tratándose del cuestionamiento por incongruencia, (...) el discurso del recurrente debe centrarse en una manifiesta alteración de lo debatido al confrontar el fallo con lo expuesto y pedido en la demanda, así como la defensa asumida por el opositor, o si se pasan por alto circunstancias con incidencia en la decisión, reconocibles forzosamente por el juzgador”* (CSJ, AP573-2021; 24 feb de 2021; Rad. 56745)

Bajo esta premisa, no le asiste razón al casacionista porque no se presenta la alteración exigida entre lo pedido y lo fallado. Tampoco podría predicarse un fallo *extra petita*, en la medida en que la víctima, aunque de manera equivocada, situó las agencias en derecho en el componente del daño patrimonial, pero advirtió que se trataba de las erogaciones efectuadas por honorarios de abogados, luego, la correcta ubicación de ese componente está en las costas procesales, por lo que no tendría razón de ser el reproche.

Lo que no obsta, en que, en coherencia con lo señalado líneas arriba, de manera respetuosa se solicita casar la sentencia porque, como lo advirtiera la primera instancia, la víctima incumplió con la carga probatoria respecto de lo exigido en punto de la responsabilidad civil extracontractual.

3.3. Como cargo subsidiario, la defensa invocó la causal 2ª de casación dispuesta en el artículo 336 del Código General del Proceso¹¹. Para el casacionista, el juez de segunda instancia, en su análisis material de los medios de convicción agregó contenidos que el dictamen pericial que tasaba los perjuicios no contenía.

3.3.1. Se advierte que, el yerro consiste en que con el dictamen se estaba probando una mera tasación, pero con razón refiere el casacionista, no prueba los demás elementos necesarios para la responsabilidad civil extracontractual.

¹¹ Violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente, en la apreciación de una determinada prueba.



Radicado No. 20211600035261

Oficio No. FDCSJ-10100-

30/09/2021

Página 10 de 10

3.3.2. En igual medida, se observa, que el Tribunal incurrió en un error al condenar dos veces por la misma causa a **ORLANDO PARADA DÍAZ**. En la providencia se hace referencia a un total de perjuicios por la suma de \$1.846.529.317, a favor de la unidad administrativa (víctima), cuantía en la que estaba incluido un valor de \$100.773.333, por concepto de agencias en derecho, porque recordemos que la pretensión del accionante era que se tasaran como perjuicios (dentro del daño emergente) esas erogaciones.

Como puede apreciarse, el *ad quem*, al mismo tiempo, reconoció en las consideraciones, que ese componente se corresponde con las costas procesales, pero condena por ambos criterios o conceptos. Es decir, las agencias en derecho las declara tanto en los perjuicios, como en la liquidación de costas procesales. Y si bien, este no fue el aspecto central invocado por el accionante, sí se evidencia un error en la condena en costas por lo señalado.

Es por todo lo expuesto, que, de manera respetuosa, se solicita a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, casar la sentencia.

Atentamente,

JOHANNA GARZÓN CUELLAR

Fiscal Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia (E)