



El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

Providencia. N° SP3382-2014 Rad. (40733)
M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

SI BIEN PARA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA SE REQUIERE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD SEGUIDA DEL OCULTAMIENTO DEL INDIVIDUO, ALLÍ NO SE AGOTA EL COMPORTAMIENTO, EN CUANTO ES PRECISO QUE NO SE DÉ INFORMACIÓN SOBRE EL DESAPARECIDO, SE NIEGUE SU APREHENSIÓN, O SE SUMINISTRE INFORMACIÓN EQUÍVOCA, SUSTRAYÉNDOLO DEL AMPARO LEGAL

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 05 de marzo de 2008 fueron presentados como bajas en combate, dos personas que no tenían identificación alguna y según el informe, pertenecían a un grupo delincencial. Tiempo después los cadáveres fueron reconocidos por sus familiares quienes desconocían su paradero desde un día anterior a su muerte, cuando estos salieron con destino a un determinado municipio.

Por estos hechos fueron condenados varios miembros de la fuerza pública, entre ellos, W.J.C.P. y E.A.V.R. quienes recurrieron en casación por violación indirecta de la ley por falso juicio de existencia por omisión «(...) que de no haber ocurrido permitirían advertir la “atipicidad de las conductas de desaparición forzada agravada y homicidio agravado, respecto del coronel WJCP”».

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

CASO FALSO POSITIVO

DESAPARICIÓN FORZADA - Finalidad / DESAPARICIÓN FORZADA - Derechos que vulnera

«Existe consenso en que la referida conducta delictiva no sólo pretende la desaparición momentánea o permanente de determinados individuos, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, y por ello, resultan vulnerados, entre otros, los derechos a la vida, la dignidad humana, el

reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la seguridad, y no ser objeto de torturas ni de otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver en 1989 los casos hondureños de Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, precisó que la desaparición corresponde a un delito de lesa humanidad y comporta la violación múltiple a distintos derechos consagrados en la Convención como la vida, la libertad y la dignidad humana».

DESAPARICIÓN FORZADA - Delito de ejecución permanente

«Ha dicho la Sala sobre el referido punible:

“No admite discusión que la desaparición forzada es una conducta punible de ejecución permanente, esto es, que desde el acto inicial, la retención arbitraria de la víctima, el hecho continúa consumándose de manera indefinida en el tiempo, y el límite final de ejecución del delito está dado por la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recobra ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso.

“9. Si la persona es privada de su libertad de locomoción, luego de lo cual se le causa la muerte, no genera incertidumbre la comisión de dos conductas diferenciables que, por tanto, concurren, en tanto se presentan dos momentos, uno de retención y otro de muerte, pero es evidente que la primera deja de consumarse cuando se causa el homicidio. Pero la fijación de un momento cierto en el cual termina la consumación no descarta la existencia de la desaparición.

“10. La situación es diversa cuando solamente existe un momento, esto es, sucede la privación de libertad y no existe prueba alguna respecto de que se puso punto final a ese estado; por tanto, la desaparición continúa ejecutándose de manera indefinida en el tiempo y, así, el término de prescripción de la acción penal (cuando sea viable tal instituto) no comienza a correr, pues tal sucede exclusivamente cuando cesa la privación de la libertad, o, lo que es lo mismo, cuando deja de

consumarse la desaparición” (CSJ.AP. 3 ago. 2011. Rad. 36563, reiterada en CSJ.AP. 11 sep. 2013. Rad. 39703) (subrayas fuera de texto)».

DESAPARICIÓN FORZADA - Bien jurídico tutelado: Delito pluriofensivo / DESAPARICIÓN FORZADA - Delito de ejecución permanente / DESAPARICIÓN FORZADA - Consumación y agotamiento: Cuando no se de información, cuando se niegue la aprehensión o, cuando se suministre información falsa

«Considera la Colegiatura que se hace necesario redefinir la comprensión que la jurisprudencia tiene del delito de desaparición forzada, específicamente en cuanto atañe a su culminación con la muerte de la víctima, como se pasa a dilucidar.

En efecto, en punto del bien jurídico objeto de protección corresponde a un delito pluriofensivo, pues no únicamente lesiona la libertad personal del individuo y su autonomía, sino que vulnera las garantías legales y constitucionales dispuestas para su protección, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como los derechos de sus familiares y la sociedad a saber de su paradero; también lesiona sus derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro, entre otros.

Los mencionados derechos conforman la más amplia noción de personalidad jurídica, que comprende la capacidad de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como la exigencia y reconocimiento de su condición, de modo que cuando se desconoce tal carácter revela, de un lado, una situación de indefensión, y de otro, su negación como persona humana.

En tal sentido la Corte Constitucional (CC C-317/02) ha señalado que “la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte” (subrayas fuera de texto).

Es pertinente señalar que el delito en comento exige que inicialmente la persona sea privada de libertad, “cualquiera sea su forma”, “seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley”, de modo que no se requiere que el

individuo siga efectivamente privado de su libertad y ni siquiera es preciso que se encuentre con vida, pues se trata de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos.

Al disponerse que se requiere la privación de la libertad “cualquiera que sea la forma”, es claro que la voluntad del legislador se orientó a establecer toda clase de procedimientos tendientes a conseguir tal restricción, sin que sea necesario un acto de violencia o arbitrariedad, al punto que inicialmente puede ser legítima la privación de libertad, como cuando se captura a alguien en virtud de orden judicial expedida conforme a los cánones legales, pero luego se le desaparece y no se da cuenta a la familia y a la sociedad de su suerte.

(...)

De acuerdo con lo anterior, si bien para la consumación del delito de desaparición forzada se requiere la privación de libertad, la cual puede ser inicialmente legal y legítima (Cfr. CC C-317/02), seguida del ocultamiento del individuo, allí no se agota el comportamiento, en cuanto es preciso que no se de información sobre el desaparecido, se niegue su aprehensión, o se suministre información equívoca, sustrayéndolo del amparo legal.

(...)

Entonces, conforme a la normativa internacional citada, de la cual hace parte Colombia, puede concluirse que el delito de desaparición forzada de personas es permanente, no porque se cometa mientras la víctima se encuentre privada de su libertad, sino porque sigue consumándose durante todo el tiempo en el que sus captores no den razón de ella (su paradero con vida o la ubicación de su cadáver), nieguen su privación de libertad, o den información equívoca.

(...)

Si la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuando se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación, es acertado concluir que aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumpléndose el referido

DESAPARICIÓN FORZADA - La privación de la libertad puede ser producto de un engaño

«Puede precisarse igualmente que dentro de tales procederes restrictivos de la libertad también está el

engaño o ardid sobre la víctima, pues al ser inducida en error se coarta la posibilidad de decidir libremente como ser dotado de razón en su condición de persona, con mayor razón si el artificio las más de las veces la conducen a su ulterior desaparecimiento y muerte (Cfr. CSJ. AP. 11 sep. 2013. Rad. 39703).

(...)

Dicho en otros términos, si las víctimas fueron engañadas por un reclutador para trasladarse de (...) a (...), considera la Sala que cuando emprenden tal camino se encuentra coartada su libertad, no mediante violencia, arbitrariedad o total sometimiento, como puede resultar una práctica común al delito de desaparición forzada (así lo plantean la defensa y el Ministerio Público) sino como una “forma” de privación de su autonomía, conforme al amplio espectro que dispuso el legislador sobre el punto, para acto seguido no cumplir con el deber de información, sino por el contrario, suministrar información falsa al reportar a los occisos como NN delincuentes dados de baja en combate».

REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración / DESAPARICIÓN FORZADA - Soporte probatorio

«Si según las reglas de la experiencia los documentos de identificación son portados consigo por las personas, y si en este caso las víctimas, luego del contacto con miembros del Ejército fueron halladas sin ellos y tampoco fueron entregados al sepulturero, de manera diáfana puede concluirse que quienes ilegalmente los atacaron retiraron sus documentos para dificultar su identificación, máxime si fueron reportados como NN (non nominatus) delincuentes dados de baja en combate.

(...)

Se reitera que si conforme a las reglas de la experiencia judicial y según lo dijo el Relator Especial para Colombia en el ámbito de las ejecuciones extrajudiciales, esta clase de delitos aprovechan la oscuridad, el sigilo y la alteración de las escenas para mostrar como legítimos los resultados en beneficio de las autoridades que los realizan, es claro que por regla general su demostración debe ser inferida por vía indiciaria, pues con muy contadas excepciones hay testigos o confesiones que permitan reconstruir los comportamientos».

DECISIÓN:

No casa

Providencia. N° SP3408-2014 Rad. (38733)

M.P. DR. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

TRASCENDENCIA DE LA OMISIÓN DE HACER LA IMPUTACIÓN JURÍDICA EN LA INDAGATORIA

Y

FUNDAMENTACIÓN DE LA ORDEN DE CAPTURA PARA RENDIR INDAGATORIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

J.E.P.O Fiscal Seccional, ordenó la captura de E.C.L y J.R por los presuntos delitos de fraude procesal, fraude a resolución judicial y falsedad ideológica en documento público. Posteriormente, otro fiscal ordenó la preclusión de la investigación porque consideró que las conductas por las que fueron vinculados no existieron. Como consecuencia de lo anterior, E.C.L, formuló denuncia penal contra J.E.P.O por el delito de privación ilegal de la libertad, por el cual fue hallado responsable. Disconforme con la decisión interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de todo lo actuado por no haberse realizado una imputación jurídica que permitiera su defensa técnica, igualmente pidió su absolución por inexistencia de la conducta penal.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

INDAGATORIA - Imputación jurídica: Omisión de realizarla, trascendencia

«En este caso la Fiscalía, a pesar de que formalmente no cumplió la obligación de informarle al sindicado en la injurada por qué delito lo procesaba, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 338 ibídem, celosamente, desde cuando ordenó la apertura de instrucción, señaló procedía por el de privación ilegal de la libertad, circunstancia que le reiteró en las citaciones efectuadas para que compareciera a dicha diligencia, de modo que la omisión referida no le impidió defenderse técnica y materialmente de esa imputación.

(...)

Lo anterior trasunta al entendimiento que pese a que no se le efectuó imputación jurídica de manera expresa en la injurada, J.E.P.O, de manera anticipada y durante el interrogatorio que le efectuó el instructor, fue enterado tanto de lo fáctico como de lo jurídico, es decir, no desconoció el supuesto por el cual la Fiscalía lo vinculó a este proceso.

(...)

De este modo, la omisión denunciada por el censor carece de trascendencia jurídico-procesal, pues previo a su vinculación mediante indagatoria, fue enterado por diferentes medios del delito por el cual se procedía, cuya denominación jurídica no fue variada en la fase de la instrucción ni en el juicio, es decir, se mantuvo indemne desde cuando se anunció en la resolución de apertura de instrucción, amén de que el interrogatorio que se le formuló en dicha diligencia giró alrededor de

los aspectos fácticos relacionados con la privación ilegal de la libertad de ÉCL».

**CAPTURA - Con fines de indagatoria:
Fundamentación**

«Frente a la hipótesis de la orden de captura para oír en indagatoria al sindicado, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 331 del mismo ordenamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán la apertura de instrucción indicando los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar, decisión que necesariamente debe sobrevenir como resultado del estudio previo acerca de si ha ocurrido la conducta denunciada, si está descrita en la ley como punible, si se ha actuado bajo el amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple los requisitos de procesabilidad para iniciar la acción penal y la individualización o identificación de los presuntos autores o partícipes, aspectos respecto de los cuales, con fundamento en el artículo 322 ejusdem, cuando se presenta duda sobre cualquiera de ellos, es indispensable ordenar una investigación previa.

Por consiguiente, tanto la apertura de instrucción, como la orden de captura para oír al sindicado en indagatoria, deben obedecer a cuestiones eminentemente sustanciales, es decir, una y otra decisión tienen que corresponder a motivos previamente fundados en la ley, los cuales hacen parte de los derechos fundamentales de libertad y debido proceso, previstos en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política.

En tales condiciones, la apertura de instrucción y las decisiones orientadas a limitar la libertad de locomoción del imputado, no puede ser producto de un acto caprichoso o arbitrario del funcionario, aun cuando uno de los fines de la investigación sea determinar si se ha infringido la ley penal, como lo disponen los artículos 331, 336 y 341 de la Ley 600 de 2000».

DECISIÓN:

Niega nulidad y Confirma

**Providencia. N° SP3380-2014 Rad. (41357)
M.P. DR. GUSTAVO ENRIQUE MALO**

**S.P.A. RECOLECCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS
EN INSPECCIÓN AL LUGAR DE LOS HECHOS V.S. EL
DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN**

ANTECEDENTES RELEVANTES

M.C.G, Juez Penal Militar, previa solicitud del abogado defensor de A.P.V, requirió al Juzgado Penal Especializado la remisión del expediente por considerar que era competencia de la justicia penal militar y a su vez, propuso conflicto positivo de competencia.

La Juez Penal Especializada se abstuvo de enviar el expediente y aceptó la colisión positiva de competencia, la cual fue resuelta asignando la actuación a esta última.

Producto de la actuación desplegada por el Juez M.C.G se le condenó en primera instancia por el delito de prevaricato por acción. Aquél apeló la decisión, argumentando que el escrito por medio del cual propuso la colisión de competencia no correspondía a la resolución, dictamen, o concepto que consagra el artículo 413, por lo que la conducta imputada es atípica.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Elementos materiales probatorios y evidencia física: Documento público, recolección frente al derecho de no autoincriminación / DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACION

«En relación con el derecho de no inculparse, no podía el procesado, con el pretexto de no inculparse, decidir si exhibía o no los documentos públicos que reposaban en los archivos de la dependencia que dirige, así él los hubiese elaborado y firmado, porque tal limitación llevaría al absurdo de tenerle que pedir autorización siempre que se adelantara idéntico procedimiento, aún en los eventos en que ya no oficiara como titular del despacho judicial en donde reposan los archivos. Tal circunstancia desnaturalizaría el carácter de públicos de los documentos, volviéndolos confidenciales y secretos y, en el mejor de los casos, reservados.

Es que, no logra explicar la apelante de qué manera se auto inculcó su defendido con la expedición de las copias de los documentos públicos que tenía en su poder, con mayor razón porque no están sometidos a secreto y ni siquiera a reserva.

En consecuencia, ninguna irregularidad se advierte en el recaudo y aseguramiento de las pruebas a las que se refiere la recurrente.

Sin embargo, de llegar a admitirse que para obtener las copias de los documentos a que se refiere la impugnante, la funcionaria de policía judicial tenía la obligación de enterar al indiciado acerca de las excepciones al deber de declarar, lo cierto es que la Sala ha dicho, entre otros, en CSJ SP, 14 de mar. 2002. Rad. 12385 y CSJ AP, 29 de oct. 2010. Rad. 35234, que una omisión en ese sentido constituye una simple inobservancia que no afecta la validez de la diligencia, pues lo fundamental es que a ninguna persona se le obligue a rendir testimonio contra sí misma o contra sus parientes especificados en los artículos 33 de la Constitución Nacional y 385 del Código de

Procedimiento Penal (Ley 906/2004) y, sólo si la persona es forzada a hacerlo, se viola la garantía y por ende se impondría la necesidad de declarar la ilegalidad de la prueba».

DECISIÓN:

Revoca y absuelve

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO: SALVAMENTO DE VOTO: DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ:

APELACIÓN - Principio de limitación

Providencia. N° [SP 2999-2014 Rad. \(41480\)](#)

M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LEY 1709 DE 2014: FACTORES ELIMINADOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

M.A.C. fue condenado por el delito de prevaricato por acción cuando fungía como fiscal. Conoce la Corte del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

PRISIÓN DOMICILIARIA - Factor subjetivo: Factores eliminados con la Ley 1709 de 2014

«La actual legislación eliminó el criterio subjetivo relacionado con “el desempeño personal, laboral, familiar o social” y el “peligro para la comunidad”, y amplió el aspecto objetivo, incrementando el beneficio para condenados por delitos cuya pena mínima sea de ocho años o menos, pero excluyó de éste beneficio, entre otros, a condenados por delitos contra la administración pública en general».

DECISIÓN:

Confirmar sentencia

Providencia. N° [AP1282-2014 Rad. \(41741\)](#)

M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA

SON LEGALES LAS GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS REALIZADAS POR EL DESTINATARIO DE LA LLAMADA O VÍCTIMA DE LA CONDUCTA PUNIBLE INDEPENDIEMENTE DEL LUGAR EN QUE SE HALLAN LLEVADO A CABO

Y

S.P.A. SOLICITUD DE LA PRÁCTICA DE UNA MISMA PRUEBA POR AMBAS PARTES

ANTECEDENTES RELEVANTES

A.C.S funcionario de la fiscalía, exigió una suma de dinero a L para que un Juez de la República resolviera a favor de su consanguínea la impugnación de la medida

de aseguramiento. Por estos hechos, A.C.S. está siendo judicializado. En la audiencia preparatoria, el Tribunal Superior de Distrito negó a la defensa la exclusión de unas pruebas. Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS - Es legal si quien graba es el destinatario de la llamada o víctima de la conducta punible

«Esa discusión que propone ahora la defensa, en torno a la inviabilidad de que las grabaciones tomadas por quien obedece al extremo pasivo de la conducta dolosa, constituyan prueba contra el procesado, de ninguna manera puede considerarse como innovadora, pues esa tesis ha sido desechada de manera consistente. (CSJ SP, 16 Mar. 1988, Rad. 1634; CSJ SP, 21 Nov. 2002, Rad. 13148; CSJ SP, 6 Agos. 2003, Rad. 21216; CSJ SP, 30 Agos. 2008, Rad. 22938; CSJ SP, 10 Jun. 2009, Rad. 29267; CSJ SP, 8 Nov. 2012, Rad. 34282; CSJ AP, 11 Sep. 2013, Rad. 41790, entre otras). Por ejemplo, en la última de las enunciadas, se dijo:

“...cuando una persona es víctima de un hecho punible puede grabar su propia imagen y/o voz en el momento en que es sometida a la exigencia criminosa, sin que requiera autorización judicial, pues precisamente con ese documento puede iniciar las acciones pertinentes. Ello porque la persona, de manera voluntaria, permite el conocimiento de sus comunicaciones con el objetivo de demostrar la ocurrencia de la conducta delictiva que la victimiza.

Obviamente, quien en estos eventos infringe la ley, al efectuar manifestaciones o desplegar acciones delictivas, no puede refugiarse en dicha prerrogativa constitucional para inhabilitar el uso del medio de convicción recaudado motu proprio por la víctima, en tanto la grabación constituye un acto defensivo ante el atropello que padece...”

De suerte que la víctima, por sí misma o por interpuesta persona, perfectamente puede hacer la grabación de voz o de imagen, cuando está siendo objeto de una conducta punible por parte de un tercero, y éste, prevalido de ese interés de perseverar en el ilícito fin propuesto, se expone a ser captado de una u otra manera por equipos tecnológicos fabricados para tales fines -registrar voces y/o imágenes-, y esa recopilación puede ser tenida como elemento de convicción lícito y con la virtualidad de ingresar a la actuación penal, sin ser sometida a control de legalidad alguno.

La disidente advierte que la grabación se produjo en la oficina del implicado, con lo cual se viola el derecho a

la intimidad, porque dicho espacio atiende a una extensión de su domicilio.

Al respecto, se debe señalar, que la víctima cuenta con ese mecanismo para proteger sus derechos a la verdad, justicia y reparación y no está mediada por exigencias relativas a tiempo o espacio, ni condicionada a la ausencia de la noticia criminal, máxime cuando no demostró que en efecto se hubiera vulnerado la expectativa razonable de intimidad».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Solicitud, cuando ambas partes la requieren como prueba directa

«Si bien pueden concurrir sobre determinada prueba testimonial pretensiones del acusador, como de quien se defiende, ese interés debe expresarse a través de fundamentos que reflejen que los aspectos a dilucidar distan por completo de los que intenta despejar la parte que ya ofreció el elemento de convicción. No obstante, dicha carga no se agota recurriendo a sofismas que solo traslucen el repudio a las reglas del contrainterrogatorio y la inmotivada aspiración de cuestionar abiertamente al testigo, ni con la esperanza de que la evacuación de otras pruebas, le muestre nuevos ámbitos a esclarecer, lo que solo puede obtener mediante el interrogatorio directo.

(...)

Conviene precisar que, en ocasiones, la necesidad del interrogatorio directo asoma automáticamente, como cuando se trata precisamente de quien tiene aquella doble condición, entonces no resulta admisible exigir una muy detallada y profunda argumentación a fin de sustentar esa prueba, basta con que se aluda a través de dichas denominaciones».

DECISIÓN:

Revoca parcialmente y confirma

**Providencia. N° AP1173-2014 Rad. (43158)
M.P. DR. GUSTAVO ENRIQUE MALO**

S.P.A. TÉRMINO PARA FORMULAR IMPUTACIÓN U ORDENAR EL ARCHIVO DE LA INDAGACIÓN

VIGENCIA DE LA LEY 1453 DE 2011

ANTECEDENTES RELEVANTES

T.M.B.A solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de la imputación argumentando que la fiscalía dejó vencer el término legalmente establecido en los arts. 175 y 294 del Código de Procedimiento Penal para recaudar elementos probatorios.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Término para efectuarla, vigencia Ley 1453 de 2011

«Bastaría, para confirmar la decisión impugnada declarando la improcedencia de la pretensión del defensor, con señalar que el término de los tres (3) años a los que alude la citada disposición para la formulación de imputación, no se han vencido en este caso, porque ese lapso comenzaba a contarse desde el 24 de junio de 2011, sin que la Ley 1453 hubiese señalado alguna excepción ni ésta se encuentre contenida en las normas que tratan el tema, especialmente el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

(...)

Este precepto claramente prevé, contrario a lo que cree el impugnante, que la ley procesal se aplica inmediatamente después de que se promulga, salvo lo previsto para algunos eventos, es decir, cuando hubiesen comenzado a correr algunos términos, o se hubieren iniciado diligencias o actuaciones, casos en los que se aplica la ley vigente al tiempo de su iniciación.

(...)

En suma, la indagación adelantada por el Fiscal del caso no podía verse afectada por los precisos términos que actualmente prevé el artículo 49, parágrafo, de la Ley 1453 de 2011, en razón a los plazos señalados para la formulación de imputación, porque esa disposición instrumental comenzaba a regir a partir de su promulgación».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: Término para efectuarla, consecuencias de su vencimiento

«Si en gracia de discusión se admitiera que en este caso debió observarse estrictamente el término que consagra la norma en cita para formular la imputación, resulta evidente que su pretermisión no tiene prevista ninguna consecuencia en nuestra legislación, porque las que consagra el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal se refieren al vencimiento de los términos para formular la acusación o solicitar la preclusión, y consisten en la pérdida de competencia del Fiscal que dejó de actuar dentro del plazo fijado y la designación de otro funcionario para que adopte la decisión correspondiente.

Incluso, el artículo 56 -numeral 8- del Código de Procedimiento Penal, prevé como causal de impedimento relacionada con uno de los plazos establecidos en el artículo 175, «Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de este código para formular acusación o solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento», pero no

consagra ninguna que aluda expresamente a la separación del funcionario por no haber formulado la imputación oportunamente.

Si se admitiera que esta última hipótesis está comprendida en el numeral 7 del artículo 56, es decir «Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada», debe también asentirse que el supuesto retraso no podía de ninguna manera atribuírsele al representante del ente investigador, porque la disposición que consagró el término para imputar no se había expedido aún, y apenas entró a regir el 24 de junio de 2011.

Con todo, aunque se acogiera la tesis de que el vencimiento del término para formular imputación constituye causal de impedimento para el Fiscal, y que éste omitió declararla, debe precisarse que la reiterada doctrina de esta Sala, fijada, entre otras, en las sentencias CSJ SP, 1 de ago. 2002, Rad. 14501 y CSJ SP, 19 de ene. 2006, Rad. 20769, señala que tal circunstancia no constituye causal de nulidad y que esa irregularidad queda convalidada si las partes, advertidas de la presencia de la causal de impedimento, tampoco recusan al funcionario, que fue lo que en este caso ocurrió.

(...)

Por lo demás, ninguna irregularidad se advierte en el hecho de que la formulación de imputación se hubiese llevado a cabo pasados varios años desde la recepción de la noticia criminis, porque al final de la indagación, contando ya con elementos materiales probatorios, evidencia física e informes que le permitían imputar los delitos, no podía el Fiscal archivar las diligencias, máxime porque no había prescrito la acción penal, cuyo ejercicio tiene la obligación de adelantar (art. 250 Constitución Nacional).

(...)

Por último, no sobra señalar que aunque el incumplimiento de un término legal como el previsto en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 no comporta ninguna causal que autorice el archivo de la indagación, la extinción de la acción penal ni la preclusión, si puede generar acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que los pretermitan o, incluso, solicitudes y acciones de las partes o intervinientes orientadas a hacerlos cumplir».

DECISIÓN:

Confirmar

**Providencia. N° [AP1029-2014](#) Rad. (42835)
M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: CONTABILIZACIÓN DEL
TÉRMINO PARA CONCEDER LA LIBERTAD A
PRUEBA****ANTECEDENTES RELEVANTES**

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, negó a J.R.P.T., W.M.C. y J.M.H.C. la libertad a prueba solicitada con fundamento en que se encuentran privados de la libertad desde el 25 de julio de 2005, de manera que, habiendo sido condenados el 1° de diciembre de 2011, a la fecha han superado el término de la pena alternativa impuesta en la sentencia mencionada, el cual se fijó en ocho (8) años".

PRINCIPALES ARGUMENTOS:**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Libertad condicional:
Requisitos, contabilización del término de privación
de la libertad, cuando se desmovilizó estando
recluido**

«Dado que, por principio, el tiempo de duración de la detención preventiva, aunque no se reputa como pena, se contabiliza como parte de la pena cumplida (art. 37 C.P.), esto conllevaría a suponer que debe tenerse como referencia esa situación.

Aunque ello se mantiene como principio, aún en el proceso transicional, las características especiales de este proceso y el desarrollo del mismo a través de los años durante los cuales ha operado, ha conllevado a considerar otros aspectos, que son los que han de regir la interpretación al momento de dar respuesta acertada al caso. En efecto, por la forma como se ha producido la desmovilización de quienes se acogieron al proceso, es menester considerar que unos se desmovilizaron colectivamente y otros de manera individual, e igualmente se debe tener en cuenta que la desmovilización comprende tanto a quienes se encontraban privados de la libertad por cuenta de autoridades judiciales, como a aquellos que se sometieron encontrándose en libertad; y así mismo no se puede desconocer que el proceso de sometimiento se encuentra dividido en dos fases, una administrativa y otra judicial.

Precisado lo anterior, esta Corte tiene sentado que el término aludido debe comenzar a computarse de acuerdo con los siguientes supuestos:

i) Desde el inicio de la privación de la libertad en centro de reclusión sujeto a las reglas de control penitenciario, cuando el postulado se hallaba libre al momento de la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció;

ii) Desde la postulación por el gobierno nacional si el desmovilizado se encontraba privado de la libertad “al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció”, con independencia de que se hubiese entregado con antelación al amparo de otros ordenamientos jurídicos, conforme lo precisa el parágrafo de la citada norma.

(...)

Por su parte y más recientemente, con posterioridad a la decisión que se revisa, mediante la expedición de un decreto reglamentario de las dos normas citadas (3011 de diciembre de 2013), el Gobierno Nacional, recogiendo la jurisprudencia de la Corte y de los Tribunales, ha establecido en el artículo 38, cómo y desde cuando se computa el término de ocho años, que corresponde al máximo de la pena alternativa, y el cual, eventualmente es el mismo que da lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento. En ese orden, de acuerdo con el numeral 5 de la citada norma, "cuando el postulado se encontraba privado de la libertad en establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho años de reclusión será contado a partir de su postulación.

(...)

De otro lado, no tiene sustento el reclamo del impugnante defensor, de que se viola el principio de irretroactividad de la ley, al invocar como aplicable la Ley 1592 y si se quiere el decreto 3011 de 2013, evidentemente posteriores a la sentencia proferida en contra de los postulados. Dígase en primer lugar, que la tesis que sostiene que el término de descuento debe contabilizarse desde el momento de la postulación, para aquellos casos en que el postulado se encontraba privado de la libertad al momento de la desmovilización, ya había sido sostenida por la Corte de tiempo atrás, valga señalar, antes de que se emitiesen las normas mencionadas .

Esa interpretación que hace la Corte deviene de la laguna jurídica contenida en la Ley 975, que no reguló el fenómeno. De otra parte, las características especiales que involucran el proceso transicional conllevan a que en la resolución de este tipo de casos, ciertas dificultades deben sortearse por el operador judicial».

DECISIÓN:

Confirmar
