



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Abril 30 de 2021 n.º 04

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL: La lectura abstracta de los principios constitucionales no puede servir de fundamento para desconocer los textos legales que los realizan

La Sala resolvió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que absolvió a una Jueza acusada por el delito de fraude a resolución judicial, al incumplir lo ordenado en un fallo de tutela del Tribunal Superior de Bogotá y una Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que determinaron el deber de la jueza, de fallar de fondo un recurso interpuesto contra una medida de aseguramiento, a pesar de lo cual la funcionaria no resolvió el asunto puesto a su consideración. La Sala revoca la absolución y condena, detallando la imposibilidad de incumplir los fallos judiciales con argumentos sofistas de protección de principios legales que deberían hallar su realización en el cumplimiento de las órdenes judiciales.

SP1284-2021 (58417) del 14/04/2021

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL - Se configura: por desobediencia o desacato a la decisión judicial / **FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL** - Elementos: sujeto activo, sujeto obligado a cumplir la decisión judicial / **FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL** - Dolo / **FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL** - Concepto / **FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL** - La lectura

abstracta de los principios constitucionales no puede servir de fundamento para desconocer los textos legales que los realizan / **FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL** - Configuración: requiere la concurrencia de maniobras fraudulentas, ardidés o engaños que pretendan aparentar el acatamiento del mandato judicial

«No está en discusión que la doctora [...] no atendió la decisión en los precisos términos indicados por la Corte.

[...]

[...] la Juez insistió en su planteamiento, no en los precisos términos indicados -por eso fue sancionada por desacato por el Tribunal y por la Corte en segunda instancia al resolver la consulta—, reivindicando principios constitucionales ante la que consideró actuación abusiva de la Fiscalía. Insistió en imponer su pensamiento sobre la orden judicial superior, sobre la base de que su lectura era más acabada y justiciera, aun cuando se le había indicado con suficiente claridad que **la lectura abstracta de los principios no puede servir de fundamento para desconocer los textos legales que precisamente los realizan.**

[...]

La doctora [...] se rehusó a cumplir estrictamente lo que la Corte le ordenó: pronunciarse sobre la inferencia razonable y los fines y necesidad de la medida, que es lo que significa decidir de fondo. Insistió que el conflicto se debía resolver a su manera y en la forma que ella lo estimaba, a sabiendas de que su persistencia la llevó a ser objeto de medidas administrativas correccionales.

Los Estados democráticos hacen del orden justo un valor superior. Así figura en el Preámbulo Constitucional. En ese ideario, las decisiones judiciales son el medio para realizar ese propósito. Por eso la solución a los conflictos, y

la obligatoriedad de las decisiones judiciales, son elementos fundamentales de la coexistencia pacífica.

Al modo de Kelsen, el derecho es un orden normativo coactivo, cualidad que se refleja en el poder vinculante de las determinaciones judiciales. Sin la coacción, la solución jurídica de los conflictos se convierte en una simbología sin eficacia. De allí la importancia de que los ciudadanos acaten los fallos y con mayor razón los jueces, a quienes a su condición de ciudadanos los obliga la de ser garantes de la efectividad de la justicia.

Eso explica que **a los jueces, no les está dado evadir las decisiones judiciales bajo ninguna circunstancia y pretexto**, ni aún aduciendo una interpretación muy particular de principios que en este caso terminan, por fuerza de una concepción inadmisibles, socavando las bases del orden justo, al cual los jueces concurren, no para desconocerlo, sino para realizarlo.

Desde luego que no se trata de una obligación moral o ética, simplemente, y por esa razón **el derecho penal no sanciona la mera desobediencia ni el desconocimiento al principio de autoridad, sino la manera fraudulenta con la cual el ciudadano, mediante maquinaciones inaceptables, decide eludir las decisiones que no le gustan, o no acepta, o no está en su ideario acatar.**

La Corte observa que la doctora [...] incumplió sistemáticamente la orden judicial que le fue impuesta. No bastó que fuera compelida con la amenaza del arresto que su desacato provocó. Decidió que el único modo de solucionar el conflicto era a su manera y lo impuso a toda costa. Se amparó con ese fin en una teoría “*garantista*” que le sirviera de justificación para evadir algo fácil de acatar: determinar si debía mantener la medida de aseguramiento o no, es decir, determinando si se cumplía el estándar probatorio para realizar las inferencias de autoría y responsabilidad y si era necesaria de acuerdo con las finalidades de este tipo de cautelas. No se trataba de nada distinto ni de un tema complicado.

La Sala ha señalado que el garantismo penal como ideología jurídica es una forma de comprender, interpretar y explicar la ley como expresión de principios constitucionales y del conjunto normativo de derechos humanos. Bajo esa comprensión, ha entendido que además de

su coherencia lingüística, la ley penal debe realizar los valores y principios que definen el programa penal de la Constitución, entre los cuales se destacan la dignidad, la presunción de inocencia, el debido proceso, etc.

La doctora [...] hizo de esa alternativa un inamovible, y así su interpretación le fuera anunciada como incorrecta por una Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte, decidió no atender la orden. Con esos antecedentes, pulió una teoría artificiosa para imponer su visión y no atender la orden judicial, siempre con el criterio de que su condición de “*juez constitucional*” le permitía ubicarse por encima de las decisiones judiciales que le ordenaban garantizar derechos y resolver los conflictos en la forma más simple posible: sin desconocer garantías y en el marco de las normas procesales que desarrollan los principios constitucionales.

Su obstinación por tesis que en su criterio realizan de mejor manera el sentido de justicia al anteponer “*principios*” -sin existir conflictos que indicaran la necesidad de realizar juicios de ponderación—, sobre precisas reglas de claros contenidos normativos -el objeto del recurso, la limitación, la dimensión del agravio—, que permiten subsumir y encauzar razonadamente la operancia de los principios que dijo defender, **los convirtió en un escudo para rehusar el deber de acatar la decisión judicial impuesta por el Tribunal y por la Corte.**

Es cierto que el Juez Constitucional, como denomina la doctora [...] al Juez de Control de Garantías, es un juez importante del proceso penal, como todos. En este caso, nada menos que quien controla y hace de los límites al poder punitivo del Estado una realidad. Pero sobre esa base cierta no se puede elaborar sofismas deliberados y utilizar los principios constitucionales para negar la vigencia de los textos normativos que precisamente los realizan, como en este caso lo hizo la doctora [...] para desatender la orden judicial y desconocer por esa vía la estructura de justicia del Estado democrático y el delicado sentido de sus decisiones.

En los términos del artículo 454 del Código Penal, **el delito de fraude a resolución judicial consiste en sustraerse por cualquier medio al cumplimiento de una obligación impuesta en resolución judicial.** Esa descripción, ha dicho la

Sala, incorpora a la conducta el fraude como elemento central de la tipicidad. [...].

[...]

La doctora [...], como se ha dicho, optó a toda costa por un discurso fraudulento, si por tal se entiende una argumentación engañosa, con tal de imponer su criterio y desatender la orden judicial. **Por eso su conducta es típica de fraude a resolución judicial.**

Esta conclusión se compagina con la adoptada por la Corte al confirmar la sanción de tres días de arresto y tres salarios mínimos mensuales de multa que por desacato le impuso el Tribunal Superior a la doctora TBM. Aun cuando una y otra sanción tienen distintos fundamentos dogmáticos, no se puede desconocer lo dicho en aquella. La Sala determinó que era clara la *“intención de desatender las razones jurídicas expuestas en el fallo de tutela, pretendiendo imponer tozudamente su criterio en cuanto a que las afectaciones a derechos fundamentales ocurridas con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación, trasciende el acto de parte de la fiscalía”*.

La protección progresiva de bienes jurídicos explica la diferencia de grado de las sanciones frente a la gravedad del ataque. Mientras en el tema disciplinario la falta radica en el incumplimiento, con lo cual se resguarda el respeto hacia la autoridad judicial y la eficacia de sus decisiones, **la penal tiene su fuente en el**

fraude, en el engaño, en el discurso ficticio con el que en este caso se aparenta realizar la Constitución con el pretexto de incumplirla, menoscabando la eficaz y recta impartición de justicia.

Los antecedentes de la conducta, constituidos por decisiones del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, incluidas las sanciones por desacato, no dejan duda de que la juez, con una vasta experiencia judicial, sabía perfectamente que debía atender la orden. La reivindicación de los principios constitucionales de los que hizo gala, le permitían comprender que **la estructura de justicia del Estado encuentra en la actuación de los jueces y en sus fallos la fuente de legitimidad de la democracia.** Por tanto, esas probadas circunstancias, permiten inferir que la determinación de desatender la orden judicial no es un acto que corresponda a una visión equivocada de la forma de decir el derecho, sino a un discurso sinuoso elaborado para desatender fraudulentamente la orden judicial, que demuestra el dolo con que actuó.

Bajo las anteriores consideraciones, la Corte confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante la cual condenó a la doctora [...] como autora del delito de fraude a resolución judicial».

(Texto resaltado por la Relatoría)

LIBERTAD PROVISIONAL:

Vencimiento de términos: maniobras dilatorias, lo son las solicitudes de pruebas impertinentes o inconducentes

Al resolver el recurso de apelación contra la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia de no conceder la libertad provisional por vencimiento de términos para culminar la audiencia pública de juzgamiento, la Sala de Casación confirmó la negativa y precisó como se debe determinar el descuento de tiempo tomado en resolver peticiones dilatorias de la defensa y los tramites conexos a dicha respuesta.

AP1079-2021 (58987) del 25/03/2021

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

DERECHO A LA LIBERTAD - Su privación o restricción debe ser siempre excepcional y necesaria / **LIBERTAD PROVISIONAL** - Vencimiento de términos: para celebrar la audiencia pública / **LIBERTAD PROVISIONAL** - Vencimiento de términos: no se cuentan los días transcurridos por maniobras dilatorias del acusado o su defensor / **PROCESO PENAL** - Principio de celeridad / **LIBERTAD PROVISIONAL** - Vencimiento de términos: maniobras dilatorias, concepto / **LIBERTAD**

PROVISIONAL - Vencimiento de términos: maniobras dilatorias, lo son las solicitudes de pruebas impertinentes o inconducentes

De cara al presente reclamo, necesario se impone recordar que el proceso penal está gobernado por el régimen de afirmación de la libertad, de modo que la privación de ese derecho al procesado mientras se adelanta la actuación encuentra estrictos límites temporales en el uso racional y proporcionado de la detención cautelar.

[...]

Por tanto, mientras la libertad es la regla general, la detención preventiva sólo puede ser una medida extrema y su adopción «*debe hallarse rodeada de las mayores precauciones*», entre otras razones, porque compromete los derechos de un sujeto que no ha sido condenado y que, por tanto, se presume inocente (art. 29 C.N).

Dado entonces su carácter excepcional, se ha insistido en que nuestro ordenamiento no sólo debe determinar de manera precisa los eventos en los que procede la detención preventiva, sino también contemplar amplias oportunidades o mecanismos destinados a hacer cesar la privación de la libertad del detenido.

Ello, en razón a que respecto de la libertad personal existe una estricta reserva de ley y, por ello, sólo el legislador puede entrar a definir los eventos en los que procede la detención y las causales que dan lugar a obtener el beneficio concomitante de la libertad provisional.

[...]

En relación con la aplicación del primer inciso, conviene precisar que la causal no se satisface con la simple instalación de la audiencia pública.

[...]

Así mismo, el inciso segundo de la referida norma admite la **suspensión de la audiencia pública por causas justas y razonables**, escenario en el que, la contabilización de los términos para obtener el beneficio de la libertad provisional debe tomar en consideración dichas circunstancias.

(...)

En segundo lugar, el precepto en cita destaca que, **tampoco habrá lugar a la liberación provisional cuando la audiencia de juzgamiento no haya podido realizarse por causas atribuibles al procesado y a su**

defensor; maniobras que comprenden tanto los aplazamientos de las diligencias como **cualquier actuación que riña con el principio de celeridad de los trámites judiciales**.

Se trata de un concepto amplio, según el cual, debe examinarse la conducta procesal en concreto del acusado y su mandatario asumida en el curso de la causa, pues no hacerlo implicaría dejar en manos de estos sujetos procesales el manejo y dominio de los términos judiciales.

Es decir, **no resulta proporcionado ni razonable que la defensa inunde la actuación de peticiones notoriamente inconducentes, para luego sacar ventaja y provecho del término que empleó la judicatura en su resolución**. Toda conducta enmarcada en esta lógica constituye, sin duda, tácticas dilatorias y, **por ello mismo, deben restarse esos tiempos en el cómputo de los plazos previstos en la ley para obtener la libertad provisional**.

Desde la anterior óptica, corresponde al juzgador elucidar en cada caso los aspectos individuales que rodearon el trámite descrito como maniobra dilatoria, pues, lógicamente, la ley procesal no contempla y, fenomenológicamente sería imposible el enlistamiento o catálogo taxativo de circunstancias fácticas pasibles de surgir en las actuaciones judiciales.

En el mismo sentido, como todos los derechos fundamentales, **el ejercicio de la defensa no puede comprenderse como un concepto absoluto o una actividad sin cortapisas que restrinja el equilibrio con otras garantías como la pronta y cumplida administración de justicia dentro de plazos razonables**, pues cuando se desborda dicha medida, resulta válido descontar, en contra de la defensa, la utilización del periodo de tiempo en el que, por su conducta, desnaturalizó el normal curso de la actuación penal.

Además, ello guarda sentido en el hecho de que no puede la defensa y el procesado aprovecharse de sus propios excesos en perjuicio de la celeridad del trámite, del debido proceso y de los derechos de los demás intervinientes.

En ese orden de ideas, **corresponden a maniobras dilatorias aquellas que, con el ropaje del ejercicio de la defensa, provocan de manera innecesaria la demora del diligenciamiento judicial**.

[...]

Así, **los actos considerados como maniobras dilatorias implican la atribución de un grado de desdén, falta de lealtad procesal y de compromiso con la agilidad de los procedimientos de enjuiciamiento** y, por ende, su descuento para fines de la contabilización de términos para obtener el beneficio de libertad provisional, cuando las mismas provienen del procesado o su defensor, resulta razonable.

Asimismo, en relación con la incidencia que tiene en el trámite penal la solicitud de pruebas impertinentes e inconducentes con las que la defensa trunca el normal desarrollo del juicio [...].

[...]

[...] la solicitud de pruebas que resulten impertinentes o inconducentes, a instancias de la defensa, afectan el normal desarrollo y trámite del juicio, por ello, resulta lógico que asuman las consecuencias que se deriven, concretamente en el cómputo de los plazos para obtener una libertad por vencimiento de términos.

[...]

En esta oportunidad, como en las previas, en este trámite impugnatorio se dejó en evidencia las manifiestas e improcedentes solicitudes probatorias que promovió la defensa.

[...]

[...] una vez más, mientras se desató el mecanismo de réplica la culminación de la audiencia pública quedó suspendida en los términos del canon 411 de la Ley 600 de 2000. De manera que sólo, a partir de esta última determinación del 11 de febrero de 2021 y su notificación se lograba reactivar su curso.

Lo anterior demuestra de manera incontrastable que, **la defensa ha venido dilatando la actuación, en particular, con las peticiones y recursos por medio de las cuales pretende ampliar el debate probatorio a través del decreto de pruebas sobrevinientes**, con lo cual ha impedido que la Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia dé traslado para alegar de conclusión y con ello, culmine la vista pública; pues de no ser así, desde el pasado 13 de julio de 2020, se habría finalizado la práctica probatoria.

En la medida que, según se ha explicado en cada una de las decisiones adoptadas, sus

pretensiones probatorias han sido descartadas ante su evidente improcedencia, tanto en primera como en segunda instancia, igualmente, conforme análisis efectuado en esas oportunidades **no existía razón válida que justificara la amplia solicitud probatoria -19 en la primera solicitud, 17 en la segunda y 2 en la tercera, para un total de 38 pruebas sobrevinientes-** por fuera de la etapa procesal prevista en la ley, y tampoco se explica por qué las peticiones no fueron incoadas en un mismo o único escrito, sino en tres momentos procesales diferentes y a la víspera de proceder a alegar de conclusión.

[...]

En ese orden de ideas, **la defensa debe asumir las consecuencias procesales que conllevaron las peticiones abiertamente improcedentes, y con ello, el tiempo que demandó no solo la resolución del asunto específico, sino las demás actividades como el registro y discusión del proyecto, la notificación y traslados a los sujetos procesales, los términos de ejecutoria, y el traslado y remisión del expediente entre las diferentes Salas de la Corporación.**

Entonces, entendiendo que dichas acciones se tratan de causas atribuibles a la defensa, conforme la pauta fijada en el inciso segundo del artículo 365 de estatuto procesal del año 2000, debe efectuarse la correspondiente contabilización de términos durante los cuales la actuación permaneció detenida mientras se atendían las improcedentes peticiones que elevó el defensor [...].

[...]

Todo lo anterior significa que, durante el periodo entre el 14 de mayo de 2020 al 17 de marzo de 2021, deben descontarse 250 días por concepto de causas atribuibles a la defensa.

Termino que, al agregarse al de 148 días señalado en el auto AP1893-2020, por el periodo del 15 de mayo de 2019 al 14 de mayo de 2020, da un total a deducir de 398 días, cifra que restada del plazo que ha permanecido privado de la libertad [...] - 685 días- da un resultado de 287 días, es decir, no se han cumplido los 365 días que comprendería la causal liberatoria deprecada».

(Texto resaltado por la Relatoría)

EXTRADICIÓN:

Concepto desfavorable, menor de edad

Al resolver la solicitud de extradición de un ciudadano colombiano acusado en una Corte de los Estados Unidos de Norteamérica por varios delitos, la Sala de Casación Penal señaló la improcedencia de la extradición de personas por delitos cometidos siendo menores de edad. Dentro del fallo explicó las diferencias entre los procesos penales contra menores de edad adelantados en Colombia, frente a los de Estados Unidos que impiden su extradición, sin embargo, autorizó la extradición por un delito cometido, presuntamente, cuando el requerido ya era mayor de edad.

CP056-2021 (58564) del 24/03/2021

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTRADICIÓN - Concepto desfavorable: menor de edad / **DERECHOS DE LOS NIÑOS** - Normas aplicables / **DERECHOS DE LOS NIÑOS** - Cuando son sujetos activos de conductas punibles / **EXTRADICIÓN** - Requerido menor de edad: prevalencia de los derechos de los niños sobre la norma penal

[...] **la minoría de edad del requerido en extradición se erige, para el caso concreto, en causal de improcedencia de la extradición:**

i) Mediante la Ley 12 de 1991, Colombia incorporó a su ordenamiento jurídico la **Convención Internacional de los Derechos del Niño**. Ese instrumento impone a los Estados Parte, en punto del juzgamiento a menores de edad, entre otras, las siguientes obligaciones:

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que **se tengan en cuenta la edad del niño** y la importancia de promover la reintegración del

niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

[...]

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) **El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;**

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Otro de los principales instrumentos internacionales que debe considerarse para el juzgamiento de menores de edad, son las **“Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” o “Reglas de Beijing”**, emitidas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985. Aunque tales pautas no son obligatorias para nuestro país, sí **condensan estándares mínimos para el juzgamiento de menores de edad provenientes de tratados internacionales y normas consuetudinarias supranacionales sobre derechos humanos que ostentan carácter vinculante**, por lo que *«deben en consecuencia ser respetados en todos los casos de procesamiento de menores de edad por violación de la ley penal»* (Ver C-203/05).

Fiel reflejo de la incorporación de tales instrumentos supranacionales al ordenamiento colombiano se encuentra en los arts. 44 y 45 de la Constitución Política que, además de destacar la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños sobre los de los demás ciudadanos, plasman la manera en que los menores han de

ser protegidos «*contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*», al tiempo que imponen a «*la familia, la sociedad y el Estado... [de] la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*».

De igual manera, la expedición de la Ley 1098 de 2006 y la consecuente implementación del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) son respuestas del ordenamiento colombiano a la estricta observancia de los instrumentos internacionales arriba enunciados. La citada ley, precisamente, advierte que tendrán relevancia en la aplicación del sistema «*los principios y definiciones consagrados en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la presente ley*» (art. 141 ídem).

Por ende, **Colombia, como Estado signatario de la Convención de los Derechos del Niño, debe respetar, en materia del juzgamiento de menores de edad, las obligaciones allí previstas.**

ii) Por su relevancia para el caso que concita la atención de la Sala, se trae a colación la regla número 4 de las «*Reglas de Beijing*», la cual señala que la edad mínima para efectos de responsabilidad penal «*no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual*».

Esa pauta encuentra respaldo en el ordenamiento colombiano, en el artículo 142 de la Ley 1098 de 2006, que excluye de responsabilidad penal a «*las personas menores de catorce (14) años, [quienes] no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible*». Es más, cuando se trata de niños de menos de 14 años de edad que infringen la ley penal, dice el canon 143 ejusdem, «*sólo se le aplicarán medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar*».

También expone el Código de Infancia y Adolescencia, que podrán ser juzgados bajo el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, «*las personas menores de dieciocho*

(18) años y mayores de catorce (14) años acusadas de violar la ley penal» (art. 161) pudiendo ser sujetos de privación de la libertad en centro de atención especializada, los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años «*que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión*» (art. 187) .

Además, la duración del internamiento en establecimiento especializado «*tendrá una duración desde un (1) año hasta cinco (5) años*» (inc. 3° ídem) salvo que se trate de delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.

De igual manera, «*si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliera los dieciocho años de edad continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa*», según lo previsto en el parágrafo del canon 187 citado.

Claramente, **las sanciones previstas en el SRPA para los menores infractores han dado prevalencia a un carácter correccional, educativo y pedagógico frente al carácter retributivo, sancionatorio y carcelario que implican los castigos propios del sistema para adultos.**

La aplicación de esta normatividad especial es obligatoria en todos los casos donde el delito sea cometido por un menor de edad, independientemente de que, como se dijo, durante la investigación y/o el juzgamiento el infractor adquiera la mayoría de edad.

iii) El sistema norteamericano de juzgamiento para menores de edad difiere en gran medida del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de la Ley 1098 de 2006. Sin ahondar en mayores detalles, puede decirse, a manera de ejemplo, que en los Estados Unidos es posible que menores de edad acusados de delitos graves sean procesados como adultos ante los tribunales federales. Incluso, hasta reciente época, se avalaba que fuesen castigados con la imposición de penas de prisión perpetua sin derecho a libertad condicional. Igualmente, pueden ser reclusos en establecimientos de privación de libertad para adultos sin que sean separados de la población general.

iv) Según la declaración jurada que para el caso rindió el Fiscal Auxiliar de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Texas, Casey N. MacDonald, [...] fue acusado por el Gran Jurado de la Corte Distrital de Texas que, igualmente, libró orden de aprehensión en su contra, para que comparezca ante ese Alto Tribunal para ser juzgado por los comportamientos plasmados en los tres cargos objeto de extradición.

Informa también ese funcionario, que [...] fue acusado, en los cargos Uno y Dos del indictment por «delitos continuos que se produjeron presuntamente entre enero de 2000 y el 12 de febrero de 2020» y que comportan como pena máxima la de «cadena perpetua... y libertad supervisada de por vida».

En otras palabras, **de concederse la extradición de JGAO, será juzgado por la Corte del Distrito Sur de Texas como persona mayor de edad.**

v) Frente a las conductas atribuidas a [...] en los cargos Uno y Dos del indictment, la información aportada por la autoridad reclamante fija la comisión de los comportamientos en un marco temporal que podría incluir su participación en los hechos materia de extradición, **de los cinco a los trece años de edad** (del año 2000 hasta 2008), sin embargo, **a la luz del art. 142 de la Ley 1098 de 2006, no puede ser juzgado ni, mucho menos, declarado penalmente responsable por los sucesos que hayan ocurrido en aquella época.**

De igual manera, la delimitación de la acusación foránea de la manera en que fue presentada en la solicitud de extradición, también implica la posibilidad de que por las conductas punibles que pudiese cometer [...] entre los catorce (14) y hasta antes de cumplir los dieciocho (18) años (del año 2008 al 22 de julio de 2012) se le juzgue en los Estados Unidos como adulto y sea, posiblemente, condenado a penas de prisión perpetua o libertad supervisada.

Pero como se plasmó en páginas precedentes, en nuestro país sería sujeto a ser procesado bajo el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y, eventualmente, condenado a sanción de internamiento en centro de atención especializada por un plazo de hasta cinco (5)

años, sin que sea óbice para ello que haya alcanzado la mayoría de edad.

vi) **Las profundas diferencias existentes entre los sistemas jurídicos de juzgamiento de menores de edad en ambos países, sumadas a la obligación que tiene el Estado colombiano de someterse a la Convención de los Derechos del Niño, que fue integrada a su ordenamiento jurídico y por ende hace parte del bloque de constitucionalidad, impiden que la Corte emita concepto favorable a la solicitud de extradición para el consecuente juzgamiento en los Estados Unidos** de [...] por los hechos plasmados en los cargos Uno y Dos.

Conceder la extradición del reclamado por aquellos cargos, con la consecuente autorización de que sea juzgado, como adulto, en ese país, por conductas que pudo cometer siendo menor de edad, implicaría desconocer los mandatos de optimización internacional del interés superior del menor y de la protección de las garantías que el ordenamiento nacional contempla para los niños, niñas y adolescentes.

Tampoco es posible que la Corte limite el concepto positivo para los cargos Uno y Dos, fijando el marco temporal de los comportamientos a partir del 23 de julio de 2012 (fecha en que alcanzó la mayoría de edad), porque para autorizar la extradición de esa manera, era carga de las autoridades judiciales de la nación requirente exponer con mayor precisión «*el lugar y la fecha en que fueron ejecutados*» los hechos objeto de la solicitud. Ello, en aras de evitar la posibilidad de que el reclamado pueda ser juzgado en ese país por conductas cometidas como menor de edad.

Y en este caso particular esa exigencia no se suple con los documentos que respaldan la solicitud de extradición, porque la verificación de tales piezas tampoco impide que [...] pueda ser juzgado por la comisión de conductas supuestamente cometidas cuando era menor de edad.

Entonces, por los cargos Uno y Dos la Corte emitirá concepto desfavorable».

(Texto resaltado por la Relatoría)

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO:
Estipulaciones probatorias: objeto de las
estipulaciones, documentos, alcance**

Resuelve la Sala el recurso de apelación contra la sentencia que condenó a un Juez por el delito de prevaricato por acción. Dentro del fallo, que revoca la sentencia y absuelve, se analizan varios tópicos relacionados con las estipulaciones probatorias, sus requisitos, validez y alcance, además se estudia la conducta de prevaricato por acción y se señalan las diferencias entre “decisión manifiestamente contraria a la ley” y los errores en la interpretación de una norma que puede cometer un juez.

SP903-2021 (56180) del 19/03/2021

Magistrado Ponente:

**Luis Antonio Hernández Barbosa
Patricia Salazar Cuéllar**

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: control por parte del juez / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, uno o varios hechos jurídicamente relevantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, uno o varios hechos indicadores / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: deben versar sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: no puede versar sobre pruebas

El objeto de las estipulaciones son los hechos jurídicamente relevantes, no sus pruebas.

El artículo 356 (parágrafo) del C.P.P. define las estipulaciones probatorias como “*los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias*”. Y, el 10 *ibidem* (inc. 4) establece que el juez autorizará las estipulaciones cuando “*versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales*”.

Esas normas legales describen los rasgos esenciales del instituto: (i) es un acto procesal de

partes; (ii) es bilateral por cuanto surge del consenso entre estas; (iii) recaen sobre los hechos y circunstancias que interesan al proceso (tema de prueba); (iv) no pueden conllevar la renuncia de garantías constitucionales, como la de no autoincriminación; y, (v) su validez está sujeta a la aprobación del juez.

Los aspectos fácticos que conforman el tema de prueba son los “*hechos jurídicamente relevantes*” (art. 288.2 y 337.2), es decir, los que integran el supuesto de la norma jurídico-penal, incluyendo sus hechos indicadores y las cuestiones factuales de la autenticación de evidencias. Por ello, como se indicó en la sentencia SP9621-2017, jul. 5, rad. 44932, pueden ser objeto de estipulación: “(i) uno o varios hechos jurídicamente relevantes, (ii) uno o varios hechos indicadores, y (iii) uno o varios de los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos”.

En suma, solo pueden estipularse aspectos fácticos, no solo porque ello es de la esencia de este tipo de acuerdos, tal y como lo dispone el artículo 356 del C.P.P., sino además porque tal delimitación es necesaria para la claridad de este tipo de acuerdos, que constituye uno de los principales requisitos de su admisibilidad (auto AP, oct. 26/2011, rad. 36445).

En consecuencia, no es viable estipular las “*pruebas del proceso penal*”, tal y como se advirtió expresamente en la sentencia SP5336-2019, dic. 4, rad. 50696 [...].

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, documentos, alcance

Un documento puede constituir un hecho jurídicamente relevante y, por tanto, ser objeto de estipulación.

Las partes pueden estipular la existencia y contenido de un documento -también la autenticidad- cuando este configure un aspecto estructural del tipo. Quizás, el ejemplo paradigmático sea el de los delitos de falsedad en los que, necesariamente, el documento -público o privado- es el objeto material de la acción (arts. 286 y ss C.P.).

Pero, igual ocurre en aquellos eventos en que la conducta típica -una declaración o un acto de autoridad, p. ej.- se materializa o registra en un documento: la imputación deshonrosa en la injuria (art. 220) o delictiva falsa en la calumnia (art. 221), el contrato estatal indebidamente celebrado (arts. 408 y ss), la denuncia falsa (arts. 435 y 436), el testimonio que falta a la verdad (art. 442) y “la resolución, dictamen o concepto” prevaricador (art. 413), por citar algunos casos ejemplificativos.

[...]

[...] cuando el documento no es tema sino medio de prueba del proceso penal no podrá ser objeto de estipulación, por la sencilla razón de que no configura un hecho jurídicamente relevante (AP5785-2015, sep. 30, rad. 46153; AP948-2018, mar. 7, rad. 51882; entre otras).

[...]

“el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano no permite estipular un testimonio, una necropsia u otra clase de dictámenes periciales, pues ello no implica dar por probado un determinado hecho o circunstancia, a lo que deben reducirse las estipulaciones, por expresa disposición legal”.

De otra parte, también se ha aclarado que los documentos que, eventualmente, acompañen las estipulaciones como “*anexos*” o “*sportes*” no integran el objeto del acuerdo probatorio; por tanto, no son susceptibles de valoración por el Juez y, entonces, con ellos no pueden “*darse por probados hechos que no quedaron claramente cobijados con la estipulación*”, so pena de violentar el debido proceso.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: en casos de prevaricato, aspectos que se pueden estipular / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: deben expresarse con total claridad

Estipulaciones viables en los casos de prevaricato por acción.

En un caso de prevaricato, pueden las partes estipular que: (i) El Juez A profirió la decisión B, cuyo contenido está reflejado de manera fidedigna en el documento C; (ii) que las pruebas, alegatos y demás aspectos de ese proceso están contenidos en su integridad en el documento C, compuesto de x número de folios, y (iii) que, por tanto, y en esos términos, el contenido de los documentos B y C constituyen el objeto de la estipulación, dato que las partes no discutirán dichos aspectos factuales.

Lo primero que debe advertirse, es que estipular el contenido de la decisión emitida por el juez, así como los elementos de juicio con los que este contaba, implica estipular “*hechos*” y no “*pruebas*”, toda vez que: (i) en un caso de prevaricato, el contenido de la decisión cuestionada corresponde a uno de los elementos

estructurales del delito de prevaricato (“*el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto...*”); y (ii) las pruebas, alegatos y demás información con la que contaba el juez para emitir la decisión, también son “*hechos jurídicamente relevantes*”, en cuanto determinan el juicio valorativo inherente al delito de prevaricato (“*manifiestamente contrario a la ley*”).

[...]

En síntesis: (i) en el delito de prevaricato, la decisión y los fundamentos con los que contaba el juez para emitirla hacen parte del tema de prueba; (ii) por tanto, pueden ser objeto de estipulación; y (iii) como existe un vínculo inescindible entre esos “*hechos jurídicamente relevantes*” y los documentos que los contienen o representan, la estipulación tiene como objeto el documento mismo. Lo anterior, se agrega, sin perjuicio de la claridad que debe existir frente a ese tipo de acuerdos y el rol del juez como director del proceso, lo que también ha sido desarrollado por la jurisprudencia.

De otra parte, cabe advertir que, sin perjuicio de la claridad que debe existir sobre su sentido y alcance, ese tipo de estipulaciones no violan los derechos del procesado, toda vez que: (i) estipular que esa fue la decisión y que esos fueron los elementos con los que contaba el juez, no implica aceptar que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, o que el procesado actuó dolosamente, etcétera; (ii) aceptar esos datos (que suelen ser irrefutables), no determina de antemano el fracaso de la acusación, ni conlleva inexorablemente la condena; (iii) por el contrario, facilita que el debate se reduzca a lo verdaderamente importante (la manifiesta ilegalidad, el dolo, etcétera); y (iv) ello no implica que no puedan aportarse otras pruebas, ya que, a manera de ejemplo, la defensa podría hacer valer otras decisiones del procesado, o lo resuelto en casos análogos por su superior jerárquico, con el propósito de descartar que conocía de la manifiesta ilegalidad de la decisión.

En los casos por prevaricato ello es mucho más notorio que en otros delitos, entre otras cosas porque aceptar que esa es la decisión que se emitió y/o que esos son los fundamentos con los que se contaba, no implica, en sí mismo, aceptar una conducta ilegal, pues la decisión está amparada por la presunción de legalidad y acierto y tendrá que ser el Estado quien demuestre que es “*manifiestamente ilegal*”, que el procesado actuó con “*dolo*”, etcétera.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, documentos, alcance / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), decisión en trámite de tutela, reliquidación pensional / **PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN** - Régimen de transición: factores base de liquidación de la pensión / **SEGURIDAD SOCIAL** - Pensión de vejez o jubilación: principio de inescindibilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acusación: obligaciones de la Fiscalía / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: valoración, a través de un juicio de legalidad, no de acierto / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), decisión en trámite de tutela, no se configura

Mediante la estipulación número 3 se dio por aceptada la existencia del auto admisorio de la acción de tutela, la decisión final, y los actos administrativos que se refieren al derecho en conflicto y a su ejecución.

[...]

La manifiesta contrariedad de la sentencia que resolvió la acción de tutela interpuesta por el juez CART con el orden jurídico es un tema no estipulado. Ese aspecto no está en el ámbito de situaciones que se puedan pactar. El acuerdo tiende a depurar el juicio, no a admitir responsabilidades que impliquen la renuncia del derecho a no auto incriminarse. Por esa razón, este aspecto no forma parte –ni es admisible que lo hiciera— de las estipulaciones probatorias.

[...]

La sentencia SU 023 de 2018 permite constatar que, **para la fecha en la que el Juez EERGP decidió la acción de tutela, había distintas interpretaciones sobre la materia:** las que sostenían, con soporte en el principio de inescindibilidad de las normas que regulan el sistema pensional, que la edad, tiempo y monto hacían parte del régimen de transición, y otras que postulaban que el monto no hacía parte del régimen de transición y por lo mismo consideraban no aplicables normas anteriores al artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Suprema de Justicia se inclinaba por la última posición.

[...]

Esta tesis la reiteró el Consejo de Estado –explica la Corte Constitucional— en decisiones del 16 de febrero de 2006, radicado 4076-04, 6 de marzo de 2008, radicado 4799-05 y 17 de abril de 2013, radicado 0112-12, e incluso recientemente ha sostenido que “el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma”.

[...]

De lo anterior se infiere que **dos de las tres Altas Cortes, por lo menos hasta el año 2013, consideraban que, a los beneficiarios del régimen de transición, en cuanto a la liquidación de su pensión –funcionarios y empleados de la rama judicial entre ellos—, les era aplicable ultractivamente el sistema de liquidación anterior al establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

Este es un elemento sustancial de la discusión, pues la fiscalía consideró que al juez constitucional le estaba vedado ocuparse de temas de competencia de la jurisdicción ordinaria.

La cuestión, vista desde las diferentes interpretaciones indicadas no es tan clara, como lo supuso el fiscal. En este sentido, como se indicó, la Corte Constitucional, al menos hasta el año 2013, y el Consejo de Estado, sostuvieron que la pensión, en el sistema de transición, se debe liquidar, a quienes cumplen con los requisitos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en normas anteriores a esta última legislación.

La base de esa lectura la constituye el principio de inescindibilidad de las normas que regulan el régimen pensional.

De manera que **sostener que la interpretación del juez acusado es abiertamente contraria a la ley es problemático**, teniendo en cuenta que es compatible con las vigentes para la época, en lo relativo al examen de la legalidad de la liquidación de las pensiones se trata.

El juez EERGP, al estimar que la presunción de legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se liquidó y negó la reliquidación decaían, sentó las bases del amparo, **no con una elaboración manifiestamente contraria a la ley, sino con base en una hermenéutica para ese entonces vigente**, discutible se dirá ahora

con ocasión de la sentencia de unificación SU 023 de 2018 –que unifica precisamente porque existían enfoques distintos—, mas no abiertamente contraria a la ley.

De manera que **la decisión de tutela se edificó sobre la base de considerar ilegal la liquidación de la pensión y la negativa de la administración a enmendarla.** Frente a esa situación, entonces, el juicio valorativo de la conducta no puede ser negativo, como lo consideró en su momento la fiscalía.

[...]

De manera que, **para el momento en que se dictó la decisión que se tilda de prevaricadora, la jurisprudencia no había moldeado una solución única y por eso objetivamente la decisión no resulta manifiestamente contraria a la ley,** cuestión que el fiscal valoró con base en providencias que no se refieren al punto específico que se cuestiona con base en un precedente inaplicable.

El hecho de que las cifras de la liquidación nueva aparezcan desproporcionadas en relación con la anterior cuantificación de la mesada –como lo consideró el Tribunal al negarle importancia al tema—, no es un elemento que por sí solo le confiera el contenido de injusto a la conducta del Juez, pues la comparación parte de considerar correcto un hecho que se da por cierto: la liquidación inicial, la cual es discutible. Eso, si acaso, demuestra que la decisión no fue acertada, pero no prevaricadora.

De otra parte, **si bien la acción de tutela no es en principio el medio idóneo para defender**

temas pensionales o para obrar como sucesáneo de la jurisdicción ordinaria, no es menos cierto que el Juez advirtió esa dificultad, pero así mismo entendió que el amparo es procedente, a tono con la jurisprudencia constitucional, cuando se está ante la necesidad de proteger a personas de tercera edad –el accionante tenía 63 años para la época en que presentó la acción de tutela— **y enfrentar un perjuicio irremediable** –la dificultad de disfrutar económicamente el derecho efectivo a la pensión de vejez de una persona cerca al retiro forzoso— ante la proverbial demora de los trámites judiciales en estas materias.

(iv). El delito de prevaricato definido en el artículo 413 del Código Penal, consistente en proferir una decisión manifiestamente contraria a la ley, contradice la idea de justicia como fundamento del orden justo (Preámbulo de la Constitución).

Por la configuración del bien jurídico, la contradicción entre la decisión y el contenido de justicia, **para que sea ilegal, debe ser manifiestamente contraria a la ley y no una interpretación equivocada de una norma de derecho** por quien resuelve el conflicto que se le confía por razón de su función.

[...]

De manera que la decisión del juez es equivocada, pero no manifiestamente contraria a la ley».

(Texto resaltado por la Relatoría)

**TRÁFICO DE MIGRANTES:
Uso de actividades lícitas para obtener
documentos falsos**

Al resolver la impugnación especial contra la primera sentencia condenatoria de un ciudadano, la Sala confirma el fallo inculminatorio y analiza los elementos esenciales de delito de tráfico de migrantes, en especial lo relacionado con el uso de documentos emitidos por empresas legales, pero de contenido falso, para facilitar la expedición de visas de ingresos a diferentes países.

AP996–2021 (56942) del 17/03/2021

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TRÁFICO DE MIGRANTES - Uso de actividades lícitas para obtener documentos falsos

«La Sala comparte el razonamiento del Tribunal, pues **las actividades lícitas desarrolladas por**

[...] **no obstan para que valiéndose de ellas, el procesado, dada su calidad de presidente y representante legal de la sociedad, desplegara acciones delictivas tendientes a lograr la salida irregular del país de algunos ciudadanos sin el cumplimiento de las exigencias jurídicas para ello.**

La existencia legal de [...] y su actividad comercial y bancaria no son obstáculo para la ejecución de los delitos investigados, ni implican per se que no se cometieron; por el contrario, tendió a facilitarlos, pues **a nombre de la empresa se expidieron varios documentos por medio de los cuales, a cambio de dinero, se certificaban circunstancias laborales ajenas a la verdad, con el propósito de obtener de manera irregular las visas».**

TRÁFICO DE MIGRANTES - Concepto / **TRÁFICO DE MIGRANTES** - Configuración / **TRÁFICO DE MIGRANTES** - Delito de conducta alternativa

«La Corte se ha referido en anteriores ocasiones al ilícito de tráfico de migrantes, destacando el alarmante incremento de esta modalidad delictiva y los ingentes esfuerzos que desde los entornos nacional e internacional se vienen realizando para su prevención y sanción.

[...]

El recurrente aduce que la conducta de su asistido no se adecúa típicamente al delito anteriormente transcrito, por cuanto las visas que tramitó para AIJ y BMM fueron extendidas por las autoridades competentes y por tanto son legales.

La Sala se aparta del criterio del defensor, pues **si bien tales documentos son genuinos en cuanto no se alteraron en su integridad material, la información vertida en su contenido no fue veraz debido a que en ellas se plasmó una realidad falsa**, esto es, que las mencionadas señoras cumplían con los requisitos establecidos para abandonar el país a fin de atender compromisos laborales en el exterior, para lo cual [...], empresa presidida y representada legalmente por el procesado certificó, sin ser cierto, la vinculación laboral, cargo, salario e invitación internacional, de los solicitantes.

Parece necesario recordar que **el tipo penal de tráfico de migrantes se estructura, entre otras conductas alternativas, con la facilitación o**

colaboración en el cruce de fronteras sin el cumplimiento de las exigencias legalmente previstas, lo cual, según la jurisprudencia de la Sala, puede operar en varias modalidades. [...]

[...]

De manera **que la facilitación o colaboración con la entrada o salida de personas del territorio nacional utilizando una visa obtenida de manera fraudulenta y a cambio de lucro, tipifica el punible mencionado**. En consecuencia, aún cuando la visa sea expedida por la autoridad competente para ello, si para obtenerla medió engaño, objetivamente la conducta se adecúa al tipo penal.

En otros términos, **la extensión del visado por quien está revestido de autoridad legal para hacerlo no torna per se lícito el tráfico migratorio como lo adverte el recurrente**; es necesario además, que el aludido permiso haya sido obtenido sin fraude.

Así, en los supuestos en que se presentan documentos apócrifos para respaldar una solicitud de visa, con el propósito de inducir en error al encargado de decidir su concesión, haciéndole creer que el requirente cumple las exigencias previstas para ello cuando en realidad no es así, se incurre en el delito de tráfico de migrantes.

[...]

Y, aunque en el caso de PAMM la solicitud de visa se negó, el comportamiento también se tipifica, pues la Corte ha señalado que para ello **basta con la realización de actividades tendientes a facilitar la entrada o salida del país**, como por ejemplo, cuando se falsifica documentación para obtener la visa, sin ser necesaria su expedición, o el efectivo arribo o abandono del territorio nacional.

El recurrente también acude al Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra Mar y Aire, complementaria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-, destacando que en su artículo tercero define el tráfico ilícito de migrantes como "**la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de ordena material**".

Asimismo, el defensor subraya que este Pacto internacional entiende por documento de identidad o de viaje falso, entre otros, el "*expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier forma ilegal*".

Sin más desarrollo argumentativo en este punto del reproche, el inconforme omite advertir que el instrumento internacional por él invocado, prevé en el apartado citado el supuesto de hecho reprochado a su asistido, esto es, **brindar su colaboración** para obtener fraudulentamente el visado, lo cual implicó la implementación de actos ilegales tales como la expedición de certificaciones laborales falsas, a través de las cuales se aparentaba un perfil laboral y económico que no era real, pero que les permitía satisfacer las exigencias legales para la concesión del visado.

De allí que la obtención de la visa fue fraudulenta y, con ello, la migración se produjo de manera irregular [...].

[...]

Así las cosas, y en oposición a lo argumentado por el apoderado judicial del acusado, la conducta consistente en salir de Colombia con una visa expedida por la autoridad competente pero obtenida con documentos falaces tipifica el delito de tráfico de migrantes».

TRÁFICO DE MIGRANTES - Uso de actividades lícitas para obtener documentos falsos / **TRÁFICO DE MIGRANTES** - Configuración

«el enjuiciado era contactado por personas interesadas en salir del país, pero que no cumplían con los requisitos legales para obtener lícitamente el visado del Estado al que aspiraban arribar; por ello, accedían a pagar por su colaboración en el trámite, para lo cual CR utilizaba su empresa [...] que presidía y representaba legalmente, a través de la cual certificaba falazmente la vinculación laboral del solicitante, su salario y antigüedad, cumplimentaba el formulario de visado al cual le adjuntaba además alguna invitación a un evento internacional en el país extranjero de destino, engañando con ello a las autoridades de tales naciones quienes extendían la visa que les permitiría salir de Colombia, luego de lo cual acompañaba al migrante hasta su lugar de destino en donde se separaban y cada uno regresaba al país de manera independiente, según su verdadero plan.

[...]

La prueba practicada es demostrativa de la conducta del enjuiciado consistente en colaborarle a los ciudadanos AIJC, BMMM y PAMM a obtener ilegalmente las visas que les permitiría, sin cumplir los requisitos legales para ello, abandonar el país e ingresar irregularmente a otros, por lo cual debieron pagarle una contraprestación económica. Ciertamente, el concurso del acusado logró la expedición de dos visas gracias al engaño urdido».

(Texto resaltado por la Relatoría)

**DOBLE CONFORMIDAD:
Impugnación especial, diferente al grado
jurisdiccional de consulta, deber de sustentar
el recurso**

Al resolver la impugnación especial contra la sentencia que condenó por primera vez a un ciudadano por el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico de drogas, la Sala preciso las características de esta figura referidas a su carácter rogado y el deber que tienen los impugnantes de sustentar el mismo, pues son estos argumentos los que limitan el accionar del análisis que realiza la Corporación.

Para el caso, el impugnante no atacó los argumentos del Tribunal, si no que se limitó a

solicitar la declaratoria de prescripción de la acción penal, tema sobre el que versa el estudio realizado por la Sala.

SP975-2021 (58210) del 17/03/2021

Magistrado Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: constituye un derecho subjetivo / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación

especial: alcance del examen que realiza la Sala de Casación Penal / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: constituye una facultad, no es un imperativo / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: el sancionado dentro de su autonomía podrá decidir si acude o no a tal mecanismo / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: se encuentra regida por el principio de limitación / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: diferente al grado jurisdiccional de consulta, deber de sustentar el recurso

«La Corte, en el auto AP 2118-2020, radicado 34017, tras analizar los efectos de la sentencia de la Corte Constitucional SU-146-2020 y repasar las directrices que han sido sistematizadas en las decisiones CSJ AP 2235-2020 y CSJ AP 2330-2020, destacó que el derecho a la impugnación especial de la primera condena, se asemeja a **“un recurso del proceso que debe interponerse dentro de un término determinado y sustentarse siguiendo la lógica de discusión que rige para los recursos ordinarios de reposición y apelación”**, lo cual significa así mismo, que la competencia de revisión de la Sala cuando se hace uso de dicho medio de defensa judicial, se rige por los límites que le marca el impugnante.

Lo anterior, se ciñe estrictamente a la posición mayoritaria de esta Sala, según la cual el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria se concibió como un derecho subjetivo del condenado, es decir, como una facultad que depende de su albedrío, pensado para cubrir un déficit de protección procesal y sustancial frente a decisiones condenatorias que de acuerdo con textos constitucionales y legales anteriores eran inimpugnables a través del sistema de recursos ordinarios.

Precisamente, en el fallo de tutela 108743 del 13 de mayo de 2020, la Sala mayoritaria, señaló que la Corte Constitucional en la sentencia C 792 de 2014, al referirse al núcleo fundamental de ese derecho, había destacado que:

“El derecho a la impugnación otorga la facultad a las personas que han sido condenadas en un juicio penal controvertir el fallo inculpativo ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, es decir, para atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción”.

Por esta razón, destacó la Sala, en el numeral 7 del artículo 3 del acto Legislativo Número 1 de 2018, que reformó el artículo 235 de la Constitución Política, expresamente se señaló lo siguiente:

“Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1,3,4, 5 y 6 del presente artículo o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares”.

Para derivar de allí que, *“desde el nivel constitucional, se delineó que la impugnación **no es un recurso oficioso sino rogado** y de allí la expresión “solicitud” empleada en el texto, que hace énfasis en la necesidad de que la revisión de la sentencia condenatoria sea la consecuencia de un acto de parte y no un examen oficioso a manera de una consulta abiertamente improcedente desde esta perspectiva”.*

Por consiguiente, a partir de una interpretación del texto constitucional, destacó la Sala que la necesidad de la *“solicitud”* como condición de procedibilidad para que la primera sentencia condenatoria sea revisada, no se circunscribe únicamente a los procesos señalados en el artículo constitucional citado, sino a todas las actuaciones procesales en las que se haya dictado una providencia condenatoria por primera vez.

Ante ese escenario, se concluyó que **“pensar que ante una sentencia condenatoria que puede ser controvertida por los medios judiciales que posibilitan con amplitud su revisión, opera automáticamente la impugnación, es inconcebible desde los fundamentos dogmáticos del derecho a impugnar la sentencia condenatoria”.**

En el presente caso, como quedó reseñado en los antecedentes, la argumentación de la defensa al presentar la impugnación se circunscribe a la alegación de haberse operado la prescripción de la acción penal antes de la lectura del fallo de segunda instancia que revocó la absolución dictada en primera y condenó al procesado [...] como autor de concierto para delinquir agravado,

sin discutir de manera alguna las razones que fundamentaron la decisión condenatoria.

Por eso, **al estudio de ese aspecto se limitará la Sala**, sin que sobre destacar que en su sentencia el Tribunal halló acreditados el delito de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y la responsabilidad del procesado [...].

[...]

Sobre tales bases concluyó en la existencia de la prueba necesaria para condenar a [...], **valoración que, se reitera, no fue cuestionada por el defensor en su impugnación».**

(Texto resaltado por la Relatoría)

LEY DE JUSTICIA Y PAZ:

Medidas cautelares: incidente de oposición (levantamiento de medidas cautelares), terceros de buena fe exenta de culpa, deben demostrar que adoptaron precauciones extremas previas a adquirir predios que fueron objeto de actividades delincuenciales de grupos armados ilegales

Dentro de un proceso de Justicia y Paz el Tribunal decreto medidas cautelares sobre siete bienes inmuebles que conforman un solo predio, por lo que la Sala de Casación Penal resuelve el recurso de apelación presentado por el tercero incidental contra esta determinación. En el fallo la Sala ratifica el deber de los compradores de buena fe, de tomar precauciones adicionales al adquirir predios en zonas de influencia de grupos armados al margen de la ley, más cuando el número de negociaciones y el valor de las mismas son de montos considerables.

AP259-2021 (56396) del 03/02/2021

Magistrada Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TESTIMONIO - Credibilidad: apreciación / **PARAMILITARISMO** - Actos de dominio e influencia / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas cautelares: incidente de oposición (levantamiento de medidas cautelares), terceros de buena fe exenta de culpa, deben demostrar que obraron respecto del bien, con prudencia, diligencia y

cuidado extremos en su conducta / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas cautelares: incidente de oposición (levantamiento de medidas cautelares), terceros de buena fe exenta de culpa, deben demostrar que adoptaron precauciones extremas previas a adquirir predios que fueron objeto de actividades delincuenciales de grupos armados ilegales

[...] se concluye que VC ha vivido, al menos durante los últimos 30 años, en la zona donde se ubica la finca “[...]”, fue propietario de uno de los inmuebles que la integran, interactuó tanto con los dueños como con los trabajadores de esas tierras; y presencié los cambios generados con la llegada del paramilitarismo a la región, como aspectos relevantes que, corroborados por otros medios, permiten otorgarle credibilidad a sus manifestaciones.

Tratándose de lo afirmado por SJ quien, en su condición de miembro de las AUC, indicó haber visto al [...] K en una reunión con Carlos Castaño y lo reconoció en la foto puesta de presente, durante su declaración, además de esa pertenencia en el grupo armado ilegal, misma que le permitió ser conocedor de precisos eventos, se tiene que otros dos militantes de la organización criminal - SP y YS - fueron concretos al señalar la vinculación de “[...]” con alias “[...]” **y la cercanía del incidentante con los grupos de autodefensa**, respectivamente.

Esas sindicaciones, valoradas en el acreditado e indiscutido contexto de presencia y dominio paramilitar en la región desde los albores del nuevo milenio, adquieren trascendencia en la medida en que sugieren que KV, **más allá de “aprovechar una oportunidad de negocio”, como incesantemente lo reclamó el apelante, era conocedor de las particulares realidades inherentes a la región de Ayapel Córdoba y, en específico, de la finca “[...]”, lo que denota la existencia de un interés diferente al**

relacionado con la simple búsqueda de una utilidad patrimonial.

Revisada la actuación se tiene que KV no aportó las pruebas de la condición que reivindicaba al alegar un mejor derecho amparado por un obrar cuidadoso.

Por el contrario, es posible advertir que **su proceder no se enmarcó en el estándar general de prudencia y diligencia de los negocios jurídicos relacionados con inmuebles rurales de la extensión y el precio de la finca adquirida, ubicado en una zona de vieja, pública, amplia y conocida injerencia de los grupos paramilitares.**

[...]

La capacidad económica y la aparente ausencia de vínculo delincuencia son dos tópicos carecen de entidad e idoneidad para evidenciar, como aspecto de real y capital importancia en el presente trámite, que KV, al negociar y adquirir los siete predios que conforman materialmente “[...]” lo hizo de manera prudente, diligente, acuciosa y estricta.

La conclusión que se impone es que **el promotor del incidente no adelantó, de manera diligente, las gestiones necesarias para lograr el real conocimiento de las situaciones de anteriores propietarios y de la condición material del bien**, como datos que obviamente no se conocen con la simple lectura o revisión del certificado de tradición, como tampoco del pacto sobre el precio y forma de pago de los inmuebles.

Se limitó el adquirente a cotejar el nombre del propietario inscrito del predio rural que quería comprar, sin que tal comportamiento demuestre, por sí solo, como lo entiende el recurrente, la buena fe calificada exigida, cuando soslayó la averiguación del historial real de los inmuebles, lo que equivale a la ausencia de acciones diligentes, prudentes y precisas a partir de la cual se advierte que actuó con buena fe exenta de culpa.

[...]

Así las cosas, **tanto comprador y vendedor manejan versiones contradictorias sobre el acuerdo**, en aspectos realmente trascendentales -tales como: involucrados en la negociación, iniciativa para comprar, razones para la reducción del precio, predio ofertado para la venta, número de inmuebles- y, además, no brindaron información detallada y creíble de la

negociación tanto por la cantidad de tierra objeto de negociación (más de dos mil hectáreas), como por el valor pagado (más de quinientos cincuenta millones de pesos), lo cual sugiere, una vez más y en el contexto de lo valorado, que **la adquisición de los siete predios no estuvo precedida por un comportamiento prudente, diligente y receloso por parte del promotor del incidente.**

Aunque probatoriamente no se demostró de manera concreta y tangible la efectiva existencia y realización de un estudio de títulos sobre los predios afectados en este trámite, ni a nivel testimonios con el autor del mismo, ni de orden documental, en la sustentación del recurso de apelación se aludió ampliamente a la realización de dicho análisis, por un abogado amigo del incidentante, como muestra de la buena fe de KV.

[...]

No obstante, esta Sala ha considerado que:

“(...) no es a través del estudio de títulos que el tercero que se cree con mejores derechos sobre el bien afectado, logre probar que su actuar, no solo fue de buena fe, sino que, también estuvo exenta de culpa, demostración que requiere del despliegue de precauciones adicionales cuando se trata de adquirir propiedades en territorios golpeados por el accionar paramilitar, por cuanto:

La buena fe calificada demanda tomar precauciones adicionales y no conformarse con el simple estudio de títulos, insuficiente cuando se pretende adquirir propiedades en territorios que se sabe han sido azotados por el crimen y la intimidación, obligación que no es arbitraria, pues tiene como fundamento el mandato contenido en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005 y la jurisprudencia vigente. En tales condiciones, cuando un tercero aduce mejor derecho, debe esforzarse en demostrar que actuó diligentemente, que no se prestó para ocultar el verdadero origen o titularidad del bien ni para dificultar la persecución de recursos mal habidos. (CSJ AP6261-2017, 20 sept. rad. 50235)”.

[...]

Así las cosas, no es mediante el análisis, bastante somero según relatado por el interesado durante el interrogatorio de parte, de las anotaciones que registra dicho documento público el procedimiento a través del cual pueden evidenciarse las transacciones irregulares de un

inmueble, su destinación, la realidad de su posesión, sus antecedentes, su valor comercial, menos aun cuando se trata de un predio rural localizado en zona que desde los primeros años del milenio ha estado dominada por el accionar de los grupos paramilitares y de narcotráfico, al punto que fue el centro de operaciones para la elaboración y tráfico de estupefacientes, tal y como inequívocamente lo acreditan las evidencias recaudadas.

Conforme con lo anterior, **al comprar los siete predios que conforman “[...]” FAKV no actuó con el cuidado, prudencia y diligencia exigibles a quien adquiere un inmueble ubicado en zonas de influencia de grupos paramilitares,** precauciones que debían extremarse en su caso, pues, como se demostró fehacientemente, **era conocedor directo de la situación de orden público en las cercanías de Ayapel Córdoba y del control territorial ejercido por grupos al margen de la ley,** por lo que no resulta posible reconocer una actuación

consistente con el concepto de buena fe exenta de culpa, dado que enfrentó una situación y una coyuntura que, para una persona prudente, diligente y cuidadosa, eran posibles de descubrir y desentrañar antes de adquirir los inmuebles, por lo que se trató de un derecho puramente en apariencia.

[...]

Por las razones expuestas, **se confirmará la decisión de primera instancia de negar el levantamiento de las medidas cautelares** que afectan los predios denominados [...], ubicados en Ayapel – Córdoba, en la medida en que no se logró demostrar, por parte del opositor (...), la buena fe exenta de culpa en la compra de tales inmuebles que componen la finca».

(Texto resaltado por la Relatoría)

**IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN:
Causales, recaen sobre el funcionario judicial como persona natural, no sobre la entidad jurídica a la cual pertenece**

Dentro del proceso de impugnación especial concedido a un aforado condenado por la Sala de Casación Penal, la Sala de Decisión competente resuelve la recusación presentada en contra de “la totalidad de los miembros de la Sala de Casación Penal”. En la decisión, que rechaza la recusación, se aclara por parte de los magistrados, las características de la figura de la recusación y en especial el alcance que tiene sobre los funcionarios recusados y no sobre la institución como tal.

AP093-2021 (58444) del 20/01/2021

Ponente:

Sala de Casación Penal

IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN - Causales: recaen sobre el funcionario judicial como persona natural, no sobre la entidad jurídica a la cual

pertenece / **IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN** - Jueces o magistrados: procedencia / **IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN** - Corporación judicial: improcedencia

Los impedimentos y recusaciones tanto los de carácter objetivo como subjetivo, tienen así a su base una serie de circunstancias que afectan la imparcialidad e independencia, **no del juzgado o corporación en cuanto entes jurídicos a los que constitucional y legalmente les corresponde una serie de funciones, sino las del Juez o Magistrado en cuanto persona natural,** para decidir en el asunto sometido a su consideración y tienen su origen, en términos generales, según se aprecia del examen de los artículos 99 de la Ley 600 de 2000 o 56 de la Ley 906 de 2004 [...].

Todas las causales, sin excepción, se predicán del funcionario judicial en tanto persona según así se lee en cada una de aquellas y no del ente en el cual funge, de modo que, **los impedidos o recusados son los jueces o los magistrados y no, en este último caso, la Corporación en cuanto entidad jurídica,** de la cual hagan parte.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: funciones, conformación de sus Salas / **RECUSACIÓN** - Juez colegiado / **RECUSACIÓN** - Procede contra los integrantes de la Sala de decisión

[...] la Corte ejerce sus funciones a través de Salas y que en lo penal lo hace a través de su Sala de Casación, Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia, Salas de Tutelas y Salas encargadas de decidir la doble conformidad en términos del numeral 7° del artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018 [...].

Este asunto precisamente es conocido por una Sala compuesta de tres magistrados que en cumplimiento de la antecitada norma

constitucional habrá de decidir sobre la doble conformidad invocada por el impugnante DPB.

Como la Corte Suprema de Justicia ejerce sus diversas funciones a través de Salas, es apenas obvio que **las recusaciones no se pueden proponer en relación con todos sus miembros, sino exclusivamente con respecto a aquellos que integran la específica Sala que tiene a su conocimiento el determinado asunto**, es decir, en este caso, sólo pueden formularse en torno a quienes integramos la Sala conformada con arreglo al artículo 235.7 de la Constitución».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Dr. Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

