



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL

Boletín Informativo

04 de Junio de 2013

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

**Sentencia. Rad. 36657 22/05/13 MP. Dr.
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**DEJA SIN EFECTOS LA CESACIÓN DE
PROCEDIMIENTO PROFERIDA POR LA JUSTICIA
PENAL MILITAR POR EL HOMICIDIO DE TRES
PERSONAS Y LAS LESIONES A OTRA CAUSADAS POR
MIEMBROS DEL EJÉRCITO EN SEPTIEMBRE DE
1990 AL CONSIDERAR QUE NO FUERON ACTOS
RELACIONADOS CON EL SERVICIO
CASO DEL HOMICIDIO DE HILDEGARD MARÍA
FELDMAN**

HECHOS:

El 09 de septiembre de 1990, en la vereda El Sande, Municipio de Santa Cruz de Guachavés (Nariño), la fuerza pública realizó un operativo contra insurgentes de las FARC, en el cual también resultaron varios civiles muertos y otros heridos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

El proceso contra los militares culminó con cesación de procedimiento en primera y segunda instancia bajo el argumento que se trataron de actos propios del servicio.

El Procurador Judicial Penal presentó demanda de revisión con fundamento en la hipótesis deducida por la Corte Constitucional en la sentencia C-004 de 2003, que interpretó el num. 3° del artículo 220 de la ley 600; y, en el num. 4° del artículo 192 de la ley 906 de 2004.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

ACCIÓN DE REVISIÓN - Interés jurídico: Ministerio público, comisión Interamericana de Derechos

El artículo 193 del Estatuto Procesal Penal de 2004, establece que la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión.

(...)

Sin embargo, en este particular asunto, la legitimidad del demandante deviene, no en razón a las funciones específicas que como sujeto procesal le asignan las

Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, sino como consecuencia de las facultades generales previstas en el artículo 277 de la Constitución Política.

(...)

En este orden de ideas, la Procuraduría General de la Nación, como defensora de los derechos humanos y especialmente los prevalentes de los niños, en lo cual tiene significativo interés la sociedad que representa, atendiendo a que dicha protección “no constituye un acto de caridad ni de liberalidad sino el cumplimiento y exigencia perentoria de principios y deberes como los de responsabilidad y solidaridad social a cargo del estado y sus servidores públicos (arts. 1 y 2 de la Carta Política)”, está autorizada constitucionalmente para cumplir con las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de prevención de las infracciones a los derechos humanos.

Desde luego, entiende la Corte que esas facultades generales reclaman de asignación puntual de competencia para actuar en el caso específico, dentro de los lineamientos que para el efecto consagra, en el asunto examinado, la codificación penal adjetiva.

ACCIÓN DE REVISIÓN - Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El Informe y la mencionada recomendación que contiene, en tanto, acto jurídico unilateral internacional, tienen como única virtualidad la de propiciar la revisión por parte de la Corte, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que previamente la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación en el desarrollo del proceso.

En consecuencia, la definición de si se cumple o no la causal que demanda revisar el proceso, no surge, en estricto sentido, como lo dispone el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en su numeral cuarto, de que esa instancia internacional haya establecido mediante una decisión que, en efecto, se violaron las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, sino producto de que la Corte Suprema de Justicia, una vez habilitada la posibilidad de examinar el procedimiento,

gracias a la recomendación de la Comisión Interamericana, encuentre que en verdad ello ocurrió así, pues, en caso contrario, dada la carencia de efecto vinculante de la dicha recomendación, a la Sala no le corresponde más que avalar el proceso seguido en nuestro país.”

ACCIÓN DE REVISIÓN - Aplicación ley 906 de 2004: Cuando hubo pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos por hechos previos a su vigencia / **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD** – Aplicación

«Establecido, entonces, que existe una decisión de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un primer punto a dilucidar corresponde a la posibilidad de aplicar retroactivamente el numeral 4° de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que los hechos investigados ocurrieron el 9 de septiembre de 1990, es decir, en vigencia del Decreto 050 de 1987.

Ello fue dilucidado por la Corte en las Sentencias del 1 de noviembre de 2007 y del 24 de febrero de 2010, de la siguiente manera:

“Sobre el tópico, cabe destacar que lo que debe definirse, antes que la legislación procesal vigente para el momento de los acontecimientos, es, como en efecto indica el delegado del Ministerio Público, el marco constitucional en que ocurrieron los mismos y se impulsó la cuestionada investigación, que no es otro diferente al que actualmente nos rige.

Es así como el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política de 1991 señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que la Constitución, directamente, confiere plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia.

Y es a partir de esa preceptiva que se ha fundamentado el concepto de bloque de constitucionalidad, referente a las normas constitucionales que no están consagradas directamente en la Carta, pero que regulan principios y valores a los cuales remite esta.

Entonces, si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos - OEA-, de la cual forma parte Colombia, como también

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aprobó la Ley 16 de 1972 y se ratificó el 31 de julio de 1973, forzoso es colegir que la Convención, como instrumento de protección de los derechos humanos, hace parte del ordenamiento interno y del bloque de constitucionalidad.

(...)

32- Como ya se explicó anteriormente, la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el non bis in ídem es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente, ya que esas personas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados.

De otro lado, en cambio, una posible revisión de aquellos procesos en que el Estado, en forma protuberante, dejó de lado su deber de investigar seriamente esas violaciones a los derechos humanos, no impacta en forma muy intensa la seguridad jurídica, por la sencilla razón de que en esos procesos las autoridades realmente no realizaron una investigación seria e imparcial de los hechos punibles. Y por ende, precisamente por ese incumplimiento del Estado de adelantar seriamente la investigación, la persona absuelta en realidad nunca estuvo seriamente procesada ni enjuiciada, por lo que una reapertura de la investigación no implica una afectación intensa del non bis in ídem.

(...)

Es, por todo lo anterior, admisible la causal invocada en este evento, con fundamento en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a pesar de que para la fecha de los hechos, y, en general, para la época en que la justicia penal militar rituló el trámite que culminó con sentencia absolutoria, no había entrado en vigencia en el ordenamiento interno colombiano la norma en cuestión, en tanto, se reitera, independientemente de la legislación interna regulatoria de la materia, ya para ese momento, en el ámbito de los tratados vigentes suscritos por Colombia y, en consecuencia, con fuerza obligacional que dimana del bloque de constitucionalidad, era menester adelantar una adecuada

y suficiente investigación que tutelase los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

El soporte de la misma, se itera, lo constituye el marco constitucional en rigor por ese entonces, que no es otro que los convenios y tratados internacionales aprobados y ratificados por Colombia.”

Acorde con lo reseñado en el apartado jurisprudencial, si se tiene claro que los hechos por los cuales se pronunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ocurrieron con posterioridad a la aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que integra la legislación interna a través del bloque de constitucionalidad, no cabe duda de la pertinencia de acudir a la causal que contempla el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

FUERO MILITAR - Conducta en relación con el servicio

«Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor -es decir del servicio- que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

a) que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

b) Que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad

relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia

(...)

De conformidad con las reglas trazadas en precedencia, la Sala advierte que, en efecto, la muerte de (...) y (...), en la casa de este último; y, de (...) cuando por causa de las heridas trataba de protegerse en un improvisado refugio, así como las lesiones que sufrió (...), el 9 de septiembre de 1990 en la vereda El Sande del municipio de Santa Cruz de Guachavés, de ninguna manera pueden considerarse actos propios del servicio o consecuencia de éste, en lo que corresponde a la Fuerza Pública y particularmente en relación con la actuación de los militares (...).

ACCIÓN DE REVISIÓN - Sentencia que la resuelve: Deja sin efectos la(s) decisión(es) revisada(s), momento a partir del cual se debe rescindir el(los) fallo(s)

«Es claro que la competencia estaba radicada en la jurisdicción ordinaria y, en cambio, la investigación fue adelantada y prematuramente clausurada por servidores judiciales que no tenían asignada esa función. Irregularidad que tiene efectos trascendentes, en punto de nulidad, como ya lo sostuvo la Corte:

“No puede desconocerse que la competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que atañe con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando refiere al juzgamiento ante el “juez o tribunal competente”, y esa especial connotación impide al funcionamiento judicial pasar por alto o desconocer tal requisito al asumir el conocimiento de los procesos, o adoptar en ellos decisiones, defecto que de ocurrir, tampoco puede subsanarse sino mediante la declaratoria de nulidad por incompetencia que se advierte en los artículos 304-1 y 305 del Código de Procedimiento Penal (hoy regulados de manera similar, en los artículos 306-1 y 307, de la Ley 600 de 2000, acota la Sala).

(...)”

(...)

Desbordadas jurisdicción y competencia, y verificada la violación evidente de las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, como ampliamente se anotó en precedencia, la única solución a la mano tratándose de la violación a una garantía constitucional, incluso de oficiosa declaración, es la de decretar la nulidad de lo actuado.

(...)

Evidenciado que el asunto ahora sometido a examen, no comporta el presupuesto de tratarse de persona aforada el encartado -todo lo contrario, como se ha referenciado a lo largo de esta providencia-, la decisión de nulidad no tiene por qué abarcar la investigación en su desarrollo, sino apenas los momentos procesales en los cuales se demanda de competencia objetiva del fiscal, vale decir, el cierre instructivo y consecuente calificación del mérito de la instrucción.

DECISIÓN:

Declara fundada la causal, Deja sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia y Remite el proceso.

**Auto. Rad. N° 41292 27/05/2013 M.P. Dr.
FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: ANTE LA DUPLICIDAD DE
FUNCIONES SOBRE LA RESTITUCIÓN DE BIENES
POR PARTE DE LAS SALAS DE JUSTICIA Y PAZ Y LA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS
PREVALECE EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SOBRE
EL ADMINISTRATIVO
(EVOLUCIÓN LEGISLATIVA LEY 975 DE 2005, LEY
1448 DE 2011 Y LEY 1592 DE 2012)**

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

La Fiscal de la Sub Unidad élite de persecución de Bienes para la Reparación de las víctimas radicó incidente de cancelación de títulos fraudulentos y restitución de bienes, en relación con varios inmuebles. Posteriormente, el apoderado de la inmobiliaria (...), la cual tiene la mayoría de títulos de estos bienes, solicitó definición de competencia, puesto que se enteró que estos bienes ya eran objeto de reclamación ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

TEMA: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Definición de competencia: Controversia entre la Sala de Justicia y Paz y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas / **LEY 1448 DE**

2011 - Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas: Naturaleza administrativa / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Definición de competencia: Ante la duplicidad de procedimientos, administrativo y judicial, prevalece este último, colaboración armónica entre las autoridades del Estado

«Inicialmente conviene precisar, que la Ley 1448 de 2011, por cuyo medio se creó la entidad en mención, lo hizo en los siguientes términos:

“Artículo 103. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas por el término de diez (10) años (...).”

“Artículo 110.(...).”

Es evidente que la entidad a la que se hace referencia en las normas que preceden, es de carácter eminentemente administrativo.

Adicionalmente, no debe perderse de vista, que de conformidad con lo señalado en la Ley 1448 de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión para la Restitución de Tierras Despojadas, tiene entre sus cometidos —y en lo que importa al sub judice—, llevar el “Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente”, observándose que la inclusión en tal registro es prerequisite para iniciar la “acción de restitución” ante los juzgados y tribunales de esa especialidad, procedimiento aquel que en efecto es el que se está surtiendo en este momento frente a los predios (...), cuya titularidad ostenta actualmente (...), que absorbió a la sociedad (...), la cual se dice había adquirido esos bienes con anterioridad.

Evidenciada la naturaleza de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la función que cumple en torno de la eventual acción de restitución que de su actividad se deriva, resulta claro que en este asunto se presenta una duplicidad de actuaciones, una de carácter judicial y otra administrativa, de manera que esta última debe ceder ante la primera por ministerio de la ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012, como en adelante se puntualiza.

(...)

Si uno de los postulados que se enfatiza en la Ley 1448 de 2011 alude a que las distintas entidades del Estado deben actuar armónicamente, lo cual incluso concuerda con lo preceptuado en el artículo 113 de la Constitución Política, no resulta acertado que en la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se adelante un trámite dirigido al mismo objeto y fines a que se contrae el incidente de cancelación de títulos fraudulentos y restitución de

bienes seguido ante el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín que aquí concita la atención, así que sin duda se debe precaver la duplicidad de actuaciones sobre los mismos bienes con igual propósito, lo cual resulta coherente con lo expuesto en las discusiones efectuadas en la formación de la Ley 1592 de 2012 a propósito de su artículo 38. (...)

Así las cosas, es claro que el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012 y de acuerdo con lo señalado en esta decisión, es el competente para continuar tramitando el incidente de cancelación de títulos fraudulentos y restitución de bienes en relación con los predios (...).

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Línea jurisprudencial, conforme a la evolución legislativa Ley 975, 1448 y 1592

«Inicialmente la Corte considera necesario desvirtuar la supuesta “contradicción” que pregona el apoderado de (...), entre el contenido de las decisiones adoptadas por esta Sala, de una parte, en las radicaciones No. 40063 y No. 40836 y, de otro lado, en la No. 40617, en concreto en punto del alcance de la expresión “medidas cautelares” en el marco de la Ley de Justicia y Paz, en concordancia con la Ley de Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011), pues aquella es fruto de la particular interpretación que hace de tales pronunciamientos. (...)

En primer término, si se observa con detenimiento, en la Radicación No. 40063 se hizo mención a las medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo de dominio, de las cuales se indicó su fin al interior de la Ley de Justicia y Paz y luego se expusieron un conjunto de consideraciones orientadas a señalar las características más comunes de esas concretas cautelas, sin que por parte alguna se hubiese hecho referencia a otras de las que se determinara que no lo eran. Incluso en las radicaciones que allí se citan en apoyo de la motivación desarrollada en ese momento, tampoco se arriba a tal conclusión.

De otra parte, en la radicación No. 40836 la situación no fue muy diversa, en tanto que en esa ocasión, al hacer referencia a las medidas cautelares, en modo alguno se indicó que solo tuvieran esa condición unas específicas, tras lo cual se concluyó que como en ese particular caso no se habían decretado, entonces la competencia para conocer del incidente que allí se había propuesto era de los Magistrados especializados en restitución de tierras de la Sala Civil del Tribunal, por

cuanto se presentaba oposición, de conformidad, entre otros, con los artículos 70 de la Ley 1448 de 2011 y 38 de la Ley 1592 de 2012.

Así las cosas, obsérvese que lo anterior no resulta “contradictorio” con lo expresado por la Corte en la radicación No. 40617, en tanto que allí se indicó, en relación con el instituto de las medidas cautelares, que éstas podían recaer sobre “los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para contribuir a la reparación integral de las víctimas” y frente a “los bienes identificados por la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones que tengan la vocación de contribuir a la reparación de las víctimas”.

A su vez, se afirmó que “sobre dichos bienes proceden las medidas cautelares de embargo, secuestro o suspensión del poder dispositivo de dominio previstas en el artículo 17B, adicionado a la Ley de Justicia y Paz por el artículo 16 de la Ley 1592 de 2012. De igual forma, agrega la Corte, también resultan viables las demás cautelas previstas en el ordenamiento jurídico nacional que garanticen el cumplimiento de la sentencia y la reparación de las víctimas”.

Ahora, en punto del régimen de transición para los trámites incidentales en curso al momento de entrar a regir la Ley 1592 de 2012, que es el caso que ocupa la atención en el sub judice, se expuso en la referida radicación (No. 40617):

“La regla general consagrada en la Ley 975 de 2005 indica que las solicitudes de restitución de bienes despojados o abandonados a causa de la violencia generada por los grupos armados organizados al margen de la ley deben tramitarse en el marco de la Ley 1448 de 2011 conocida también como Ley de Víctimas o Ley de Restitución de Tierras.

Con todo, el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012 estableció una excepción, a saber: cuando al entrar a regir esa normativa se encontraba en curso un incidente de restitución de bienes, el mismo debe continuar su trámite en la jurisdicción de Justicia y Paz, siempre y cuando exista medida cautelar sobre el bien. (...)

Especificada la condición que da lugar a la aplicación del régimen de transición que surge a raíz de la vigencia de las Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011, conforme lo resolvió la Ley 1592 de 2012, en la radicación No. 40617 que se viene comentando, adicionalmente se precisó, al abordar el caso concreto, que la medida cautelar a que se hace referencia en el artículo 38 de la última ley en cita, es aquella que se haya ordenado en el marco de la aplicación de la Ley 975 y no otra anterior. (...)

Lo analizado hasta aquí pone de manifiesto que lo consignado en las radicaciones números 40063 y 40836 no resulta opuesto frente a lo afirmado en la radicación No. 40617 sobre el instituto de las medidas cautelares.

DECISIÓN:

Define Competencia

Auto. Rad. 41003 15/05/13 MP. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

**S.P.A. EL RECURSO DE APELACIÓN PROCEDE
CONTRA EL AUTO QUE DECRETA Y/O NIEGA
PRUEBAS
(ART. 177 LEY 906 DE 2004)**

ANTECEDENTES

El 11 de marzo de 2013, dentro del proceso seguido contra el doctor (...) por el delito de injuria, el Tribunal Superior se pronunció sobre las pruebas a conceder y aquéllas que se negaban.

Inconforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de apelación.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas

«La Sala debe precisar que estudiará de fondo ambas solicitudes de la defensa -la que impugna la aceptación de pruebas pedidas por la Fiscalía, y aquella que controvierte la negativa a practicar algunas de las solicitadas por el defensor- pues, a partir de la decisión hito plasmada en providencia del 13 de junio de 2012, con el radicado 36562, luego de examen profundo de las diferentes aristas interesantes al tema, ha concluido que el nuevo sistema adversarial inserto en la Ley 906 de 2004, se desarrolla de mejor manera cuando también sobre la admisión probatoria del funcionario judicial, se faculta la interposición del recurso de apelación.

Esa decisión hito, ha de resaltarse, construyó una línea sólida reiterada en decisiones del 26 de septiembre de 2012, radicado 39848, y del 17 de octubre de 2012, radicado 39747.

La Corte, entonces, mantiene su postura respecto de lo que en las decisiones reseñadas se plasma, y por ello, debe advertir que es lo allí consignado el criterio actualmente vigente, vale decir, que también las decisiones que admiten la prueba para ingresar en el juicio, pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación, siempre que en la oportunidad debida la contraparte haya presentado oposición frente a la

solicitud probatoria, y no lo que se señaló en el radicado 39516, del 20 de marzo de 2013, la cual se revisa. »

DECISIÓN

Confirma

Auto. Rad. 41106 22/05/13 MP. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

**S.P.A. EL RECURSO DE APELACIÓN PROCEDE
CONTRA EL AUTO QUE DECRETA Y/O NIEGA
PRUEBAS
Y**

**LA ENTREVISTA DE UN TESTIGO PRÓFUGO ES
ADMISIBLE EXCEPCIONALMENTE COMO PRUEBA
DE REFERENCIA CONFORME AL (ART. 177 Y 438
DEL C.P.P.)**

ANTECEDENTES

En el proceso contra un Juez de la República, la Sala Penal del Tribunal Superior aceptó como prueba de referencia, la entrevista a un testigo prófugo de la Justicia.

La fiscalía apeló al considerar que la defensa no cumplió con los requerimientos para invocar esta clase de prueba.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas

«Inicialmente asumió un criterio interpretativo restrictivo que negaba la posibilidad de apelar la decisión mediante la cual se decretaban pruebas en el juicio, aduciendo que el artículo 359 de la Ley 906 de 2004 solo reconocía tal opción respecto del auto por el cual se excluyen, rechazan o inadmiten pruebas, y no del que las ordena, el cual era solo pasible del recurso horizontal.

Posteriormente, en una interpretación más amplia, consideró que el auto por virtud del cual se decretaban pruebas en el juicio, era susceptible del recurso de apelación, invocando argumentos vinculados con la coherencia del sistema acusatorio y de la cláusula general del recurso de apelación contenido en el artículo 176 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal, posición que fue ratificada en varias oportunidades por esta Corporación.

Dicha hermenéutica fue modificada recientemente en una providencia en que se analizaba si la decisión que niega la exclusión de una prueba, es susceptible de la

impugnación vertical, en la que retornó al entendimiento inicialmente adoptado, esto es, de negar tal posibilidad y entender que sólo procedía contra dicha determinación el recurso de reposición.

No obstante lo anterior, en ese constante ejercicio dialéctico necesario para decantar las instituciones del nuevo esquema procesal que nos rige, la Sala vuelve ahora sobre la interpretación amplia e incluyente según la cual, el auto que decreta las pruebas, es susceptible del recurso de apelación, el cual es el que nuevamente acoge.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: Testigo prófugo de la justicia

«El punto de discusión gira en torno de si se puede admitir como prueba de referencia una entrevista de alguien cuyo testimonio fue ordenado por el juzgado pero su comparecencia fue imposible de lograr por ser prófugo de la justicia; esto es, si tal situación se aviene a la extensión que al efecto hace el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

(...) Si bien es cierto que la situación que se presenta en el asunto de la referencia no coincide con ninguna de las descritas en los ordinales del artículo 438, la Sala ha admitido que existen varias posibilidades para que, dentro de lo previsto en el literal “b”, se pueda concluir estar en presencia de “eventos similares” a los allí previstos.

(...)
Con fundamento en dicha doctrina, es claro que (...) no está disponible y que tal situación se origina en una causa de fuerza mayor, esto es, en la incapacidad de las autoridades encargadas de realizar su captura para hacer efectivo el cumplimiento de la pena que le ha sido impuesta, incapacidad, en todo caso no imputable al defensor ni menos al acusado (...); y, por lo tanto la ausencia del testigo por esta causa es una carga que no le corresponde asumir a ellos, y, en cambio sí al Estado.

(...).

Para efectos de acreditar la indisponibilidad del testigo, la defensa aportó constancia expedida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, en la cual se indica que a dicho despacho judicial le fue asignada la vigilancia de la ejecución de la penas impuestas a (...), por los delitos de peculado por apropiación, fraude procesal y falsedad en documento privado, proferida el 29 de mayo de 2012.

(...)
Con esta constancia resulta irrefutable que (...) es prófugo de la justicia, y cuya captura al parecer aún no se ha ordenado, y por tanto la defensa no lo encuentra disponible para hacerlo comparecer o pedir su conducción; lo cual, se insiste, no es atribuible, como se

puede comprobar, a la negligencia o inactividad de dicho sujeto procesal y por tanto, sin duda, tal situación se encuadra en los eventos similares en que excepcionalmente procede la prueba de referencia, de acuerdo con el literal “b” del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

DECISIÓN

Confirma

Sentencia. Rad. 35431 22/05/13 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES: LA SENTENCIA PUEDE INCLUIR LA SANCIÓN SUSTITUTIVA DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CUANDO HAYA ELEMENTOS DE JUICIO QUE LA FUNDAMENTEN

ANTECEDENTES

El 7 mayo de 2010, hacía las 12 y 30 de la noche, varios hombres ingresaron a un establecimiento de comercio, y hurtaron varios equipos informáticos. Por la reacción de la policía, se interceptó el vehículo y fueron capturados dos adultos y tres menores.

Los menores fueron declarados responsables penalmente y se les impuso la medida de privación de la libertad durante un año. El defensor apeló la decisión y el Tribunal sustituyó la sanción por la de libertad vigilada.

RECURSO

El agente del Ministerio Público postula el cargo de violación directa de la ley sustancial: - Por aplicación indebida del artículo 185 de la ley 1098 de 2006 y la falta de aplicación del artículo 181 inciso 1 de la misma ley. Considera que el Tribunal desconoció el principio de legalidad en tanto “*Ese tipo de sanción como la de la libertad vigilada, era propia para casos donde el delito tuviese una pena inferior a seis años de prisión en el Código Penal.*”

PRINCIPALES ARGUMENTOS

TEMA: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Principio de legalidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: Medidas privativas de la libertad, parámetros

«El adolescente declarado responsable por la autoridad judicial de la comisión de un delito sólo podrá ser sancionado con la imposición de las medidas definidas en la presente ley.»

Si en virtud de dicho mandato sólo pueden imponerse al menor las sanciones definidas en la ley, es evidente que la privación de la libertad en centro de atención especializado procede exclusivamente en los eventos señalados en el artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, es decir, cuando el delito por el cual se ha declarado su responsabilidad penal tenga prevista pena mínima de 6 o más años de prisión y el adolescente sea mayor de 16 años y menor de 18 años de edad; o cuando, siendo mayor de 14 años y menor de 18, se le haya declarado responsable de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual.»

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: Medidas privativas de la libertad, decisión acerca de la sustitución puede estar en la sentencia

«El Tribunal de todas formas, pese a la tesis dada a entender en el pronunciamiento recurrido y que en criterio de la Sala resulta equivocada, mantuvo la sanción de privación de la libertad impuesta en primera instancia a S.D.C.L. y ordenó sustituirla por la de libertad vigilada. Esta es la determinación objeto de inconformidad por parte de la demandante en casación y que para la Corte resulta acertada, por las siguientes razones:

2.1. El inciso 6º del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006 permite sustituir “parte de la sanción privativa de la libertad”, por el tiempo que fije el Juez, “por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177” ibídem

2.2. Según el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, “tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa”. También se señala en la disposición que en función de las circunstancias individuales del adolescente y de sus necesidades especiales, el Juez podrá modificar las medidas impuestas.

2.3. El internamiento preventivo se encuentra regulado en el artículo 181 del mismo Estatuto. Procede sólo frente a casos en los que la sanción imponible, de declararse la responsabilidad penal del adolescente, sería la de privación de la libertad. En desarrollo de esa medida provisoria, dice la norma, “los adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo, y características individuales”. Esto significa que el internamiento preventivo, al igual que la sanción de

privación de la libertad, cumple en relación con el adolescente las mismas finalidades de protección, educación y rehabilitación.

2.4. De acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia, entonces, la privación de la libertad procede en las eventualidades señaladas en el artículo 187, debe imponerse siempre que ellas se configuren y se puede sustituir o modificar “parte” de ella, en función de las circunstancias y necesidades del adolescente.

2.5. Aunque un examen literal de las disposiciones pertinentes de la Ley 1098 de 2006, conduce a deducir que la sanción de privación de la libertad debe estar en ejecución para que se active la posibilidad de reemplazarla, la sensatez aconseja que la orden de sustituirla puede adoptarse en la sentencia cuando el adolescente haya sido sometido a internamiento preventivo en centro especial o en su domicilio y los resultados asociados a ese tiempo en reclusión, más los demás elementos de juicio relacionados con sus circunstancias personales y necesidades especiales que obren en la actuación, deriven en un diagnóstico favorable de sustitución de la sanción privativa de la libertad. Sería absurdo, en condiciones así, aguardar a la ejecutoria de la sentencia para reconocer una situación ya existente al momento del fallo.»

DECISIÓN:

No casa

Auto. Rad. N° 41217 15/05/2013 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LEY DE JUSTICIA Y PAZ: LA EXCLUSIÓN DEL PROCESO SE DA POR MANIFESTACIÓN EXPRESA DE NO CUMPLIR LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS O POR EL INCUMPLIMIENTO TÁCITO DE LOS MISMOS ANTECEDENTES

Luego de que el Gobierno Nacional postulara a A.S.M y J.A.S, la Fiscalía requirió su exclusión, ya que los mencionados no han colaborado dentro del trámite de justicia y paz. Prueba de esto es la inasistencia a varias convocatorias para versión libre y la renuencia a aportar información.

El Tribunal del Justicia y Paz atendió favorablemente dicha petición, al considerar que tal resistencia debe entenderse como un desistimiento tácito a continuar con el procedimiento de la ley 975 de 2005.

Los postulados recurrieron la precitada decisión.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

TEMA: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, incumplimiento de los compromisos

«Al proceso de justicia y paz reglado en la Ley 975 del 2005 se llega voluntariamente, en aras de acceder a los beneficios de una sanción alternativa. Hacerse a estos, comporta, como contra-partida para el desmovilizado del grupo armado ilegal, la carga de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, en los términos de ese estatuto, los que, de necesidad, se compromete a cumplir en forma expresa desde el momento en que decide acogerse a sus lineamientos. Dentro de esos deberes que el postulado admite sin cuestionamientos se encuentra el de su contribución efectiva a garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, justicia y reparación (además de la no repetición). Así, la generosa pena alternativa que se le concede se supedita a su colaboración eficaz a la consecución de la paz, a su ayuda real y efectiva a la justicia, a la reparación integral de las víctimas y a su adecuada re-socialización, convirtiéndose en exigencia ineludible que debe cumplir la prevista en el artículo 11 de la citada ley, esto es, entregar información o colaborar con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.

De tal forma que, para lograr esos cometidos, al postulado se le impone cumplir con el procedimiento establecido y este exige que deba acudir ante el Fiscal, cuando así lo cite, en aras de rendir una versión, en desarrollo de la cual tiene la obligación de confesar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos delictivos en los cuales participó y demás aspectos previstos en el artículo 17 de la Ley 975 del 2005.

En este contexto, en términos del numeral 1º del artículo 11 A de la Ley 975 del 2005, introducido por el artículo 5º de la Ley 1592 del 2012, se impone excluir al postulado del trámite de que se trata cuando “sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley”. El párrafo primero de la disposición en cita establece: “(...)”.

2. Si el postulado llega en forma voluntaria al trámite de que se trata, de manera igualmente voluntaria puede irse del mismo, esto es, desistir del mecanismo, lo cual es factible que sea por una de dos vías: mediante actos positivos y expresos que así lo hagan saber a la justicia, o mediante una deserción silenciosa o tácita, que sucede cuando el desmovilizado se muestre renuente a comparecer al proceso a rendir la versión-confesión, evento en el cual, si bien no hay manifestación expresa de dejación, se deduce tal desistimiento a partir de las

actuaciones (mejor, omisiones) dentro del trámite (autos del 31 de marzo y 15 de abril de 2009 y 7 de septiembre de 2011, radicados 31.162, 31.181 y 37.075, en su orden).

3. El postulado al trámite y beneficios de la Ley 975 del 2005 puede ser excluido de ese procedimiento especial cuando de su comportamiento se infiera fundadamente que en forma tácita desiste del mismo.»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Exclusión de la lista de postulantes: La confesión hecha en justicia y paz no tendrá valor ante los jueces que se les asigna el caso

«La Corte ha definido que la expulsión del candidato a lograr los beneficios de la pena alternativa puede darse por el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad y/o de las obligaciones legales o judiciales, generándose como efecto que una vez el postulado sea expulsado del trámite de la Ley 975 del 2005, “se deje a disposición de los despachos judiciales que lo requieren, en donde no tendrá ningún valor la eventual confesión realizada por el justiciable en el expediente transicional pero no obstante, la información suministrada en la versión libre podrá ser considerada en la reconstrucción de la verdad histórica de lo sucedido” (resalta la Corte, hoy, auto del 23 de agosto de 2011, radicado 34.423).»

DECISIÓN:

Confirma

Auto. Rad. N° 41201 15/05/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LEY DE JUSTICIA Y PAZ: PROCEDE LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO POR ENFERMEDAD GRAVE CUANDO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS DEL NUM. 4º DEL ART. 314 DE LA LEY 906 DE 2004

ANTECEDENTES:

El apoderado del postulado H.S.R, solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención intramural por detención domiciliaria debido a que su defendido padece una grave enfermedad. El Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz, concedió la detención domiciliaria. Esta decisión es recurrida por la fiscalía

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, enfermedad grave

«En lo que toca con la materia estricta de debate, la Sala debe partir por advertir que lo consagrado en el numeral 4º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, obedece a una exigencia si se quiere natural de un Estado de

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

derecho que respete la dignidad de las personas, pues, repugna a cualquier mínimo de humanidad sostener que alguien, por grave que sea su delito o condenable su conducta, pueda ser recluso en un establecimiento carcelario cuando ello es incompatible con su vida o salud.

(...)

De esta manera, si con las pruebas legalmente establecidas se verifica inconcuso que la persona no solo padece grave enfermedad, sino que ella es incompatible con la reclusión, no existe ninguna posibilidad de soslayar la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, simplemente porque de negarse ella se incurre no sólo en atentado ostensible contra el principio de dignidad humana, sino que se pone en peligro la vida del recluso y, finalmente, se le somete a un trato cruel, inhumano y degradante.

(...)

En tratándose de la causal referenciada en el numeral 4° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, el legislador previó controles especiales, al punto de disponer que esa condición de grave enfermedad debe ser establecida por médico oficial y que la decisión del lugar en el cual cumplirá su confinamiento el procesado -residencia, clínica u hospital-, corresponde al juez.

Entonces, considera la Corte, la discrecionalidad del funcionario judicial, en estos casos de incompatibilidad con la reclusión carcelaria, no pasa por examinar aspectos ajenos a lo que la norma dispone -dígase, gravedad del delito, pena aplicable, peligro para la comunidad-, sino por verificar adecuadamente cuál es la real condición del confinado, valiéndose para el efecto de lo dictaminado por el legista, y después de advertido ese estado grave por enfermedad, incompatible con la detención intramural, determinar en qué lugar ha de permanecer la persona, acorde con el tipo de mal que lo aqueja y el tratamiento que amerita el mismo.

(...)

Ahora, la Fiscalía en su impugnación aduce que es posible atender a las necesidades médicas del postulado con apenas exigir de la cárcel el cumplimiento de los protocolos médicos.

(...)

Desde luego, si esas actividades que viene desarrollando la Fiscalía para que el centro carcelario cumpla con los requerimientos de salud del postulado, ofrecen buenos frutos y se obtienen los medios requeridos para que al interior del centro de reclusión se atiendan sus necesidades en la materia, perfectamente podrá acudir ante la Magistratura de Justicia y Paz para ver de variar la situación actual, conforme nueva evaluación médico legal.

DECISIÓN: Confirma el auto
