



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

Providencia. N° AP2656-2014 Rad. (43777)
M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

CAMBIO DE RADICACIÓN FUNDADO EN EL HECHO NOTORIO DE LA CONFORMACIÓN DE GRUPOS PARAMILITARES Y BANDAS CRIMINALES QUE ASÍ MISMO AFECTAN A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(CASO KIKO GÓMEZ)

ANTECEDENTES RELEVANTES

La Corte decide la solicitud de cambio de radicación presentada por la fiscalía en el proceso adelantado en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha contra JFGC, encaminada a que la actuación se continúe en el Distrito Capital, por considerar que *«en ese territorio existen circunstancias que pueden afectar la imparcialidad o independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad e integridad personal de los sujetos procesales, testigos y funcionarios judiciales»*.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

CASO KIKO GÓMEZ / PARAPOLÍTICA
CAMBIO DE RADICACIÓN - Imparcialidad e independencia: Hecho notorio, grupos paramilitares

«Impera precisar en primer término, como ya lo ha hecho la Sala en pretéritas oportunidades (Cfr. CSJ AP, 24 Mar 2010, Rad. 33788), que constituye un hecho notorio la conformación de grupos armados al margen de la ley, comúnmente conocidos como paramilitares, que ejercieron una ocupación violenta y control de muchas esferas de la vida social en diversas regiones del territorio nacional.

La misma notoriedad puede predicarse de la existencia de las denominadas bandas criminales, compuestas usualmente por ex paramilitares, tras el proceso de desmovilización, las cuales heredaron sus estructuras delictivas y se disputan en la actualidad el control de ciertas zonas del país.

Resulta indudable también que la actividad de esas organizaciones criminales ha conducido a afectar las reglas de convivencia social y en especial a la población civil en la cual ha recaído la mayoría de las acciones de estos grupos, motivadas generalmente por no compartir sus intereses, estrategias y procedimientos, y es así como en el afán de anteponer sus propósitos han dejado entre sus numerosas víctimas a servidores públicos de la administración de justicia, de la policía judicial, alcaldes y defensores de derechos humanos (Cfr. CSJ AP, 22 May 2008, Rad. 29702; CSJ AP, 23 Abr 2009, Rad. 31599).

La denominación de hecho notorio implica, como así lo ha entendido la Sala en su amplia jurisprudencia sobre el tema, que un determinado acontecimiento, situación o circunstancia no requiere de prueba específica que lo corrobore (CSJ AP, 01 Ago 2007, Rad. 27840)».

DECISIÓN:

Disponer el cambio de radicación

Providencia. N° AP2747-2014 Rad. (39960)
M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LEY DE JUSTICIA Y PAZ: ES POSIBLE ABORDAR CUALQUIER CONDUCTA PUNIBLE, SIEMPRE QUE HAYA SIDO COMETIDA POR EL POSTULADO DURANTE Y CON OCASIÓN DE LA PERTENENCIA AL GRUPO ARMADO ILEGAL, POR LO QUE EVENTUALMENTE PUEDE TRATARSE DE DELITOS DE NARCOTRÁFICO, LAVADO DE ACTIVOS O ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

(CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL)

ANTECEDENTES RELEVANTES

«Decide La Sala los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía Delegada ante la Unidad de Justicia y Paz, el defensor del postulado MAMM y los representantes de las víctimas, contra la decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que no legalizó algunos de los cargos que le fueron formulados.»

PRINCIPALES ARGUMENTOS:**JUSTICIA TRANSICIONAL – Características**

«Para los efectos propios de la decisión que compete a la Corte adoptar en este asunto, de utilidad resulta precisar que en consideración a la naturaleza especial de la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz, inspirada en un modelo de Justicia Restaurativa, la Sala ha señalado que se trata de un cuerpo normativo sui generis, encausado hacia la obtención de la paz nacional, para lo cual sacrifica caros principios reconocidos por el Derecho Penal de corte democrático, como los de proporcionalidad e igualdad, porque, en resumidas cuentas, se termina por otorgar a quienes a ella se acojan una pena alternativa significativamente inferior a la contemplada para las demás conductas delictivas cometidas por personas que no pertenecen a los grupos armados organizados al margen de la ley, aunque, como contrapartida, se hace especial énfasis en los derechos de las víctimas a acceder a la verdad de lo sucedido, a que se haga justicia y se les brinde reparación efectiva, procurando además, asegurar las garantías de preservación de la memoria histórica de los hechos que les condujeron a esa condición y de no repetición, como de manera prolija lo ilustra la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006.

(...)

En este propósito, la justicia transicional ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional como una institución jurídica que se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad, que se encuentra en conflicto o post conflicto, con miras a lograr el fin primordial de la paz. Desde esa perspectiva, se deriva que las situaciones presentadas en busca de la paz y la justicia deben considerarse equitativamente sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, según lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-771 de 2011, «pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo».

De igual forma, al enfrentar en este modelo de justicia, la tensión suscitada entre la adecuada proporción de justicia y la obtención y preservación de la paz, en el marco de una transición, muy difícil resulta su balanceo, al extremo de que se llegue a expresar “tanta justicia como la paz lo permita”, lo que denota la trascendental importancia de la finalidad básica de la transición, pues según lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada, es «condición indispensable para la convivencia social y la

subsistencia de un Estado de derecho, pues solo las circunstancias de cada caso concreto y las relaciones de poder que existen en una sociedad en un momento histórico dado podrán determinar si se debe renunciar a la justicia, a cuánto de justicia y bajo qué condiciones para conservar la paz».

De manera que la interpretación de las disposiciones legales de este novedoso sistema de justicia, se deberá efectuar de conformidad con los principios y valores constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia que propenden por acabar con el conflicto armado y la violencia en aras de alcanzar el derecho a la paz, sin que ello involucre generar un clima de impunidad, al contrario, lograr el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como la reparación a las víctimas de tales afectaciones mediante el esclarecimiento de la verdad.

Sin embargo, esa nueva hermenéutica debe conciliarse necesariamente con el respeto al debido proceso, a la luz de lo señalado por el artículo 29 de la Carta Política, bajo el entendimiento de que la Ley 975 de 2005 o de Justicia y paz, así lo preserva, al igual que con los demás derechos fundamentales, como se infiere del artículo 2º de la citada ley».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Investigación y juzgamiento se centran en la vinculación con el grupo armado: Es viable incluir delitos de narcotráfico y conexos

«Debe iniciar la Corte por señalar que su jurisprudencia ya tiene definido cómo la Ley de Justicia y Paz no excluye per se la posibilidad de incluir en este especial procedimiento cualquier delito, siempre y cuando el postulado cumpla con las condiciones generales y especiales de elegibilidad previstas en la ley.

En efecto, el ámbito de aplicación de la justicia transicional se concreta a lograr el enjuiciamiento y sanción, en los términos establecidos en la Ley 975 de 2005, de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y delitos conexos, así como de la reparación a las víctimas de tales afectaciones, con el propósito de contribuir a la reconciliación nacional, lograr la paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hubiesen desmovilizado, respecto de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esas organizaciones.

La finalidad indicada se infiere del contenido de los artículos 2, 10, 16-1, 17, 20 de la Ley 975 de 2005 y 1, 12 y 13 de la Ley 1592 de 2012, así como el artículo 1° del Decreto 3011 de 2013, al señalar dicha normatividad los temas que conciernen al trámite transicional, siempre y cuando se trate de «hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos», expresiones que no hacen distinción de delitos ni excluye alguno de ellos de la investigación y juzgamiento de esta jurisdicción.

Entonces, la interpretación de las disposiciones de este novedoso sistema de justicia, tanto gramatical como teleológica indica que en Justicia y Paz es posible abordar cualquier conducta punible, siempre que haya sido cometida por el postulado durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal. Es decir, desde su ingreso hasta el momento de su desmovilización y en desarrollo del rol asignado al interior de la organización.

(...)

Por lo tanto, si el grupo ilegal traficó con estupefacientes, o si el desmovilizado tenía asignada esa tarea al interior de la organización como medio de financiación, sin que se haya organizado o concertado con dicha finalidad, no puede privársele de los beneficios de la justicia transicional por incumplimiento de este requisito de elegibilidad.

(...)

Entonces, los artículos 10-5 y 11-6 de la Ley 975 de 2005 lo que buscan es impedir que grupos o personas dedicadas exclusivamente al narcotráfico obtengan los beneficios de justicia y paz, pero no excluyen dicha actividad del ámbito de esta jurisdicción, porque si hubiese sido ese el propósito del legislador, así lo habría indicado de manera expresa en el texto legal, por cuanto, el tema fue objeto de intensos debates en el Congreso de la República.

(...)

Por lo tanto, en la misma forma en que se destacó en el caso aludido (radicado 42534), constituye un verdadero desacuerdo de los Tribunales de Justicia y Paz la negativa a legalizar los cargos de narcotráfico, lavado de activos y enriquecimiento ilícito, agrega ahora la Corte.

(...)

El narcotráfico sigue siendo independiente del accionar de los grupos de autodefensa, ya que no se realiza de manera exclusiva para apoyar la pretendida causa contrainsurgente, sino con la finalidad básica de atender los particulares intereses de quien se erige en dueño del negocio y busca afianzarlo, como sucede con

MÁMMM, si se toma en cuenta el reporte de las ingentes cantidades de droga enviadas por la organización a su mando, a los Estados Unidos de Norteamérica y Europa.

Cuando sucede que la actividad de narcotráfico no opera como medio para acceder a los fines propios del grupo paramilitar, sino que obedece a intereses particulares de la persona que lo ejecuta, independientemente de que esta pertenezca a determinado bloque o con sus réditos contribuya al actuar del mismo, es claro que de ninguna manera ni el delito ni la persona que lo realiza pueden acceder a los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005, sencillamente, porque esa condición se inscribe dentro de la causal exceptiva consagrada en el artículo 11-6 de la normatividad en cita, como ampliamente se dejó reseñado en precedencia.

(...)

No puede la Sala omitir señalar que si bien, es necesario anular el trámite que beneficia a MM, ello no significa que deba o pueda hacerse tábula rasa de un hecho significativo e incontrovertible: con su dinero financió de manera amplia y profunda a las Autodefensas y estuvo al frente, así fuese nominalmente, de un bloque cuyas acciones criminales cubrieron de luto y zozobra a la población.

En cuanto financista del grupo (así el dinero entregado tuviese como finalidad básica retroalimentar su negocio de drogas) y Comandante del mismo (desde luego, advertidos que no actuó sobre el terreno, ni comandó en la práctica los muchos delitos ejecutados), es claro para la Sala que MM tiene mucho de responsabilidad en los crímenes despejados en cabeza de las Autodefensas, sólo que esa vinculación penal no podría operar ya en sede de la Ley 975 de 2005, sino dentro del escenario de la justicia ordinaria, a la cual habría de remitirse lo actuado para que inicie el trámite o dé curso al suspendido».

DECISIÓN:

Anula parcialmente

Providencia. N° AP2226-2014 Rad. (43237)
M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LEY DE JUSTICIA Y PAZ:

- SENTENCIA SUPONE LA CERTEZA DE LA PARTICIPACIÓN DEL POSTULADO EN LOS HECHOS - LA NORMA QUE ESTABLECE QUE «LOS MIEMBROS DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY NO SERÁN CONSIDERADOS VÍCTIMAS, SALVO EN LOS CASOS EN LOS QUE LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES HUBIEREN SIDO

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

DESVINCLADOS DEL GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY SIENDO MENORES DE EDAD», NO CAMBIÓ O RESTRINGIÓ EL CONCEPTO DE VÍCTIMA Y TAMPOCO VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

ANTECEDENTES RELEVANTES

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a los señores AMP y JNBL por un concurso de conductas punibles cometidas con ocasión y durante su permanencia a las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Sentencia: Supone la certeza de la participación del postulado en los hechos

«En modo alguno puede proferirse sentencia de condena, así se trate del proceso especial de justicia transicional previsto en la denominada Ley de Justicia y Paz, sin que exista prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

No admite discusión que la versión del postulado estructura un medio de prueba, que debe ser verificado por las labores de investigación de la Fiscalía.

Y sucede que en el caso estudiado el único medio de prueba radica en las explicaciones del acusado y, según la reseña que acaba de hacerse, si bien el elemento probatorio permite colegir en la estructuración de las conductas punibles, lo cierto es que deja serias dudas respecto de si la muerte de que dio cuenta puede imputarse a BL, cuando quiera que sus explicaciones (única prueba existente al respecto) solamente ofrecen incertidumbre sobre si sus palabras de mantener retenido al posterior occiso y aplicarle los estatutos comportaban necesariamente que estaba ordenando que lo mataran, o si el último acto fue decisión autónoma de los ejecutores materiales.

Cabe hacer un llamado de atención a la Fiscalía y al Tribunal atinente a que no se trata de proferir condenas a cualquier precio a partir de la simple aceptación del cargo por el postulado, cuando su versión (en el evento de ser prueba única) resulta contradictoria o rechaza la responsabilidad.

Admitir tal postura habilitaría el nefasto expediente de permitir el fraude a la ley, en tanto, por ese camino, puede presentarse la situación de que un acusado se preste para admitir delitos ajenos, en el entendido de que su sola postura será admitida sin cuestionamientos

y finalmente el número de muertos aceptados no variará la sanción máxima alternativa.

(...)

Bajo tales lineamientos, en el caso concreto la solución que mejor atiende tales presupuestos es la declaratoria de nulidad a partir inclusive de la audiencia de formulación de cargos, en aras de que la Fiscalía replantee la situación, escuche a BL con el fin de dilucidar, con apoyo en otras pruebas (versiones de otros integrantes del grupo armado, por ejemplo), si este dio la orden de matar a “Caliche” o si tal acto se realizó de manera autónoma según las razones suministradas por el postulado».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas: Anteriores miembros del grupo armado

«La decisión del Tribunal será ratificada porque, en efecto, el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1448 del 2011 expresamente señala que “Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad».

(...)

La legislación de que se trata no varió ni restringió el concepto de víctima. Lo que hizo fue especificar quiénes, dentro de ese universo de víctimas, pueden acceder a los instrumentos de la justicia transicional, de donde surge que las restantes, las que no estén incluidas dentro de esos concretos lineamientos, no es que pierdan su condición de afectadas, de perjudicadas, sino que deben acudir a los instrumentos normales, ordinarios, comunes, en aras de lograr su reparación.

Que la norma cuestionada hubiese fijado unos criterios de diferenciación, no infringe el postulado de la igualdad, sino que, dentro de la libertad de configuración que le es permitida, el legislador estableció parámetros para fijar razonables diferencias entre iguales, conforme con los cuales quien en forma voluntaria integre un grupo al margen de la ley y en desarrollo de su actividad ilegal reciba un perjuicio, no puede pretender acceder a unos procedimientos expeditos de reparación en idénticas condiciones de quien, actuando dentro de la legitimidad es perjudicado en sus derechos.

En los dos supuestos existen perjudicados, lo cual les genera derechos de reclamar y acceder a la reparación, desde donde existe igualdad de protección estatal, pero sucede que esa situación en la cual voluntariamente se puso el integrante del grupo armado ilegal comporta que este deba reclamar sus derechos a través de las vías

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

comunes, en tanto que quien se ajustó a la legalidad se encuentra habilitado para acudir a la reparación de que se trata en este asunto, contexto dentro del cual no se presenta discriminación alguna, sino un válido parámetro de diferenciación que deriva como consecuencia exclusiva del actuar libre del integrante de la organización armada ilegal».

DECISIÓN:

Declara nulidad parcial

**Providencia. N° AP2379-2014 Rad. (43442)
M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: EL RECURSO DE
APELACIÓN PROCEDE CONTRA SENTENCIAS Y
AUTOS QUE RESUELVEN ASUNTOS DE FONDO, LE
CORRESPONDERÁ AL FUNCIONARIO PONDERAR Y
DEFINIR LO QUE DEBE ENTENDERSE, SEGÚN EL
CASO, COMO UN ASUNTO DE FONDO
Y
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DE
JUSTICIA Y PAZ Y SU RELACIÓN CON LOS DE
RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

ANTECEDENTES RELEVANTES

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal de Justicia y Paz, mediante la cual se ordenó la imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y estableció que los bienes afectados fueran puestos a disposición de la señalada Unidad. El recurso presentado se encuentra motivado en la disidencia del jurista frente a la orden de entrega material del inmueble a la Unidad de Restitución, pues considera que el alcance de los artículos 53 y 54 del decreto 3011 de 2013 va hasta la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo de dominio.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

DOBLE INSTANCIA - No hace parte del núcleo esencial del debido proceso / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Recurso de apelación: Procede únicamente contra sentencias y autos que resuelven asuntos de fondo: Concepto de "asunto de fondo"

«Debe destacarse que el principio de la doble instancia que se materializa a través del recurso de apelación no hace parte de lo que ha dado en llamarse el núcleo esencial del debido proceso, de allí que el canon 31 de la Carta Política, no obstante consagrar como principio la doble instancia, seguidamente establezca la posibilidad de que la ley pueda prescribir excepciones.

Tal es el caso, del artículo 27 de la Ley 1592 de 2012 (modificatorio del artículo 26 de la Ley 975 de 2005), al precisar que en desarrollo del proceso de justicia y paz, el recurso de apelación sólo procede contra la sentencia y contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias.

Puede ocurrir que la definición de lo que es o no un asunto de fondo, de lugar a controversia. En tal caso, le corresponderá al Magistrado de Control de Garantías o a la Sala correspondiente de Justicia y Paz, ponderar y definir lo que debe entenderse, según el caso, como un asunto de fondo, lo que debe estar ligado a la esencialidad y trascendencia del asunto que se debate en la correspondiente audiencia.

Desde tan clara perspectiva, se impone el interrogante a cerca de si, en una audiencia concitada para la imposición de una medida cautelar, en la cual todos los sujetos procesales estuvieron de acuerdo sobre la procedencia de la cautela, resulta un asunto de fondo, esto es, trascendental; la negativa de uno de los sujetos procesales intervinientes a que se le haga entrega o se le coloque a disposición el inmueble afectado con la medida cautelar.

Tan trivial es el tema, y tan de igual manera, incomprensible y contradictoria la posición del recurrente, que rendido ante los argumentos de los demás sujetos procesales y los expuestos por el Magistrado sustanciador, termina por solicitar que ojalá el bien se le entregue libre de toda carga relacionada con poseedores, ocupantes etc. De donde surge evidente que no se trata de un tema de fondo sino de una situación accidental, accesoria a la materia para la que fue concitada la audiencia preliminar. Lo esencial es la imposición de la medida cautelar reclamada por la Fiscalía, la procedencia de la entrega, no era asunto de fondo, sino sucedáneo a dicha medida».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Relación con el proceso de restitución de tierras

«El argumento central es que el proceso de restitución de predios que se adelanta conforme a la Ley 1448 de 2011, no reclama la entrega material del inmueble a la Unidad de Restitución, sino que es suficiente la imposición de medidas cautelares que denomina formales, como la suspensión del poder dispositivo de dominio.

Ello es evidentemente cierto, la estructura del proceso de restitución no precisa de la imposición de medidas cautelares previas a la iniciación de dicho trámite. Tampoco es preciso que la Unidad Administrativa de Restitución detente el bien mueble o inmueble, por

cuanto ciertos asuntos relacionados con la posesión efectiva del predio pueden ser resueltos en la sentencia o en el trámite de entrega, tal como lo prevé la referida ley, o quizás por cuanto no se considere necesario la imposición de medidas cautelares.

Sin embargo, la medida de entrega o de colocar a disposición los bienes, tampoco se opone a la finalidad del aludido proceso de restitución, dado que si la esencia del mismo es la restitución de las tierras de las cuales fue despojado aquella víctima de la violencia, la mejor manera de hacerla efectiva y expedita es detentando el bien de forma que ordenada la entrega o devolución, ella se materialice sin contratiempos. El propósito de la medida cautelar es asegurar el cumplimiento de la decisión, es ejercer la administración de los bienes, mientras se produce la restitución, lo cual implica hacerlos productivos, evitar que se deterioren etc.

De allí que, contrariamente a lo advertido por el recurrente funcionario de la mencionada entidad para la Restitución de Tierras, de la lectura y comprensión de las normas reguladoras del caso, lo que se advierte es la necesidad de adoptar medidas que faciliten la entrega o devolución a las víctimas, lo cual precisa del alistamiento y la recepción de bienes, conforme lo reglamente el Decreto 3011 tantas veces citado. Obsérvese cómo la misma Ley 1448 desde el inicio del trámite va perfilando esa situación, así, se requiere que el bien haya sido incluido en el registro (art. 76), el cual es por demás, un requisito de procedibilidad de la acción de restitución. En el mismo sentido, el Juez o el Magistrado, según el caso, en el auto que admite la solicitud de restitución están obligados disponer la práctica de medidas cautelares tales como la inscripción de la solicitud, la sustracción del bien del comercio, y la posibilidad de decretar cualquiera otra medida cautelar (art. 86 par.).

De manera que, ciertamente no es necesaria la imposición de medida cautelar, y el tema debe ser objeto de revisión y ponderación por parte de la Fiscalía a efecto de establecer en qué casos es necesaria la imposición de medidas cautelares según las particulares condiciones del caso. Nótese que para la iniciación del trámite de restitución no es imprescindible que el bien esté afectado con medida cautelar ya que el funcionario judicial competente puede ordenar dichas medidas cautelares en el curso de la actuación procesal.

Adviértase además, que la sentencia que se profiera debe decidir sobre todo lo relacionado con la entrega o devolución del predio (art. 91 literales o y s.s.). En este orden de ideas, no puede perderse de vista, que en

aquellos casos en que el demandante o solicitante de la restitución ha sido la Unidad es ella la obligada a entregar el bien».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Destinatario provisional, Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: Sobre bienes ofrecidos, entregados o denunciados en vigencia de la Ley 1592, destinatario provisional: Unidad Administrativa Especial de Tierras Despojadas

«La lectura del artículo 53 del decreto 3011, es clara en preceptuar que impuesta la medida cautelar (embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo), el predio deberá ser colocado a disposición de la Unidad Administrativa para la Reparación o bien de la Unidad Administrativa para la Restitución.

A su vez el artículo 54 ibídem preceptúa que los bienes que hubiesen sido entregados, ofrecidos o denunciados por el postulado o identificados por la Fiscalía con posterioridad a la vigencia de la Ley 1592 de 2012, y sobre los cuales preexista petición de reintegro, serán objeto de medida cautelar de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 17 B de la Ley 975. Más adelante precisa que el Fiscal solicitará la medida de suspensión del poder dispositivo, y a la audiencia convocará a la Unidad de Restitución de Tierras.

Se trata entonces de dos situaciones fácticas y jurídicas distintas a las consagradas en las normas citadas, la una referida a todos los bienes, sobre los cuales caben todas las medidas cautelares y, la otra a los bienes denunciados o entregados con posterioridad a la vigencia de la Ley 1592 y respecto de los cuales medie petición de reintegro.

Esta distinción daría en suponer que si los bienes fueron entregados o denunciados por los postulados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1592 proceden todas las medidas cautelares y si los bienes fueron entregados o denunciados o identificados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sólo procede la medida de suspensión del poder dispositivo.

Tal conclusión que tiende a limitar la práctica de medidas cautelares respecto de unos u otros bienes, no parece clara, si la ley que se reglamenta (parágrafo 3 del artículo 17 B de la Ley 975) no contiene la limitación que se hace en torno a la imposición de las medidas cautelares, ni a la vigencia de la Ley, sino tan solo al hecho de que sobre el bien medie petición de

restitución, en cuyo caso, impuesta la medida se dará traslado a la Unidad de Gestión para la Restitución.

Nótese cómo la orden de entregar los bienes a la aludida Unidad de Restitución viene dada por la misma Ley y confirmada además en el decreto reglamentario.

Si el espíritu de las normas citadas se encamina a facilitar el proceso de restitución, surge de allí la necesidad de que la entidad encargada de la Restitución de predios a las víctimas de la violencia, tenga el manejo de los mismos. De allí justamente deriva el hecho de que, la actuación se torne más expedita cuando la solicitud, demanda o petición la presenta la Unidad (art. 76 Ley 1448), dado que se supone que la Agencia estatal ha adelantado todo el proceso de alistamiento y depuración del predio».

DECISIÓN:

Se abstiene

**Providencia. N° SP6361-2014 Rad. (42864)
M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**S.P.A.: PARA QUE UNA MISMA PRUEBA SE
DECRETE DE MANERA DIRECTA PARA AMBAS
PARTES, SE DEBE AGOTAR UNA ARGUMENTACIÓN
COMPLETA Y SUFICIENTE QUE LE PERMITA AL
JUEZ ENTENDER POR QUÉ EL
CONTRAIINTERROGATORIO NO SERÁ SUFICIENTE
PARA SATISFACER LAS PRETENSIONES
PROBATORIAS**

ANTECEDENTES RELEVANTES

TOG, Fiscal Especializada, es judicializada por presuntos nexos con miembros de la banda delincriminal “los urabeños”. Su defensor presentó recurso apelación contra la decisión por medio de la cual el Tribunal Superior se pronunció sobre la práctica de pruebas. En su escrito de impugnación se refirió a los siguientes aspectos: i) el decreto para su práctica en el juicio de unos informes de policía judicial y sus anexos, ii) testigos comunes iii) rechazo de las pruebas autónomas (no comunes) solicitadas por la defensa

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

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

«La Corte tiene que decir que la justificación fundada en que procede la práctica de dichas pruebas para que la defensa pueda preguntar de manera directa por aquello sobre lo que no interroga la fiscalía, o bien con el fin de precaver un posible desistimiento de su práctica por

el ente acusador, no configura un sustento serio, idóneo para satisfacer la exigencia de demostrar a cabalidad los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

La posibilidad de acceder a la práctica de pruebas comunes debe admitirse según criterios de razonabilidad y eficiencia, pues un ejercicio desbordado de tal atribución llevaría a la realización de sendos y sucesivos interrogatorios por ambas partes, cuando lo cierto es que, en principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de contrainterrogar. De suerte que admitir la presentación -como directo- del mismo testigo por cada uno de las partes, de entrada sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.

(...)

Lo dicho conduce a recavar que en el caso de pruebas comunes, a la defensa se le exige una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propone la fiscalía. Lo anterior es lógico, porque como distinto es el rol que cumplen la parte acusadora y la parte acusada, entonces la necesidad e interés para acudir a la misma prueba es bien disímil para ambos. Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba “a ver qué pasa” o “por si acaso”, pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento -deber que también le corresponde a la fiscalía- qué es en particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defiende y, en especial, por qué el ejercicio del contrainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende.

(...)

Respecto de lo dicho en precedencia, la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382, reiterado el 5 de junio de 2013, rad. 41127) tiene
Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

dicho que mal puede una parte reclamar como su testigo -para efectos de someterlo a un interrogatorio directo- a aquel presentado por la contraparte, con sustento solamente en que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga aquella, o pueda surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante. Menos aún, agrega ahora esta Colegiatura, con la sola finalidad de precaver el eventual desistimiento la práctica probatoria por el oponente.

(...)

En conclusión, ha dicho esta Sala, “si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud” (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382.)

(...)

Así mismo, quien reclama la prueba debe olvidarse de que a su favor opera alguna presunción que lo releve de cumplir la carga argumentativa encaminada a justificar la procedencia probatoria, razón por la cual debe evitar reclamar la prueba como un remedio a un eventual desistimiento de la contraparte o para cubrir sus hipotéticas omisiones. En el mismo sentido, dígase que como la sistemática del juicio oral de corte acusatorio de todos modos le ofrece a la contraparte la oportunidad de realizar un contrainterrogatorio y eventualmente un contra redirecto, entonces la petición de la práctica de pruebas comunes debe venir acompañada de razonamientos a partir de los cuales pueda evidenciarse que esos mecanismos de controversia no son suficientes para los propósitos de la parte».

DECISIÓN:

Confirma

**Providencia. N° AP1712-2014 Rad. (42762)
M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA**

**PRESENTAR DEMANDA DE CASACIÓN CON
FUNDAMENTO EN QUE LA ACCIÓN PENAL ESTABA
PRESCRITA, SIN REALMENTE ESTARLO, PARA QUE
OPERE ESTA CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN
PENAL, ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE
LEALTAD PROCESAL**

ANTECEDENTES RELEVANTES

La Sala de Casación Penal advierte que operó el fenómeno jurídico de la prescripción y se pronuncia frente a éste.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

PRESCRIPCIÓN - Interés para recurrir en casación: No existe si al momento de instaurar el recurso la acción aún no había prescrito /PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado: Reconocimiento inmediato

«Previo a establecer cómo en el caso concreto operó el fenómeno jurídico de la prescripción, bien se ofrece precisar que, pese a que, el único motivo de ataque formulado en la demanda tiene justamente ese propósito, no hay lugar a admitir el libelo, ni mucho menos a calificarlo, por cuanto como se verá, no solo el defensor carecía de todo interés para invocar tal reproche, en la medida que para cuando la presentó no había sobrevenido todavía, sino que, una vez se consolida tal figura, no queda otra opción jurídica que proceder a su declaración.

(...)

Se verifica, entonces, que, de espaldas al principio de lealtad procesal que debe inspirar el comportamiento de todos los sujetos que en él intervienen, el enjuiciado y su representante judicial utilizaron el recurso de casación para que prescribieran las acciones penal y civil, lo que a la postre sucedió como se comprobará adelante.

Esta actitud procesal, para con la administración de justicia es aún más clara si se advierte que, no solo el único cargo postulado pretendía la declaración de la prescripción de la acción penal, sino que, la defensa de DR carecía de cualquier otro interés jurídico para acudir en casación pues el fallo de primer nivel únicamente fue apelado por el representante de la parte civil».

DECISIÓN:

Declara la extinción por prescripción