



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATORIA SALA PENAL

**Boletín Informativo**

**3 de octubre de 2012**

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 proferidas por la Sala

**Sentencia Rad. N° 37322 27/09/2012 M.P. Dr.  
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

### **SENTENCIA CONDENATORIA POR CASO DEL CARRUSEL DE LA CONTRATACIÓN**

**(CONSIDERACIONES ACERCA DE LA DOSIFICACIÓN  
PUNITIVA A PROCESOS ADELANTADOS CONTRA  
CONGRESISTAS)**

**TEMAS:** SENTENCIA ANTICIPADA-Valoración probatoria para dictarla/COMPETENCIA-Para investigar y juzgar congresistas / ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDOR PUBLICO-Puede concursar con otro delito contra la Administración Pública/ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDOR PUBLICO-Concurso con Tráfico de Influencias /ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDOR PUBLICO-Concurso con Tráfico de Influencias /TRAFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PUBLICO-No requiere de remuneración o lucro / MULTA-Dosificación punitiva: En caso de concurso de delitos, cuando la ley establece criterios diferentes de dosificación / CONGRESISTA-Inaplicación aumento de penas Ley 890 en trámite de Ley 600 pero aplicación de la rebaja del art. 351 Ley 906, fundamentación

#### **HECHOS:**

G.A.O.B, ex representante a la cámara se acogió a sentencia anticipada por los delitos de tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito por su participación en una serie de irregularidades en la licitación, adjudicación y ejecución de contratos de obra celebrados por el IDU para el desarrollo de algunos tramos del sistema masivo de transporte – Transmilenio-.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«Un análisis del conjunto de los elementos probatorios referidos, ciertamente acredita las circunstancias fácticas y jurídicas esbozadas como fundamento de la imputación, lo que sumado a la aceptación de las mismas por parte del ex Representante a la Cámara (...),

permiten inferir convergente y contundentemente, que utilizó en provecho suyo las influencias derivadas del cargo de congresista con el objeto de lucrarse económicamente por razón de la contratación de Bogotá con el Grupo (...), concretamente lo relacionado con la construcción de la fase III de Transmilenio en la Calle 26 (...); así como también, para neutralizar la amenaza que representaba la intervención del Contralor Distrital en las obras de la malla vial (...) y con ello acercarse al pago de la comisión prometida de tiempo atrás.

(...)

Debe precisarse que los pagos realizados por el grupo (...) al congresista y que llevaron al acrecimiento de su patrimonio, inhiben el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público que prevé el legislador en ese tipo penal, y lo muestran en este caso autónomo e independiente, pues una cosa fue traficar con las influencias derivadas del cargo o la función y otra distinta consolidar un incremento injustificado de su patrimonio.

(...)

Ahora, cuando por la influencia se recibe el dinero como pago, compensación o remuneración de la ilícita gestión, se genera, además, una afrenta autónoma e independiente al interés tutelado y, como se advirtió, desplaza el carácter subsidiario del delito de enriquecimiento ilícito, de ahí que se presente la modalidad concursal.

(...)

Con ello se ratifica que el tipo penal de tráfico de influencias no requiere para su estructuración de remuneración o lucro, pues indistintamente que se reciba o no un beneficio económico, el comportamiento delictivo se consuma en el mismo instante en que se utiliza indebidamente la influencia.

(...)

Debe quedar claro que aunque la pena de multa es una sola, en este caso corresponde determinarla haciendo una mixtura de métodos, en tanto el legislador para el tipo penal de enriquecimiento ilícito previó una suma concreta en pesos, equivalente al doble del enriquecimiento ilícito, en tanto que para efectos del tráfico de influencias señaló un mínimo y un máximo de salarios mínimos, correspondiendo entonces tasarla conforme a los cuartos de movilidad que según la regla

general.

(...)  
Por el acogimiento a la figura de la sentencia anticipada, la Corte Suprema de justicia ha venido considerando que es factible la aplicación favorable cuando se trata de comparar la Ley 600 de 2000 y la 906 de 2004, siempre que se trate de disposiciones de carácter sustancial que regulen situaciones similares, resulten más benignas al procesado y no representen un instituto de imposible analogía.

(...)  
De la anterior determinación punitiva puede surgir el siguiente interrogante: ¿por qué se concede el descuento correspondiente al allanamiento a cargos de que trata la Ley 906 de 2004 y no se aplica el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004?

(...)  
Si el incremento de penas señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se encuentra inexorablemente vinculado a la Ley 906 de 2004, según lo ha venido sosteniendo esta Corte en sede de casación desde que comenzó a regir el sistema acusatorio y, por otro lado, el nuevo Código de Procedimiento Penal dispone que el régimen procesal penal aplicable a los congresistas es la Ley 600 de 2000, surge como verdad incontrastable que a estos aforados constitucionales no les resulta aplicable esa mayor punición, criterio unificado por la Sala a partir de los fallos de enero 18 de 2012 para aplicarlo igualmente en procesos de única instancia adelantados por la Corte, como se viene haciendo desde entonces de manera unánime en plena observancia del principio de legalidad.

Empero, al margen de la posibilidad que brinda el sistema acusatorio de realizar preacuerdos y negociaciones de penas entre la Fiscalía y los imputados, no se puede desconocer bajo ninguna circunstancia el derecho universalmente reconocido que le asiste a toda persona vinculada a un proceso penal, de aceptar libre y llanamente los cargos que se le imputen o la responsabilidad que se le atribuya respecto de uno o varios delitos, a efectos de obtener una sanción más benigna en compensación de la colaboración con la justicia que tal proceder implica; derecho de innegable contenido sustancial, cuya efectividad debe garantizarse independientemente de cual sea el sistema procesal que se venga aplicando. De ahí que si un congresista procesado por el trámite de la ley 600 de 2000, decide aceptar los cargos para que se le dicte sentencia anticipada, necesariamente se hace merecedor a que se considere para su caso la rebaja de pena más amplia prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por inexcusable vigor del principio de favorabilidad, de cara conquista democrática y hondo significado humanitario, consagrado en nuestra Carta

Magna como derecho fundamental e integrador del bloque de constitucionalidad estandarizado en el mundo civilizado.

No se desconoce que frente a una tal eventualidad, se genera cierta desigualdad a favor de los Congresistas, pero ella no surge por voluntad o capricho de los Jueces, quienes en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, conforme al mandato del artículo 230 de la Carta Política, sino por el querer del propio legislador que en ejercicio de su poder de configuración normativa estableció un régimen especial aplicable a los congresistas que infrinjan la ley penal, el cual fue avalado por la Corte Constitucional.

### **SALVAMENTO DE VOTO DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**TEMA:** SENTENCIA ANTICIPADA-Inaplicación por favorabilidad de la Ley 906 de 2004 art.351

<<Debo señalar que la improcedencia del aumento de penas en razón del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para los Congresistas, también impone correlativamente la improcedencia de la disminución de la sanción en caso de allanamiento a cargos o preacuerdo en el quantum establecido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues de no ser así, se crea una odiosa desigualdad entre los ciudadanos. >>

### **DECISIÓN:**

Condena

**Sentencia. Rad. N° 37235 12/09/2012 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN PARA EL INTERVINIENTE SE APLICAN POR FAVORABILIDAD A CASOS OCURRIDOS EN VIGENCIA DEL D.L. 100 DE 1980**

**TEMAS:** SERVIDOR PÚBLICO-Contratista, interventor, consultor y asesor: Circunstancias en que se consideran servidores públicos /PECULADO POR APROPIACION-Sujeto activo calificado: Servidor público /INTERVINIENTE-Favorabilidad: Calidad no aplica a hechos cometidos previo a la ley 599 de 2000 /INTERVINIENTE-Forma de participación incorporada por la ley 599 de 2000 /INTERVINIENTE-Favorabilidad: Calidad no aplica a hechos cometidos previo a la Ley 599 de 2000, salvo para contabilizar el término de prescripción /ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO-Se estructura: Cuando se apropia de un bien entregado a título no translaticio de dominio /SENTENCIA ABSOLUTORIA-Prevalencia frente a la

prescripción /PECULADO POR APROPIACION- Se configura: A través del reajuste al precio de un contrato

#### HECHOS:

O.A.F.C., representante de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. (EBSA), L.C.A.M., representante de (...) Ltda. y M.R.B.A, asistente de presidencia de EBSA, fueron absueltos por los delitos de peculado culposo el primero, peculado por apropiación los últimos, los que les endilgaron al haber suscrito una conciliación ante la Corte Regional de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Tunja por el reajuste en el precio de un contrato de obra. Sin embargo, antes de esa conciliación ya había suscrito otra acta de conciliación pre-procesal con la aquiescencia del Ministerio Público, la cual se envió ante el Tribunal Administrativo para su aprobación el cual decidió negarla y en su lugar, *“compulsar las copias que dieron lugar a este diligenciamiento”*.

#### EL RECURSO:

El representante del Ministerio Público presentó demanda de casación invocando un error de hecho por falso raciocinio y error de hecho por falso juicio de existencia por suposición

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Considera la Colegiatura que, como ya lo ha puntualizado en otras ocasiones, dado que los hechos acaecieron en vigencia del Decreto 100 de 1980, estatuto en el cual no se encontraba la figura del interviniente introducida en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, en aplicación ultraactiva de la legislación vigente para cuando tuvieron ocurrencia los hechos investigados, como desarrollo del principio de favorabilidad, se advierte que la conducta imputada a (...) como extraneus, corresponde, en principio, a la de un cómplice.

No obstante, conviene precisar con tino, que si bien es cierto, en el citado caso tener al procesado como cómplice bajo la égida del estatuto penal de 1980 era más favorable al dosificar la sanción, no ocurre lo mismo al cuantificar el término de prescripción de la acción, pues tratándose del cómplice se rebaja la pena en una sexta parte, mientras que si se le tiene como interviniente la disminución corresponde a una cuarta parte, es decir, la rebaja es mayor que la del cómplice, circunstancia a partir de la cual puede concluirse que en punto de la contabilización del término de prescripción de la acción penal de quien realizó en vigencia del anterior estatuto punitivo actos de autor en delito especial pero carece de las calidades exigidas en el tipo, debe tenerse en virtud del principio de favorabilidad

(aplicación retroactiva de la ley penal) como interviniente.

(...)

Es pertinente señalar que la propuesta de (...) y con la cual consiguió ganar la licitación fue de (...), mientras que la del segundo proponente (...) fue de (...), es decir, aquél propuso un precio menor en algo más de (...), pero a la postre, con el pago ulterior de (...) por concepto del reajuste que reclamó en los precios, su propuesta resultó ser mucho más costosa en cerca del 24%, en evidente quebranto de las reglas de juego y la igualdad que gobiernan los procesos licitatorios, en cuanto dicho proceder constituyó un mecanismo fraudulento para ganar la licitación con un precio bajo, pero posteriormente cobrar un valor superior.>>

#### DECISIÓN:

Declara prescrita la acción penal /Casa parcialmente fallo absolutorio /No condena en perjuicios /Compulsa copias.

**Sentencia. Rad. N° 36824 12/09/2012 M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

#### **ESTAFA: ARGUMENTOS ACERCA DE LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA Y SU COMISIÓN A TRAVÉS DEL CONTRATO DE SIMULACIÓN**

**TEMAS:/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Acusación y sentencia /CASACION-Vulneración al principio de congruencia: Debe ser trascendental para que proceda /AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VICTIMA /ESTAFA-Autopuesta en peligro /DERECHO CIVIL-Contrato de simulación /ESTAFA-A través de un contrato civil de simulación**

#### HECHOS:

C.P.G.M y L.A.R.C contrajeron matrimonio luego de convivir por más de ocho años. Al corto tiempo decidieron disolver y liquidaron la sociedad conyugal, previo a lo cual, este último traspasó varios bienes inmuebles a nombre del hijo de aquella, M.G.R.G. Hecha la liquidación, éste traspasó los mismos bienes a su progenitora C.P.G.M. Razón por la cual, L.A.R.C los denunció argumentando que el traspaso a C.P.G.M lo hizo en su momento para evitar el pago de impuestos y bajo la condición que se los regresarían cuando él quisiera.

C.P.G.M y M.G.R.G, fueron condenados en segunda instancia por el delito de estafa agravada por la cuantía, al revocar el Tribunal la sentencia absolutoria proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito.

#### EL RECURSO:

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

La defensa formuló seis cargos, a saber: **1)** “*nulidad por indebida sustentación del recurso de apelación del fallo de primera instancia*”; **2)** “*falta de congruencia entre acusación y fallo*”; **3)** “*aplicación indebida de los artículos 246 y 267 numeral 1 del Código Penal*”; **4)** “*ausencia de aplicación del artículo 1766 del Código Civil*”; **4)** “*errores fácticos en la apreciación probatoria*”; **5)** “*falso juicio de existencia por omisión*”; y, **6)** “*aplicación indebida de los artículos 246 y 267 de la Ley 599 de 2000 y la falta de aplicación de los artículos 356 y 372 del Decreto Ley 100 de 1980*”.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<La figura de la acción a propio riesgo (o autopuesta en peligro dolosa), como criterio excluyente de la imputación al tipo objetivo, contempla tres elementos para su procedencia: (i) conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta (o capacidad para conocerlo), (ii) poder de control de esta persona acerca de la asunción de dicho riesgo y (iii) ausencia de posición de garante respecto del sujeto agente.

(...)  
En relación con la posición de garante, la Sala ha indicado que, para efectos del delito de estafa (en el cual la víctima coopera en forma voluntaria al menoscabo patrimonial que constituye el resultado lesivo), los negocios jurídicos pueden ser fuentes de mentiras u ocultamientos relevantes para la configuración del elemento típico del engaño, pero cuando las partes están en igualdad de condiciones personales, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente a la otra.

(...)  
Incluso en una situación de aparente igualdad, existen otros deberes jurídicos susceptibles de fundamentar una posición de garante. Por ejemplo, aquellos derivados de los roles específicos que asume cada persona en razón de las instituciones que integran la estructura social, como la familia, el matrimonio o las relaciones interpersonales.

Este tipo de responsabilidad institucional es relevante en lo que a la protección del bien jurídico del patrimonio económico atañe, siempre y cuando la relación de garantía se origine en lo que la opinión dominante denomina ‘confianza especial’, es decir, aquellos eventos en los cuales sea razonable confiar en que el otro obrará conforme a lo socialmente esperado.

(...)  
La capacidad de conocer el peligro y el poder de asumirlo no son elementos que con su concurrencia eliminen la necesidad de valorar la relación de garantía entre los sujetos de la conducta. Para efectos de la configuración de la acción a propio riesgo, el juez debe

abordar dos situaciones independientes. Por una parte, la del autor del comportamiento que afectó el bien jurídico, en el sentido de que no sea garante de la evitación del resultado. Y, por la otra, la del titular del bien jurídico que de alguna manera contribuyó a la creación del peligro, en el entendido de que estuvo al tanto del mismo y haya podido controlar su asunción. Si el agente tiene posición de garante (esto es, si no satisface el supuesto de exclusión que le es propio), no es entonces indispensable estudiar si la víctima contribuyó dolosamente a la puesta en peligro; y viceversa. Sin embargo, el cumplimiento de un aspecto no puede suplir, alterar o descartar la consecuente (y en tal evento ineludible) verificación del otro requisito.

(...)  
La existencia de una posición de garante derivada de un deber institucional concerniente a la especial confianza entre los sujetos de la conducta es suficiente para no considerar configurada una acción a propio riesgo como criterio excluyente de imputación al tipo objetivo. Pero no lo es para eliminar toda racionalidad en el comportamiento del titular del bien jurídico. La expresión ‘confianza especial’ no significa ‘confianza ciega’.

(...)  
La simulación es un acuerdo en el cual las partes, con el fin de engañar a terceros, realizan un negocio o contrato con declaraciones de voluntad distintas a los efectos jurídicos que en realidad pretenden.»

(...)  
Aunque puede ser utilizada como medio o instrumento de fraude, no toda simulación constituye en sí misma una ilicitud. La naturaleza ilícita del acto simulado no depende por sí sola de las declaraciones contractuales contrarias a la verdad de lo querido por las partes, sino de la índole (fraudulenta o no) de lo que en realidad han pactado. Así mismo, el elemento subjetivo de la simulación, atinente al propósito de engañar a terceros, no debe ser entendido en todos los casos como un fin de artificio propio del tipo objetivo de estafa. De ahí que, en materia civil, tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que “la simulación en sí misma no es ilícita, ya que su finalidad es simplemente engañar, es decir, producir en los demás una falsa figura de convenio”. De esta manera, el acto simulado produce efectos jurídicos entre las partes, en el sentido de que prevalece lo realmente querido, puesto que “el negocio destinado a regular sus relaciones jurídicas es el secreto y no el aparente”.

En este orden de ideas, si la simulación es un contrato en principio lícito, que depende de un acuerdo oculto o diferente a lo manifestado por las partes que es susceptible de producir efectos jurídicos, es obvio que en tales condiciones uno de los contratantes puede



valerse de mentiras, ocultamientos o ardides para inducir al otro en error y ocasionarle en provecho suyo o de un tercero un perjuicio económico. Como lo ha reconocido la Sala, en toda fuente generadora de obligaciones es viable que se presente la realización de un engaño constitutivo de la conducta punible de estafa.

(...)  
En otras palabras, es posible que en una simulación una de las partes defraude a la otra en cuanto a los términos y condiciones de lo que en verdad hayan pactado, sin perjuicio de la intención, acordada entre ellos, de engañar a otros con las declaraciones de voluntad vertidas en el negocio simulado. Así lo admitió en fecha reciente esta Corporación al sostener que la simulación es un mecanismo “carente de ilicitud en su esencia” y, por ello, puede ser “medio para inducir a engaño y despojar de su patrimonio a uno de los intervinientes en el negocio ficticio”. >>

#### DECISIÓN:

Casa la sentencia

**Sentencia N° 32636 26/09/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y PROBATORIOS DEL GRADO DE PARTICIPACIÓN DE UN MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA POR HECHOS DELICTIVOS COMETIDOS POR MIEMBROS DEL BATALLÓN (TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA)

**TEMAS:** VARIACION DE LA CALIFICACION JURIDICA-Técnica para alegar en casación / COAUTORIA IMPROPIA-Configuración: Relevancia de la presencia en el lugar de los hechos, análisis probatorio/COAUTORIA-Acuerto: Análisis probatorio de las circunstancias /CASACION DISCRECIONAL- Procedencia: No es viable con fundamento en la trascendencia, connotación y/o gravedad del caso /INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Daño morales

#### HECHOS:

El 25 de mayo de 2004, los jóvenes A.J.V.C. y Y.F.G.C., fueron dados de muerte por al menos un miembro del ejército y presentados como presuntos guerrilleros muertos en combate. El procesado se desempeñaba como Cabo Primero del Ejército “y, varios años después de haber sostenido una versión distinta, admitió que se trató de una falsa operación militar, sobre la cual se pagó una recompensa cuyo beneficiario niega haber recibido el dinero”

#### EL RECURSO:

La Procuraduría interpuso demanda de casación bajo la consideración que el fallo “*fue proferido en un asunto viciado de nulidad*”. Indica que “*la prueba compilada (...) obliga a considerar al procesado como coautor del delito de homicidio en persona protegida, no de otra manera podría entenderse congruente la sentencia con lo evidenciado y probado en la causa.*”

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«Al margen de la adecuada selección de la vía de ataque, el censor no logró demostración alguna del yerro planteado, porque siéndole imperativo acudir a los derroteros de la causal primera omitió determinar si la errada calificación de la conducta punible se produjo como consecuencia de algún desacierto en la aplicación de la ley (violación directa), o si lo fue por error en la valoración probatoria (violación indirecta), por manera que más allá de expresar su propio criterio, ninguna argumentación expuso en aras de acreditar el equívoco en relación con el delito imputado a quien aceptó cargos para sentencia anticipada.

(...)  
Desde luego, el reparo es por error en la calificación jurídica, pero éste a su vez depende o de la inadecuada selección, aplicación o interpretación de la ley, o de la errada valoración de las pruebas y en ese sentido no hay demostración alguna del reproche, sobre todo por las manifiestas expresiones contradictorias del recurrente, como la transcrita.

En esa medida no contiene la demanda argumento alguno que tienda a demostrar una violación directa de una norma sustancial y que como consecuencia de ello se hubiere incurrido en el defecto de calificación de la conducta punible que se alega; la fundamentación, a pesar de las inconsistencias resaltadas, se centra esencialmente en hacer ver que la errada calificación fue determinada por una inadecuada apreciación probatoria, pero no evidencia el casacionista que el juzgador haya incurrido en un error que en ese aspecto sea posible examinar en casación, esto es si cometió errores de hecho en sus connotaciones de falsos juicios de identidad, de existencia o falsos raciocinios, o de derecho en sus modalidades de falsos juicios de legalidad y de convicción.

Por lo mismo se desconoce, salvo las críticas que se hacen a la valoración de la supuesta confesión del procesado, cuál fue el medio de convicción indebidamente apreciado; a cambio simplemente se limita el libelista a sentar supuestos generales y a hacer inferencias abstractas acerca de que el procesado en connivencia con sus demás compañeros militares acordó previamente la muerte de civiles, que ni eran guerrilleros, ni lo fueron en combate, luego es

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

imperativo concluir que la acusación de que se incurrió en un defecto en la calificación jurídica quedó indemostrada.

Aún haciendo eco al ejercicio de valoración probatoria que en esta sede hizo la Delegada, no podría estimarse próspera la censura, porque si bien es cierto y de modo objetivo el procesado estuvo presente en el operativo militar que produjo la muerte de dos civiles, no menos lo es que su presencia obedeció al hecho de que probablemente y por información de sus superiores, se iba a entrar en combate real y que como consecuencia de ello eventualmente se producirían bajas que serían repartidas entre los dos grupos militares que intervenían en la operación.

En ese orden, la confesión a que alude el recurrente ni siquiera podría tener el carácter de tal si se tiene en cuenta que al ser precisado el acusado en posteriores ampliaciones de indagatoria, luego de que admitiera que los hechos realmente habían obedecido a un montaje, no dejó entrever que previamente supiera que se iba a dar muerte a supuestos delincuentes, sino que de haber bajas éstas serían distribuidas entre las dos unidades que participaron en el operativo.

Por eso mismo, su participación en el acto fue marginal en el sentido de que no estuvo en el sitio donde fueron muertos los civiles, tampoco disparó su arma en contra de ellos, no intervino para ponerles los camuflados ni en la plantación de armas como evidencia de que se trataban de guerrilleros en combate.»

(...)  
En esas condiciones, si hubo un acuerdo con los miembros de la AFEUR, no fue para dar muerte a civiles inermes, sino para entrar en un operativo militar real que tenía por fin capturar o repeler a miembros de la guerrilla que asaltaban y extorsionaban a personas que transitaban por aquél corregimiento.

### **SALVAMENTO DE VOTO DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**TEMAS:** CASACION-La Corte, una vez admitida la demanda, entra a decidir de fondo 8. ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO-El conocimiento de la conducta punible es posterior 9. POSICION DE GARANTE-Miembros de la Fuerza Pública 10. POSICION DE GARANTE-Competencia por organización y competencia por institución

#### **DECISIÓN:**

No Casar Sentencia

**Auto. N° 38063 26/09/2012 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ**

### **FUNDAMENTOS, POTESTADES Y TRÁMITE DEL INCIDENTE INICIADO POR TERCEROS QUE ALEGAN UN MEJOR DERECHO SOBRE BIENES INVOLUCRADOS EN PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ**

TERCERO INCIDENTAL /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Terceros incidentales: Trámite / TERCERO INCIDENTAL-Sujeto procesal: Pierde esta calidad una vez se decide el incidente /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Ofrecimiento de bienes: En la versión libre, valor probatorio /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Bienes: Prueba sobre su propiedad por parte del postulado / LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Ofrecimiento de bienes: De origen lícito y/o ilícito, trámite

#### **HECHOS:**

M.A.M.M, se desmovilizó el 23 de diciembre de 2005 y fue postulado por el Gobierno Nacional al proceso de Justicia y Paz. En desarrollo de su versión libre anunció la entrega de varios bienes entre los cuales se encontraba El Bhihar B “*cuya propiedad inscrita está a nombre de (...)*” y sobre el cual se impuso “*medida cautelar el 30 de marzo de 2008*”.

El apoderado del propietario solicitó el levantamiento de la medida impuesta, “*pedimento negado el 3 de febrero de 2010*”. El 12 de agosto de 2010, la liquidadora de (...) EN LIQUIDACIÓN, solicitó “*fuera reconocida como tercero incidental y se levantara la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo que pesa sobre el inmueble “El Bihar B”, impuesta en el proceso de Justicia y Paz*”

Esta última solicitud fue negada por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá.

#### **EL RECURSO:**

El tercero incidental apeló la decisión argumentando que (...) EN LIQUIDACIÓN suscribió contrato de promesa compraventa sobre el bien El Bhihar B y canceló su precio. Sin embargo, “*que la escrituración de los precios mencionados en cabeza de (...) no se pudo realizar en aquel momento, porque el gobierno intervino el 17 de noviembre de 2008 mediante decretos 4333 y 4334 de ese mismo año*”.

Además, desmintió la afirmación del postulado M.A.M.M “*en relación con el derecho de dominio que alega le asiste sobre el predio el “El Bihar B”*”.

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

## PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Es claro que para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005 y cumplir con la exigencia de reparación a las víctimas prevista en los artículos 19 y 11 *ibidem*, los postulados deben entregar los bienes producto de la actividad ilegal, los cuales podrá relacionar antes o durante la diligencia de versión libre, en donde hará una confesión completa y veraz no solo de los hechos delictivos en que participó o de los que tiene conocimiento, sino de la totalidad de bienes de su propiedad tanto de origen ilícito como lícito, los primeros serán entregados para reparar a las víctimas, los segundos también se afectarán a ese fin cuando sea declarada judicialmente su responsabilidad y no sean suficientes los primeros.

Es la Fiscalía General de la Nación la encargada de certificar la información vertida por el postulado en la versión a fin de determinar la existencia, ubicación y estado de los bienes relacionados por el postulado y solicitar al Magistrado de Control de Garantías las medidas cautelares sobre los mismos, quien tendrá en cuenta que según el inciso 6° del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005, *la información recaudada en la diligencia de versión libre tendrá plenos efectos probatorios y podrá aportarse en la etapa de juzgamiento siempre que con ello no se menoscaben las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política.*

Sobre tal presupuesto se tiene que el dicho del versionado ya sea confesando conductas punibles u ofreciendo bienes tiene *plenos efectos probatorios, siempre y cuando no menoscabe las garantías constitucionales del artículo 29 de la Carta,*

(...)  
Por tanto, en caso contrario, es decir, cuando de lo expresado en la versión del postulado aparezcan terceros que consideren afectados sus derechos, será tenida como prueba sumaria y por ende sometida a contradicción, conocimiento y confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer.

(...)  
Si bien el ofrecimiento de bienes que hace el postulado en la versión tiene un mínimo respaldo probatorio en virtud del cual se faculta al funcionario para imponer medidas cautelares por reconocerse sumariamente dominio o posesión sobre el inmueble ofrecido, ello no implica *per se* que sea el propietario o poseedor del predio que enuncia, máxime cuando no ha podido deshacer la simulación y hay terceros que cuestionan estos derechos, haciéndose necesario, en consecuencia, que se acredite en primer lugar si verdaderamente concurren en el postulado elementos que hagan factible

su propiedad o posesión o cualquier otro derecho real sobre el inmueble que entregue, elementos que no se deben desconocer en el trámite del incidente cuando se solicite el levantamiento de una medida cautelar por un tercero, los que deben ir a la par con los alegados por el incidentante.

(...)  
A propósito de este incidente, el cual se dirigió más a demostrar el supuesto testaferrato de (...) que a establecer los derechos del postulado sobre el bien entregado, es del caso hacer las siguientes precisiones:

Dentro del proceso de Justicia y Paz, con el propósito de reparar a las víctimas los postulados suelen ofrecer bienes tanto lícitos como ilícitos.

Respecto de los lícitos no se presenta problema pues están a su nombre y se destinan a reparar a las víctimas cuando no sean suficientes los ilícitos.

Dentro de los llamados bienes ilícitos se encuentran en primer lugar aquellos de propiedad de las víctimas del conflicto armado que les fueron arrebatados por despojo, ventas forzadas a precios irrisorios o sin ninguna contraprestación, ocupación luego del desplazamiento etc.; y en segundo lugar aquellos bienes adquiridos a otras personas con dineros producto de su actuar delinencial, en uno y otro caso tales propiedades solían ser colocadas en nombre de terceros o testaferratos para ocultarlas y evitar su persecución por las autoridades.

Atendiendo a este *modus operandi* y la dificultad que conlleva diferenciar entre quien finge como dueño, del dueño oculto, el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 3391 de 2006 que reglamentó parcialmente la Ley 975 de 2005 señaló: “*Cuando los bienes de origen ilícito no figuren formalmente a nombre del postulado o no se encuentren en su poder, éste deberá realizar los actos necesarios para deshacer la simulación y proceder a su entrega con destino a la reparación de las víctimas*”.

Es decir, que en primera medida y por obvias razones, es el postulado quien debe realizar todas las actividades necesarias para deshacer la simulación y colocar a su nombre los bienes que están en cabeza de testaferratos, para entregarlos saneados al Fondo para la Reparación de las Víctimas, como lo exige la norma.

Si los terceros aceptan el testaferrato reconociendo que la propiedad o algún derecho real que está a su nombre era del postulado y colaboran con la entrega del bien, no hay duda que éste pasará directamente sin inconveniente a Justicia y Paz para reparar a las

víctimas, y en caso que haya habido venta a terceros de buena fe, allí donde se debatirán tales derechos.

Empero como se incurrió en un delito, eventual testaferrato, la Fiscalía General de la Nación en proceso separado les puede aplicar el principio de oportunidad por su ayuda, siempre y cuando sean ajenos al grupo armado organizado al margen de la ley y hayan participado exclusivamente en las conductas relacionadas con la adquisición, posesión, tenencia, transferencia y en general con la titularidad de los bienes ilícitos, según lo ha señalado el inciso 4° del artículo 14 del decreto 3391 de 2006.

Al contrario, si pese a que el postulado asegura haber adquirido el bien o algún derecho real a través de interpuesta persona –testaferro-, éste se niegue a devolverlo alegando ser de su propiedad, o habiéndolo vendido con posterioridad de manera real o aparente etc., y el postulado no puede deshacer la simulación, la Fiscalía debe dar curso a las autoridades penales para que en forma prioritaria y por separado sea investigado el delito de testaferrato, toda vez que no es en el proceso de justicia y paz a través de un incidente donde se deba demostrar la ocurrencia de tal delito y su consecuente simulación, pues los únicos delitos que se investigan y juzgan dentro del proceso de justicia y paz son los que tiene que ver con los hechos cometidos por los postulados con ocasión del conflicto armado y no de personas ajenas a él.

De donde se concluye que si por el bien investigado cursa un proceso en la justicia ordinaria por el delito de testaferrato, es allí a donde deben concurrir los que se consideren terceros de buena fe para que se les reconozcan sus derechos, en caso que ello no prospere el bien deberá ser entregado a Justicia y Paz para reparar a las víctimas, previa sentencia condenatoria.>>

#### DECISIÓN:

Revoca

**Sentencia. Rad. N° 38835 12/09/2012 M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

### **S.P.A. CONSIDERACIONES ACERCA DEL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN ANTE VARIOS APLAZAMIENTOS DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Principio de concentración: No significa una sola audiencia

#### HECHOS:

El juicio se adelantó contra L.C.M.M., el 26 de febrero de 2009, la Fiscalía presentó escrito de acusación “cuya

*formalización se hizo en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta el 4 de agosto de ese año, debido a que en las anteriores fechas señaladas para ello (11 de marzo, 1 y 28 de abril, 8 y 28 de mayo y 19 de junio) no fue posible evacuar la diligencia porque el imputado no tenía defensor de confianza”. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de octubre de 2009 “y el juicio oral se agotó de manera efectiva en sesiones del 21 de enero y 19 de abril de 2010, y 20 de septiembre de 2011 (en otras fechas: 6 de noviembre de 2009, 27 de mayo, 19 de julio, 30 de agosto, 14 de octubre y 22 de noviembre de 2010, 26 de enero, 22 de marzo, 20 de mayo y 19 de julio de 2011, no se reanudó el debate por inasistencia de la defensa o del fiscal, o los testigos de ésta parte), tras lo cual, el 17 de noviembre siguiente, el titular del juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria contra el encausado”*

#### EL RECURSO:

La defensa presentó demanda de casación y solicitó como cargo principal la nulidad de lo actuado por violación al derecho de defensa y como subsidiarios, el desconocimiento al debido proceso e “invalidación del juicio por violación grave de los principios de inmediación y concentración, porque entre la fecha de instalación del debate oral y público y la de su finalización transcurrieron más de dos años”

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«Para empezar a evidenciar el equívoco en el que está soportado el reproche debe la Corte puntualizar que en este caso no hay analogía fáctica con el antecedente jurisprudencial invocado, diferencia que se descubre al reparar en dos precisiones sentadas en las consideraciones de la respectiva decisión:

“Si bien el transcurso del tiempo estropea, por regla general, la memoria del juez, esa sola circunstancia no constituye motivo suficiente para ordenar repetir el juicio. Es preciso revisar las particularidades del caso, tales como la naturaleza del juez, la situación de las partes en el proceso, las garantías y sus derechos, con el fin no afectar a la efectiva administración de justicia ni los derechos de los testigos y las víctimas”.

(...)

Como puede observarse, si bien es cierto en este asunto objetivamente se presentó una considerable cantidad de aplazamientos, imputables en su mayoría a la defensa técnica, el debate probatorio fue practicado en presencia de un único juez que anunció el sentido del fallo condenatorio y profirió la correlativa sentencia, notas distintivas que hacen improcedente la aplicación de la doctrina judicial pensada para la solución del caso recordado.



Y es que en la queja no se indica en qué forma los sucesivos aplazamientos socavaron las bases y estructura del juicio, desconociendo que, en virtud del principio de trascendencia que rige la declaratoria de nulidad del proceso, la simple ocurrencia de una incorrección no conduce necesariamente a la invalidación de lo actuado, en cuanto es preciso acreditar que aquella produjo unos resultados adversos y lesivos a los intereses y derechos del sindicado.

Dicho de otra forma, el censura no elaboró un discurso por cuyo medio sea evidente la vulneración de la garantía fundamental alegada, limitándose a pregonar la nulidad de la actuación por afectación del principio de concentración, pasando por alto que ésta Corporación ha decantado que el alcance de dicho postulado no precisa necesariamente de la realización del juicio oral en una sola audiencia y en un solo día, pues en situaciones excepcionales es viable que se lleve a cabo en varias sesiones dependiendo de la complejidad del asunto, la cantidad de pruebas admitidas que deban practicarse, la necesidad de conducir a testigos renuentes, la inasistencia de los sujetos sin cuya presencia no resulta viable surtir el juicio, amén de las obligaciones del funcionario respecto de otros trámites cursantes en su despacho.>>

#### DECISIÓN:

Inadmite demanda

**Sentencia. Rad. N° 30642 26/09/2012 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN EN CASO DE VIOLACIÓN DE DDHH NO HUBO INVESTIGACIÓN IMPARCIAL POR LAS AUTORIDADES

**TEMAS:** ACCION DE REVISION-Legitimidad: Fiscalía, sobre casos adelantados por la Justicia Penal Militar /ACCION DE REVISION-Procedencia: Casos de violaciones de DDHH y/o DIH previo a la C - 004 de 2003 / ACCION DE REVISION-Alcance de la solución amistosa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos /ACCION DE REVISION- Preclusión de la investigación, absolución o cesación de procedimiento: Pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos /FUERO MILITAR-Conductas en relación con el servicio: Excluidas las ejecuciones extrajudiciales /

#### HECHOS:

El 13 de octubre de 1992, J.A.B.T. se desplazaba en un bus de servicio público “por la vía que conduce de la Loma del Bálsamo a Fundación” cuando en un retén

del ejército fue señalado como guerrillero y por ende, retenido por las autoridades. J.A.B.T. recibió golpizas, malos tratos y fue despojado de sus pertenencias. Luego fue trasladado a una base militar, en la que, entre otras cosas, se planeó por algunos uniformados la simulación de un combate “en el que los retenidos resultarían muertos”. Posteriormente, “en un sector plagado de monte el capitán ordenó adecuar las circunstancias que permitieran inferir la existencia de un combate, los supuestos guerrilleros tenían las manos atadas y fueron interrogados nuevamente por el oficial, permanecieron arrodillados y con los ojos vendados mientras aquel impartió la orden de dispararles”

#### EL RECURSO:

La Procuraduría presentó demanda de revisión “contra la providencia de fecha 15 de febrero de 1993 dictada por el Comandante de la Segunda Brigada del Ejército Nacional mediante la cual cesó todo procedimiento a favor de (...) sindicado del delito de homicidio en la persona de (...), Y, de la misma forma, contra la resolución de 15 de abril de 2002 proferida por la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario mediante la cual precluyó la investigación a favor de (...) por el delito de secuestro simple agravado siendo víctima (...).

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<< No puede pasarse por alto que en el presente caso se demandan de manera acumulada dos resoluciones que tienen que ver con el mismo supuesto fáctico, pero proferidas por dos autoridades distintas, el Tribunal Superior Militar y la Fiscalía General de la Nación. De manera que, tratando de obviar las dificultades que se presentan en punto de la legitimidad de la Fiscalía en el proceso adelantado por la Justicia Penal Militar, la Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía, solicitó a la Procuraduría introdujese la demanda de revisión, aunque nada se oponía a que lo hiciese directamente la Fiscalía, según lo ha admitido la Corte.

(...)  
Lo anterior, para destacar cómo frente al caso concreto, resulta imperativo tener como base o fundamento de la causal invocada los Informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y, particularmente el INFORME 83 de 2008, en cuanto en él o a través de él, se avala o aprueba “1. ... los términos del Acuerdo de Solución Amistosa firmado por las partes el 22 de septiembre de de 2006.”, esto es, el suscrito entre el gobierno de Colombia y los familiares del desaparecido (...)

(...)

El acuerdo de solución amistosa, comprende medidas de carácter pecuniario, concretamente el pago de una indemnización, medidas de carácter no pecuniario, como atención médica profesional para los familiares, la divulgación pedagógica del caso, la entrega de una placa, y en materia de justicia se convino:

El Estado, en el marco del impulso oficioso que le corresponde en materia de investigación, fortalecerá y adelantará gestiones y diligencias especiales que conduzcan a la identificación e individualización de los responsables de la desaparición y posterior muerte de (...). Asimismo, realizará sus mejores esfuerzos técnicos y científicos en la búsqueda de los restos mortales de la víctima. Cuando se encuentren e identifiquen los restos mortales, el Estado los entregará a la brevedad posible a sus familiares, para que puedan ser honrados, según sus creencias.

(...)  
Se concluye, entonces en la fuerza vinculante que tiene el informe de la Comisión por cuanto homologa el acuerdo de solución, que no es otra cosa que el reconocimiento por parte del Estado colombiano de que se incurrió el violaciones a los derechos humanos, y por consiguiente de obligatorio cumplimiento en el marco de los tratados internacionales y de la Convención Americana.

(...)  
Lo anterior nos lleva a concluir que se cumplen en el presente caso todos los presupuestos que impone constatar la causal invocada, ellos son, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte:

(i) Que en virtud de la providencia cuya autoridad de cosa juzgada se pretende remover, haya sido precluida la investigación, cesado procedimiento o dictado sentencia absolutoria a favor de los inculpatos.

(ii) Que las conductas investigadas correspondan a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y

(iii) Que una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente en Colombia, haya constatado el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial tales comportamientos.

(...)  
El estudio de la actuación que es objeto de la demanda de revisión, nos lleva a concluir que efectivamente, conforme lo ha reconocido expresamente, el Estado colombiano, incumplió sus obligaciones de investigar en forma seria e imparcial las violaciones de derechos humanos.

(...)  
Al asumir la Justicia Penal Militar el conocimiento para conocer del secuestro, desaparición y homicidio de (...)

y de otra persona, se incurrió en flagrante violación al debido proceso, al principio del juez natural, aunado a todos los elementos estudiados en precedencia de donde, resulta la invalidación de las decisiones expedidas por la Justicia Penal Militar del 15 de febrero de 1993 por el Comandante de la Primera División Segunda Brigada del Ejército Nacional y confirmada por el Tribunal Superior Militar el 9 de agosto de 1993, mediante las cuales se cesó todo procedimiento a favor del Capitán (...), a quien se le imputaba el delito de homicidio.

(...)  
El carácter ilegal de la investigación adelantada por la Justicia Penal Militar surge del claro hecho que no se trataba de actos de servicio, sino de una ejecución extrajudicial perpetrada por militares, a la que se le dio la apariencia de bajas en combate con delincuentes o grupos guerrilleros.

Este tipo de ejecuciones extrajudiciales no pueden ser amparadas como actos del servicio, y cobijados por el fuero militar, en cuanto se desconocerían los mandatos constitucionales y en especial el contenido en el artículo 221, según el cual, las Cortes Marciales o Tribunales Militares conocen de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo,>>

#### DECISIÓN:

Declarar fundada la causal de revisión/Invalidar las decisiones de cesación de procedimiento y preclusión

**Auto Segunda Instancia Rad. N° 39368 19/09/2012**  
**M.P. Dr. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLES**

#### **EL FUERO LEGAL ESTÁ SUPEDITADO A QUE EL DELITO SE HAYA COMETIDO EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES**

**TEMAS:** FUERO-Legal: Fiscal, supeditado a que el delito se cometió en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas

#### HECHOS:

Ante el Tribunal Superior de Pereira, la Fiscalía radicó solicitud de preclusión de la investigación seguida contra el Dr. J.F.S., que fue denunciado por el señor C.T.A., por la presunta comisión de los delitos de prevaricato por acción, falsa denuncia, falso testimonio y fraude procesal.

El procesado habría implicado a los señores C.J.T.G. y R.L.B., en la realización del delito de hurto del que fue víctima el funcionario judicial, cuando lo despojaron de su vehículo de placas PES 928 y otras pertenencias.

**EL RECURSO:**

El apoderado de las víctimas presentó recurso de apelación argumentando el Dr. J.F.S. sí configuró con su actuar las conductas punibles por las que se le investigó

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La Corte encuentra que no es factible abordar el estudio de la impugnación propuesta, dado que el Tribunal Superior de Pereira no estaba facultado para adelantar la audiencia de preclusión de la investigación incoada por la Fiscalía y, consecuentemente, no podía resolver dicha pretensión.

(...)

Las conductas ilícitas atribuidas en la noticia criminis al doctor (...) se circunscriben a la presunta manipulación del proceso penal seguido contra los señores (...) y (...), consistente en la identificación de los citados ciudadanos como autores del delito y el reconocimiento de unos elementos hurtados, comportamientos que el denunciante enmarca dentro de los tipos penales de prevaricato por acción, falsa denuncia, falso testimonio y fraude procesal.

Con todo, para la Sala resulta claro que las acciones de denunciar, rendir testimonio y participar en el reconocimiento fotográfico, fueron ejecutadas por el doctor (...) en su condición de víctima del delito y no como servidor público. Por tanto, los delitos atribuidos por el denunciante al doctor (...) no fueron cometidos en su calidad de Fiscal o por razón de las funciones propias de dicho cargo.

En ese orden, el Tribunal Superior de Pereira carecía de competencia para resolver la solicitud de preclusión de la investigación, en tanto el proceso seguido contra el doctor (...) no se relaciona con conductas cometidas en ejercicio del cargo de fiscal y de sus funciones.

**DECISIÓN:**

Declarar la nulidad de lo actuado

**Auto Segunda Instancia Rad. N° 38137 19/09/2012**  
**M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO**  
**CABALLERO**

**S.P.A. LA INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PERMITE AL A-  
 QUO DECLARAR DESIERTO EL RECURSO**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de apelación: Sustentación, debe ser adecuada para que éste se conceda /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de apelación: Sustentación, cuando es indebida

corresponde al juez de primera instancia declararlo desierto

**HECHOS:**

Ante el Tribunal Superior de Manizales, la Fiscalía solicitó preclusión por atipicidad de la conducta a favor de J.R.L.G., investigado en su condición de (...).

El (...) J.R.L.G., habría incurrido en el delito de prevaricato al emitir la decisión del (...), mediante la cual libró mandamiento ejecutivo, en contra de A.M.O.A., conminándola a suscribir la escritura pública. Sostiene el denunciante que la decisión era manifiestamente improcedente dado que sobre el predio recaía la limitación del dominio de afectación a vivienda familiar, no se embargó el bien, no se presentó demanda ejecutiva.”

**EL RECURSO:**

El representante de la víctima presentó recurso de apelación argumentando lo siguiente: **1)** el procesado actuó divorciado de las normas penales, con claro desapego de la normatividad civil; **2)** desestimó la intervención de O.J.O.A. en la audiencia de conciliación; **3)** convirtió un proceso en otro con consecuencias jurídicas funestas para los demandados O.A. y, **4)** que de acuerdo con la Ley 1395 de 2010 debió realizar un control de legalidad sobre la diligencia de remate, sobre todo ante la ausencia de la parte demandada.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Dispone el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010:

(...)

De la lectura de la norma, frente a la problemática que plantea el caso sub examine, surgen claras dos conclusiones:

Primero, la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, que toda impugnación debe ser sustentada, pero además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.

De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como

objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.

(...)

En segundo lugar, es claro que cuando la norma (artículo 178) indica que “si el recurso fuere debidamente sustentado, se concederá”, no está indicando otra cosa que el operador jurídico de primer grado, esto es, ante quien se interpone el recurso, está llamado a examinar la procedencia del recurso, la oportunidad, y de la misma forma, la suficiencia argumentativa de la impugnación, que es presupuesto de su concesión.

No es cierto como lo pregona el Tribunal a quo, que esta sea una carga exclusiva del ad quem, por cuanto si así fuese no tendría sentido el recurso que se consagra en el artículo 179 A de la misma ley procesal, o tampoco tendría sentido el recurso de queja, previsto para la denegación, por parte del funcionario de primera instancia del recurso de apelación (art. 179 B *ibídem*).

**DECISIÓN:**

**Declarar Desierto**

---