



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL

Boletín Informativo

04 de septiembre 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° 39160 14/08/2012 M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

DEPENDIENDO DE LA SITUACIÓN FÁCTICA PUEDE HABER UN CONCURSO APARENTE ENTRE LOS DELITOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 213A Y 219A

(EXPLOTACIÓN SEXUAL DE MENORES)

TEMAS: REPARACION-Alcance del artículo 269 del Código Penal: Es aplicable únicamente a delitos contra el patrimonio económico /REPARACION-Alcance del artículo 269 del Código Penal: Es diferente a las circunstancias de mayor y menor punibilidad /PROSTITUCION-Es legal: Salvo conductas relevantes para el derecho penal /PROXENITISMO-Instrumentos internacionales /PROXENITISMO CON MENOR DE EDAD-Debe entenderse como un delito de inducción a la prostitución / UTILIZACION O FACILITACION DE MEDIOS DE COMUNICACION PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS-Diferente al proxenetismo con menor de edad: Puede existir un concurso aparente dependiendo de la situación fáctica /UTILIZACION O FACILITACION DE MEDIOS DE COMUNICACION PARA OFRECER ACTIVIDADES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS-Fin de la norma

HECHOS:

L.E.S.S., coordinaba una red de prostitución que traficaba con menores de 18 años; era la encargada de acordar citas entre las jóvenes y sus clientes, llevándolas a moteles, fijando precios y cuotas. Por lo anterior, fue capturada en flagrancia mientras ofrecía a un agente encubierto los servicios de dos adolescentes.

La acusada aceptó los cargos una vez instalado e iniciado el juicio oral resultando sentenciada a 25 años de prisión y 81 s.m.l.m.v. de multa. Esta decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Superior de Distrito, reduciendo la pena accesoria al máximo legal permitido.

EL RECURSO:

La impugnación se realizó por la vía de la violación directa de la ley sustancial sustentado dos cargos: **1)** concurso aparente de tipos; y, **2)** interpretación errónea, por cuanto no se reconoció la rebaja por indemnización integral prevista en el estatuto sustantivo.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<< Según la jurisprudencia constitucional, el derecho no prohíbe la prostitución en sí misma considerada, es decir, “que haya personas que presten servicios sexuales por contraprestación económica, ni que a su vez haya personas interesadas en pagar sumas de dinero u otra prestación valorable económica-mente por tener trato sexual de cualquier naturaleza”. Por el contrario, ha reconocido, entre otras cosas, que la prostitución (i) “debe considerarse prima facie una actividad lícita”, (ii) es una opción de vida sexual válida dentro de un Estado social de derecho (iii) obedece al ejercicio de libertades económicas o puede ser objeto de iniciativa empresarial y (iv) no es posible apelar a conceptos como ‘buenas costumbres’, ‘moral pública’ o ‘moral social’ para proscribirla.

(...)

No obstante, alrededor de la prostitución hay actos que son jurídicamente relevantes para el derecho penal, como los del proxenetismo, esto es, los señalados en los artículos 213 y 213-A del Código Penal

(...)

Con la creación del artículo 213-A de la Ley 599 de 2000, el legislador pretendió, simplemente, otorgar un mayor contenido de injusto a la conducta de inducción a la prostitución cuando el sujeto pasivo de la misma se tratase de un menor de edad.

(...)

El tipo de proxenetismo con menor de edad debe ser interpretado como un delito de inducción a la prostitución en el cual la víctima no ha alcanzado los dieciocho años de edad.

(...)

En cambio, el tipo de utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho años tiene

origen distinto.

(...)

En este orden de ideas, el tipo del artículo 219-A del Código Penal pretende, en la actualidad, sancionar a las personas que buscan obtener favores sexuales con menores de edad, así como quienes actúan como intermediarios de esos contactos, en la medida en que se hayan valido de cualquier medio de comunicación para conseguir tales fines, y no exclusivamente de la Internet o el ciberespacio.

(...)

El problema, entonces, ocurre cuando una idéntica situación fáctica parece adecuarse a los tipos del artículo 213-A y 219-A, a modo de dos predicados jurídicos concurrentes. Esto sólo se presenta si al mismo sujeto agente se le atribuye haber actuado como proxeneta (es decir, como promotor del ejercicio de la prostitución) de menores de edad e, igualmente, como intermediario que se valió de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con menores de dieciocho años.

La solución consiste en aplicar el principio de consunción, que rige en el concurso aparente de tipos, según el cual el juicio de desvalor de una conducta punible ya está comprendido en el juicio de desvalor de otra, que es aplicable en razón de su mayor riqueza descriptiva, contenido, etc. En otras palabras, el injusto más complejo absorbe los otros que en aquél se hayan consumado.

(...)

Para la Sala, la mayor complejidad del tipo del artículo 213-A del Código Penal frente al del artículo 219-A ibídem es fácil de advertir en los elementos subjetivos distintos al dolo. En el delito de proxenetismo con menor de edad, el agente debe actuar “con ánimo de lucro para sí o para un tercero” o “para satisfacer los deseos sexuales de otro”.

(...)

Al tratarse de intermediarios, facilitadores o promotores de actividades de explotación sexual o comercio carnal con personas que se prostituyen y no han alcanzado la mayoría de edad, el empleo o no de medios de comunicación será irrelevante para la configuración del tipo objetivo, pues el delito del artículo 213-A del estatuto sustantivo absorberá por su mayor complejidad al del artículo 219-A ibídem.>>

DECISIÓN:

No casa, casa parcialmente, absuelve por un delito, disminuye pena.

Auto. Rad. N° 38238 14/08/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

SOBRE LA EXCLUSIÓN DE UN POSTULADO EN PROCESO DE LEY DE JUSTICIA Y PAZ

(CASO DEL BLOQUE METRO)

TEMAS: LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Acumulación de procesos: Trámite /LEY DE JUSTICIA Y PAZ- Acumulación de procesos: Procede a petición de la Fiscalía (acto de parte) /LEY DE JUSTICIA Y PAZ- Acumulación de actuaciones por bloques y grupos

HECHOS:

A finales de octubre de 2003 se extinguió el Bloque Metro de las AUC, liderado por C.M.G.F. “*La mayoría de sus cabecillas murieron, otros huyeron y los restantes se integraron*” a otros bloques de las AUC.

El 6 de diciembre de 2011, la Sala de Justicia y Paz del Distrito Judicial de Medellín, acumuló al proceso adelantado contra el postulado L.M.C, el seguido contra A.F.V.R y P.J.U.G, sustentando su decisión “*en la relación existente entre los cargos imputados, como quiera que los tres postulados integraron el bloque Héroes de Granda de las AUC*”. Posteriormente, el 13 de diciembre de 2011, se dispuso también la acumulación de las diligencias contra N.A.G.A, J.A.Q.A y W.F.G.G “*bajo el supuesto que los postulados ostentan la calidad de desmovilizados de la mencionada estructura paramilitar, procedió a ordenar la acumulación de sus procesos con los demás integrantes del Bloque Granda*”.

EL RECURSO:

La Fiscalía, en coadyuvancia con el representante de las víctimas, sustentó su inconformidad “*en la acumulación de postulados pertenecientes al Bloque Metro con postulados pertenecientes al Bloque Héroes de Granada*”. Por su parte, el Ministerio Público consideró además que las decisiones en los procesos de justicia y paz deben adoptarse oralmente. Finalmente, la defensa indicó que, el proceso de acumulación no puede surtirse de oficio y en el presente caso no era procedente por tratarse de personas pertenecientes a diferente bloque de autodefensas.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<< En reciente decisión esta Corporación resaltó que la decisión por la cual se ordena la acumulación procesal, debe adoptarse en el marco de una audiencia oral y pública, con asistencia de las partes para que sean oídas y ejerzan sus derechos, de lo contrario se incurriría en grave falta al debido proceso.

(...)

Bajo la misma premisa, se reiteró que este tipo de providencias debe adoptarse por la respectiva Sala de Justicia y Paz y no por un solo magistrado.

(...)

De acuerdo con lo anterior, la Sala debe reconocer acierto en el argumento esgrimido por la delegada del Ministerio Público y por los representantes de la fiscalía, en cuanto la decisión adoptada mediante auto de trámite, por escrito y sin que mediara una audiencia oral y pública que permitiera el debate entre las distintas posturas, resulta vulneratoria del debido proceso.

(...)

La Sala debe reiterar su postura en cuanto la decisión de acumulación debe proceder a instancia de la Fiscalía, titular de la acción a quien compete definir la estrategia procesal correspondiente. Es menester recordar que es el ente acusador quien conoce las circunstancias fácticas en que se produjo el actuar delictivo de cada postulado, por lo cual resulta indispensable su intervención y petición para proceder a la acumulación.

(...)

En estudio del caso sub examine, se tiene acreditado que los postulados (...), (...) y (...), pertenecieron al extinto Bloque Metro de las AUC, organización que los acogía al momento de ser capturados en distintas circunstancias.

Así mismo se comprobó que los procesados ingresaron al proceso de justicia transicional como integrantes del Bloque Héroes de Granada, no obstante nunca participaron en las acciones delictivas de la mencionada estructura armada, porque su frente original se encontraba extinto.

Lo dicho es suficiente para descartar que entre los mencionados (...), (...) y (...), quienes integraron el Bloque Metro, y los enjuiciados (...), (...) y (...) pertenecientes al Bloque Héroes de Granada, exista algún tipo de coparticipación criminal, homogeneidad en el modo de actuar de autores o partícipes, o una relación razonable de lugar y tiempo. >>

DECISIÓN:

Revoca decisión.

Auto. Rad. N° 39162 22/08/2012 M.P. Dr.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

**SOBRE LA EXCLUSIÓN DE UN POSTULADO DEL
PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ: NO HABER CESADO
TODA ACTIVIDAD ILÍCITA**

TEMAS: LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Beneficios: Exclusión, condena por nuevas conductas delictivas cometidas fuera del grupo no afecta a los demás desmovilizados colectivamente /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Beneficios: Exclusión, condena por nuevas conductas delictivas /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Hechos: Cuáles deben investigarse en el trámite, procedimiento para los no cobijados /LEY DE

JUSTICIA Y PAZ-Beneficios: Exclusión, derechos de las víctimas /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Pena alternativa: Revocatoria

HECHOS:

Después que la Fiscalía Delegada allegara ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, constancia de la ejecutoria de una sentencia proferida por la justicia ordinaria, en contra del postulado D.F.G.S., por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio, el Tribunal consideró excluir al postulado de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

EL RECURSO:

La Fiscalía, impugnó la decisión y demandó su revocatoria para que en su lugar se proferiera sentencia condenatoria, debido a que lo que se debe excluir son los delitos por los cuales fue condenado por la justicia ordinaria más no el postulado. Por su parte, la defensa se acogió a lo dicho por la fiscalía e hizo referencia a que su prohijado no podía ser excluido por cometer delitos comunes.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Cuando a través de distintos actos se exterioriza la voluntad de separarse del acuerdo transicional, se impone la exclusión. En términos procesales, ésta se define como aquella decisión en virtud de la cual, el competente, esto es, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior, “decide expulsar del trámite previsto en la Ley 975 de 2005 al postulado –procesado o condenado-, por incumplimiento de uno de los requisitos de elegibilidad, o por faltar a las obligaciones impuestas, bien por la ley, ora en la sentencia condenatoria”.

Dado que la exclusión deviene del incumplimiento de las condiciones que van configurando la elegibilidad, el ejercicio de exclusión comporta determinar cuál de dichos supuestos fue transgredido. Para tal efecto se impone revisar cada uno de los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos décimo y undécimo, de la Ley 975, según el caso, y constatar su cumplimiento o incumplimiento. Tal es la didáctica sugerida por la Corte en la decisión del 23 de agosto de 2011, cuya radicación ha sido citada.

(...)

La Corte ha precisado que esta causal de exclusión, en garantía del principio de presunción de inocencia, debe establecerse mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Este aspecto, sin duda, encuentra plena constatación en el caso sub judice.

(...)

En el sub judice aparece suficientemente demostrado que el postulado (...), después de su desmovilización,

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

continuó incurriendo en conductas ilícitas, tales como secuestro y homicidio, conforme se ha declarado judicialmente. De esta forma, se ha traicionado el pacto o acuerdo contraído para acceder a determinadas prerrogativas legales, lo cual impone su exclusión, conforme el mandato legal del proceso transicional.

Si bien el término actividades o conductas ilícitas que utiliza la ley puede resultar extendido a todo comportamiento que no se avenga al ordenamiento jurídico, la Corte ha precisado que allí se está haciendo referencia a conductas delictivas, tengan o no relación con el accionar de la agrupación al margen de la ley a la cual pertenecía el postulado.

(...)

La ley comprende hechos cometidos antes del 31 de julio de 2005, los hechos que se cometan con posterioridad no quedan sometidos a las prerrogativas de la ley. Se incumplen las obligaciones cuando quien se ha desmovilizado incurre en acciones delictivas.

(...)

La ley es clara al fijar que no quedan comprendidos los denominados delitos comunes cometidos por fuera del marco de la organización a que pertenece el postulado, no obstante estos delitos pueden ser acumulados al proceso transicional o la pena impuesta acumulada. De esta forma, si el postulado confiesa un delito que nada tiene que ver con el accionar del grupo desmovilizado, ese delito no queda comprendido en el proceso transicional y pasa a ser de competencia de la justicia ordinaria. En este caso, el delito se ha excluido del proceso transicional pero nada obsta para que el postulado se mantenga en él. Los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de la ley, sean comunes o relacionados con la actividad del grupo, quedan excluidos; en tal caso, igualmente se excluyen esos delitos y el desmovilizado mantiene sus prerrogativas en el proceso transicional. Pero los delitos cometidos después de que se ha producido la desmovilización, no sólo no quedan comprendidos, sino que comportan la salida del postulado del proceso de desmovilización, en cuanto como se ha precisado, la comisión de delitos está indicando que el postulado ha incumplido las obligaciones para con el proceso y por tanto no se hace elegible o merecedor de acceder a dichas prerrogativas legales.

(...)

Desde esa misma perspectiva, desvertebra todo el sentido del proceso de justicia transicional, la petición del apoderado de las víctimas para que se imparta la condena correspondiente pero se excluya la aplicación del beneficio de la pena alternativa. La solución resulta insostenible frente al espíritu de la ley y los derechos del postulado, dada la correlación que existe entre la confesión, aceptación de imputación y de cargos, la

renuncia a un proceso ordinario y la pena alternativa, de manera que, condenarlo con fundamento en su confesión pero imponerle la pena ordinaria, conlleva una defraudación a la legítima expectativa. De manera que mientras se mantenga esa adecuada correlación, inexorable deviene la pena alternativa y no otra, al paso que no hallándose adecuada esa correlación, por cualquiera de las razones previstas en la ley (como en este caso) opera la exclusión, en la medida en que no es posible imponer una pena distinta de la alternativa, no obstante que en la sentencia también se tase la pena ordinaria, esto es, aquella que devendrá aplicable si se incumplen las obligaciones derivadas de la pena alternativa. >>

DECISIÓN:

Confirma decisión.

Auto. Radicado. N° 39431. 22/08/2012. M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

LA REDOSIFICACIÓN DE LA PENA ANTE LA VARIACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PROCEDE ÚNICAMENTE POR VÍA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN (CASO DE ÚNICA INSTANCIA)

TEMAS: ACCIÓN DE REVISIÓN-Noción: Excepción al principio de la cosa juzgada, salvo la aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución de la pena /REDOSIFICACIÓN DE LA PENA-Cambio favorable de la jurisprudencia: Procedencia, acción de revisión / /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Recurso de apelación: De las decisiones del juez de ejecución de penas sobre mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad conoce el juez de primera instancia /MULTA-Acompañante: No se amortiza con trabajo

HECHOS:

El Señor F.A.T., en su condición de congresista, fue condenado por el delito de corrupción al sufragante, agravado, a pena de 72 meses de prisión y multa de 196 s.m.l.m.v. Luego de haber sido beneficiado con la redención de la pena, invocó la amortización de la multa pro trabajo comunitario y la libertad condicional. Adicionalmente, solicitó la “redosificación y/o modificación de la pena con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional SU 195 de 2012, y como consecuencia de ello el reconocimiento de la libertad inmediata por pena cumplida, pretensiones que le fueron negadas, motivo por el cual interpone en forma directa el recurso de apelación”

EL RECURSO:

La impugnación se sustenta: **1)** que en su condena se aplicó el aumento de la Ley 890 de 2004 a pesar que para los procesos en Ley 600 de 2000 la misma no rige por lo cual se debe reducir y aplicar el art. 64 del C.P. para obtener la libertad condicional; **2)** la aplicación de la amortización de la multa por trabajo social a pesar que este beneficio no está contemplado en la ley para la conducta por la que fue condenado; y, **3)** la redosificación de la pena en aplicación de los precedentes de las Altas Corte en cuanto a los aumentos de la Ley 890 no son aplicables a casos seguidos bajo la Ley 600/2000

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Cualquier pretensión encaminada a modificar la inmutabilidad de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, sólo es susceptible de ser estudiada a través de la acción de revisión, por el respectivo juez de la acción, dentro del marco de las causales taxativamente señaladas en la ley, con la salvedad relacionada en materia punitiva frente a los casos de ley posterior favorable, cuyo conocimiento por expreso mandato del legislador, artículo 38 de la Ley 906 de 2004, fue asignado a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

(...)

Se tiene que el numeral 6° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, enseña que la acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas:

"Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria."

A su turno, el numeral 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, mantuvo idéntica causal, pero agregó la posibilidad de solicitar la revisión cuando se invoca el cambio de jurisprudencia en temas de punibilidad:

"Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad".

Entonces, es ésta la causal en cuyo marco podrá plantearse el asunto sometido a estudio de la Sala, dado que se estructura como el mecanismo jurídico excepcional, capaz de remover la entidad de cosa juzgada de la sentencia.

(...)

Así las cosas, la solicitud elevada por el apoderado de (...), con la que pretende la redosificación de la pena impuesta, por virtud del cambio de jurisprudencia favorable en materia punitiva, debe procurarse a través de la acción de revisión.

(...)

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que (...) fue condenado por el delito de corrupción al sufragante agravado, es decir, por una conducta punible que consagra la multa como acompañante de la pena de prisión, por tanto su determinación se sometió a los límites que en su momento se fijaron para el respectivo tipo penal, sin que resulte posible amortizar la multa con trabajo como se invoca, pues tal posibilidad no la contempla el legislador.

(...)

Ahora bien, podría pensarse que una conclusión de tal naturaleza, desconoce el derecho a la igualdad de algunos ciudadanos que por sus condiciones económicas no podrían acceder a los mecanismos alternativos para gozar del beneficio en el cumplimiento de su sanción. Sin embargo, sin desatender que aquella es una pena, fue el propio legislador el que con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, modificó su postura y flexibilizó esta exigencia cuando dispuso:

Artículo 64. LIBERTAD CONDICIONAL. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto..."

Lo anterior significa, que ante la imposibilidad inmediata de cancelar en forma efectiva la pena de multa impuesta, le resulta posible al penado asegurar su pago mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago, mecanismos a los que se pueden acudir, para asegurar el cumplimiento de la sanción. >>>

DECISIÓN:

Confirma los autos impugnados.

Auto. Rad. N° 38695 29/08/2012 M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

CIRCUNSTANCIAS EN QUE UN PARTICULAR SE CONSIDERA SERVIDOR PÚBLICO

TEMAS: SERVIDOR PÚBLICO-Contratista, interventor, consultor y asesor: Circunstancias en que se consideran servidores públicos /ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO-Circunstancia en que difiere del peculado por apropiación: Contratista /PRESCRIPCIÓN-Abuso de confianza calificado

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

HECHOS:

A M.E.F.L. se le atribuye haberse apropiado de \$5'464.668,90 del anticipo de los \$9'496.497,25 que recibió por concepto del 50% del valor de un contrato de obra pública.

EL RECURSO:

Se alega la ausencia de calidad de servidor público del condenado y por ende, el reajuste en la adecuación de la conducta típica endilgada que a su vez conllevaría a declarar la prescripción de la acción penal.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<La Corte Constitucional declaró exequibles las citadas normas mediante sentencia C – 563 de 1998, oportunidad en la cual definió los criterios que deben ser ponderados en la labor de establecer cuándo los particulares que intervienen en una contratación con el Estado en calidad de contratistas, interventores, consultores o asesores, pueden ser considerados servidores públicos.

(...)

Impera recordar que en no pocas providencias esta Colegiatura ha acogido el referido criterio, en punto de señalar que si bien el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal carácter se adquiere únicamente cuando en razón del contrato estatal, aquellos, quienes por regla general fungen como particulares, de manera excepcional asumen funciones públicas, esto es, cuando el contrato les transfiere una función de tal naturaleza, no cuando, como ocurre en la mayoría de situaciones, se trata de una labor simplemente material.

(...)

Una vez precisado lo anterior, encuentra la Corporación que (...) fue acusado y condenado en el curso de las instancias como autor del delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales, dado que en su condición de contratista con el (...), se apropió de \$5'464.668,90, correspondientes a parte del anticipo de los \$9'496.497,25 que recibió el 15 de diciembre de 1998 por concepto del 50% del valor del contrato de obra pública número (...) para el mejoramiento del carretable (...), vereda (...) (...), suscrito el (..) de (...) del mismo año(...).

Palmario resulta que conforme a la línea jurisprudencial atrás destacada, el contrato que dio lugar a este averiguatorio no tenía por objeto transferir de alguna manera funciones públicas a (...), como que no se trató de figuras tales como la concesión, la administración

delegada o el manejo de bienes o recursos públicos, sino únicamente de la realización de actividades del (...) en procura de cumplir algunos de sus cometidos en beneficio de la comunidad del Departamento de (...).

(...)
Es imprescindible señalar, desde luego, que sin modificar la imputación fáctica referida a que el acusado se apoderó de parte del anticipo recibido con ocasión del contrato de obra que celebró con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, tal proceder no se adecua al punible de peculado por apropiación, pero sí, como ya lo ha dicho esta Corporación(4) al de peculado por extensión que tipificaba el artículo 138 del Decreto 100 de 1980, cuya sanción hoy en día, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala(5), se encuentra en el artículo 250 del estatuto punitivo de 2000 bajo el nomen iuris de abuso de confianza calificado, concurriendo la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2º del artículo 267 del mismo ordenamiento, por tratarse de bienes del Estado.>>

DECISIÓN:

Declara prescrita acción penal.

Auto. Rad. N° 36511 22/08/2012 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ

SE REITERA LA TÉCNICA EN CASACIÓN POR ERRORES EN LA APRECIACIÓN PROBATORIA

TEMAS: CASACION-Principio dispositivo: Excepción, nulidad por violación de garantías fundamentales /VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL-Errores en la apreciación probatoria: Técnica en casación /FALSO JUICIO DE IDENTIDAD-Técnica en casación /FALSO JUICIO DE IDENTIDAD-Diferente al falso raciocinio /DEMANDA DE CASACION-Corrección material: Obligación de que corresponda a la realidad procesal /FALSO JUICIO DE EXISTENCIA-Por omisión: Postulados para su estructuración /FALSO JUICIO DE EXISTENCIA-Por omisión: Técnica en casación /FALSO RACIOCINIO-Técnica en casación /DEMANDA DE CASACION-Principio de autonomía

HECHOS:

La Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía entregó a la DNE la hacienda Gualas, ubicada en San Martín (Meta). Ésta a su vez, por sugerencia del procesado M.T.M.L., la entregó a la firma (...) Ltda. Para su administración. Esta firma celebró un contrato de inversión sobre la hacienda así como, dos contratos de arrendamiento (uno por 32 millones de mensuales y otro por 2 millones mensuales). El primero de estos contratos no fue reportado a la DNE mientras que sobre el segundo sí se surtió dicho trámite.

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

“Conocida la irregularidad, la DNE revocó el depósito concedido y la hacienda fue saqueada como se reflejó en los inventarios recibidos por los funcionarios de esa dependencia pública” a (...) Ltda.

EL RECURSO:

Se presentaron dos demandas de casación; en la primera se postularon tres cargos, a saber i) falso juicio de identidad, ii) violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación y, iii) incongruencia entre la acusación y la sentencia. Por su parte, la segunda demanda elevó cinco cargos: i) falso juicio de identidad, ii) falso juicio de existencia, iii) y iv) falsos racionios y v) violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<< Dado que el recurso de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, excepto la nulidad que puede ser decretada oficiosamente -si a ello hubiere lugar- en aras de la protección de las garantías fundamentales.

(...)

El manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba ha sido tratado en la jurisprudencia como violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, que pueden ser: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso racionio.

(...)

El manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba ha sido tratado en la jurisprudencia(10) como violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, que pueden ser: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso racionio.

-Falso juicio de existencia: el juez omite apreciar una prueba legalmente producida o incorporada al proceso, o infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido producido o incorporado.

-Falso juicio de identidad: el juez tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente producido o incorporado; sin embargo, al valorarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

En esta hipótesis, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la cual hace recaer el yerro, con lo que el Ad-quem pensó ellas

decían; y una vez demostrado el desfase, continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

En otras palabras, quien así alega debe comparar puntualmente lo dicho por los testigos, o lo indicado por las pruebas de otra índole –documentales–, con lo leído por el Tribunal Superior en esos específicos elementos, o con lo que entendió indicaban las restantes pruebas; todo con el fin de demostrar el distanciamiento del fallo, con la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio, por distorsión, recorte o adición en su contenido material.

-Falso racionio: cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

(...)

En el primer cargo soportado en un falso juicio de identidad (...) Era necesario que el actor identificara cada uno de los medios de prueba en que radicaba el error, mostrar su contenido literal, luego confrontarlo con los apartes del fallo en que se incurre en el vicio, para en asocio con los demás elementos de convicción mostrar la necesidad de variar la declaración de justicia contenida en la sentencia de manera más beneficiosa al acusado.

(...)

De este modo, ataca las deducciones extraídas de los medios de prueba por parte de los jueces en el ejercicio de asignación suasoria, como si un falso racionio se tratara, el que no termina de estructurar, pues para ello le era carga indispensable indicar, cuál regla de la experiencia, principio de la lógica o ley de la ciencia se inobservó o se aplicó indebidamente o el adecuado para ser llamado a regular el asunto.

(...)

Cuando se esperaba dedicara su esfuerzo demostrativo a enseñar a la Corte la total ausencia en el fallo de la apreciación del contenido de las atestaciones en el fallo, que es la razón del motivo de casación invocado, sorprende de forma contradictoria la sustentación conforme a la cual acepta que el Tribunal sí las apreció, pero no está de acuerdo con el mérito asignado a las dos indagatorias y la extensión de la mención de los hechos que en ellas se contienen.

La paradoja no podría ser mayor, porque el falso juicio de existencia por omisión alegado tiene ocurrencia, como el censor lo acotó con citas jurisprudenciales, cuando un medio de prueba no es valorado por los juzgadores. Es que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, con lo cual se contravienen los

principios lógicos de identidad, no contradicción y debida argumentación en casación.

(...)

De la misma manera, el cargo carece de desarrollo y trascendencia, pues el actor soslayó acreditar cómo se violó la ley sustancial, el concepto de su transgresión, si lo fue por aplicación indebida, falta de aplicación o un error de hermenéutica, luego de lo cual debió abordar de manera motivada la sustentación del por qué, si de la superación del reparo y luego de apreciarlas con todos los demás medios de prueba, la situación de su protegido se dirigiría a una condición más beneficiosa.

(...)

Se carece en absoluto de una proposición jurídica, razón de ser de la violación de la ley sustancial, pues dejó de lado indicarle a la Corte, cuál fue el precepto o preceptos de esta categoría afectados por la valoración equivocada de los medios de conocimiento con ocasión a los cuales se incurrió en la inaplicación de la regla de la experiencia que considera inadvertida en los fallos de instancia, el concepto de su violación, si lo fue por falta de aplicación, aplicación indebida o una equivocación en su hermenéutica.

(...)

Con esta manera de argumentar transgrede los principios de identidad, no contradicción y autonomía en casación, porque para el planteamiento del falso raciocinio es presupuesto ineludible partir de la aceptación de la existencia de las pruebas y la contemplación de estas en su exacta dimensión, es decir, centrar la discusión en que el juez realizó el proceso de asignación persuasiva a medios de conocimiento válidos y oportunamente allegados; sin embargo, en los juicios intelectivos infringió las reglas de la experiencia, los principios de la lógica o las leyes de la ciencia, sin que todas la temáticas se puedan fundir en una sola al resultar excluyentes entre sí.

(...)

Al persistir la formulación de los cargos en el desconocimiento del principio de autonomía, resulta oportuno destacar su razón de ser, como la prohibición al interior de una misma censura, para entremezclar ataques propios de causales diferentes, al tener cada una distintas características y parámetros lógicos de demostración con diversas consecuencias jurídicas. Es que la decisión a adoptar por la Corte en caso de prosperidad del cargo formulado contra la sentencia, debe compaginar con el motivo invocado y el error aducido. >>

DECISIÓN:

Inadmite demanda de casación.
