



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
RELATORIA SALA PENAL

---

**Boletín Informativo**

**28 de Agosto de 2013**

---

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

**Sentencia. Rad. 40481 21/08/13 MP. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**SENTENCIA DE CASACIÓN POR LA MASACRE DE CHENGUE**

**ANTECEDENTES**

El 17 de enero de 2001 en el corregimiento de Chengue del Municipio de Ovejas (Sucre), sus pobladores fueron sorprendidos por un grupo de hombres fuertemente armados que se hacían llamar los Héroes de los Montes de María pertenecientes a las A.U.C, comandados por Juancho Dique y alias Beatriz. Este grupo armado asesinó a 29 personas en la plaza del pueblo.

La señora N.E.V.P. fue condenada por estos hechos. El abogado defensor presentó demanda de casación argumentando: 1) “Falso juicio de identidad por omisión” frente a varias pruebas testimoniales y, 2) nulidad por violación del principio de investigación integral.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**INVESTIGACION INTEGRAL - Inobservancia / INVESTIGACION INTEGRAL - Técnica para alegar su vulneración**

«Resultando claro que en el marco de la Ley 600 de 2000 la investigación integral no es facultativa o discrecional de los funcionarios judiciales, sino una obligación a cargo de éstos, la cual hace parte de los derechos fundamentales de que trata el artículo 29 de la Carta Política, se ofrece evidente que su transgresión debe ser considerada como constitutiva de irregularidad sustancial que afecta el derecho de defensa con incidencia en el debido proceso constitucional, y trae aparejada la sanción de la nulidad del trámite judicial, conforme a lo dispuesto por los numerales 2º y 3º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

A este respecto cabe precisar, sin embargo, que el quebrantamiento del principio de investigación integral genera nulidad, siempre y cuando en el caso concreto se establezca que la prueba o pruebas extrañadas, fueron

dejadas de practicar debido a la negativa o negligencia del funcionario judicial, pese a cumplir objetivamente las reglas de conducencia, pertinencia, eficacia y utilidad a que se refiere el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que tenían una incidencia favorable en la situación jurídica del procesado y que su no recaudo, dio lugar al proferimiento de una decisión adversa, que en otras circunstancias, es decir las de un trámite respetuoso del debido proceso y el derecho de defensa, no habría podido proferirse.

Esto como resultado de confrontar, dentro de un plano racional de abstracción, el contenido objetivo de las pruebas omitidas con las que sustentan el fallo, en donde se establezca que las conclusiones del juzgador en relación con los hechos o la responsabilidad del procesado, habrían resultado distintas y opuestas de haber sido aquéllas oportunamente practicadas.  
(...)

Tanto la Fiscalía instructora como el juzgador no sólo dejaron de practicar importantes medios de prueba oportunamente pedidos por la defensa, pese a encontrarse en posibilidades reales y materiales de hacerlo, sino que también omitieron ejercer la oficiosidad en orden a averiguar con igual celo tanto lo desfavorable como lo favorable a los intereses de la acusada, con lo cual transgredieron gravemente lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 600 de 2000, y, con ello, el debido proceso y el derecho de defensa material como componente esencial de éste. ».

**DECISIÓN**

Casa sentencia

---

**Sentencia. Rad. N° 37915 14/08/2013 M.P. SALA DE CASACIÓN PENAL**

**PARAPOLÍTICA: SENTENCIA CONDENATORIA CONTRA EL EX GOBERNADOR DE SANTANDER**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

La Corte Suprema encontró responsable al ex gobernador del departamento de Santander H.A. por el delito de concierto para delinquir con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley (...) “por

*haberse aliado con miembros de las autodefensas que operaban en el Departamento para la época de las elecciones 2003”*

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **PARAPOLITICA / FUERO - Gobernador: Competencia de la Corte Suprema para su juzgamiento, cesación del cargo**

«Le corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación formulada por el Fiscal General de la Nación, juzgar la comisión de las conductas punibles en que hayan incurrido los Gobernadores cuando han cesado en el ejercicio de sus funciones, siempre que aquellas tengan relación con éstas, de conformidad con lo previsto en el artículo 235.4 y su parágrafo de la Constitución Política, en armonía con el artículo 75.6 e inciso segundo de la Ley 600 de 2000 -que rige este asunto.

(...)

La relación, nexo o vinculación del cargo imputado al ex Gobernador (...) y las funciones que desempeñaba, fluye al advertirse que se le atribuye haberse concertado con fines de promocionar los grupos de autodefensa en procura de ocupar la silla de la primera autoridad del Departamento en las elecciones de 2003, para el periodo constitucional 2004-2007, como en efecto lo consiguió, además de indicarse que para honrar la alianza, una vez posesionado de su cargo, el imputado nombró como Secretario de Educación a un recomendado de las autodefensas.»

#### **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Conducta: Grado del juicio de reproche depende de la modalidad**

«Se estructura sobre la base de considerar diversas formas de afectación del bien jurídico de la seguridad pública en una escala progresiva que advierte la gravedad de las conductas; es así como se sanciona: i) el acuerdo de voluntades para cometer delitos; ii) el acuerdo para promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley; y, iii) la ejecución material del acuerdo, consistente en promover, armar o financiar efectivamente grupos armados al margen de la ley.

Como fácil se aprecia, los dos primeros comportamientos se inscriben dentro de los denominados tipos de peligro, y el tercero, dentro de los de lesión.

Se ha distinguido entre promover efectivamente un grupo armado al margen de la ley (inciso 3º del artículo 340 del Código Penal), y el concierto para promover una organización de ese tipo (inciso 2º ídem), señalando que cabe un mayor desvalor de la conducta y un juicio

de exigibilidad personal y social más drástico para quien organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien solo lo acuerda, el cual traduce la celebración de consensos ilegales con grupos armados al margen de la ley que coparon por la fuerza territorios y espacios sociales, y que requerían de alianzas estratégicas con fuerzas políticas para consolidar su dominio y expansión. »

#### **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Promover grupo ilegal**

«En virtud de la estructura dogmática del tipo y la concreta imputación de que trata la acusación, no se requería probar que el acusado se concertó para cometer delitos, sino que lo hizo para promover un grupo armado ilegal, y no obstante la defensa material y técnica argumenten que ello no ocurrió, para la Sala, en armonía con lo estimado por la Procuraduría y la Fiscalía, la certeza de su responsabilidad emana de la prueba recaudada.

(...)

Esa conformidad de los medios de prueba revela que el nexo del acusado y los paramilitares en la gesta electoral de 2003 tenía como finalidad consolidar el apoyo para ejercer proselitismo y obtener respaldo en las zonas donde tenían dominio las autodefensas; por ello, una vez establecidos los contactos necesarios, se despliega la actividad política de que dan cuenta sin ambages los testimonios señalados que se confortan y entrelazan de la forma ya mencionada, sin que se aprecie motivación diferente de dar a conocer lo que objetivamente percibieron quienes los rindieron en las oportunidades señaladas.

Son precisamente los aludidos datos objetivos de donde aflora el acuerdo de voluntades que la defensa no percibe, y no simplemente los encuentros ocasionales del acusado con paramilitares, porque, como ya se ha dicho en otras decisiones en las que se ha analizado la conducta punible imputada, la actitud del candidato que concita acudir a zonas dominadas por la organización armada ilegal, a reuniones en las que se desarrollan actividades políticas conjuntamente, además de ser auspiciado por los paramilitares que convocan a los pobladores para que escuchen su intervención, sin cuestionamiento alguno de su parte, descubre su complacencia y acomodamiento a la voluntad de los ilegales, lo cual traduce, ni más ni menos, la promoción de los mismos.

(...)

La perspectiva que brindan en este caso los medios de convicción examinados, como ya se anticipó, acreditan el acuerdo de voluntades exigido por el tipo penal, pues

la sola actitud del candidato que concita acudir a zonas dominadas por la organización armada, a reuniones en las que la misma participa activamente de la actividad proselitista previa una gesta electoral, sin cuestionamiento alguno de su parte, descubre su complacencia y acomodamiento a la voluntad del grupo, lo cual traduce, ni más ni menos, la promoción de los ilegales.»

**TESTIMONIO - Apreciación probatoria: La condición del testigo no implica su falta de credibilidad, desmovilizado / TESTIMONIO - Apreciación probatoria: Recuerdo de hechos ocurridos tiempo atrás / TESTIMONIO - Apreciación probatoria: Recuerdo de hechos ocurridos al interior del conflicto armado**

«Pese a que para la defensa la credibilidad de (...) tan solo emerge a partir de lo acontecido en relación con la oferta dineraria que le hiciera el abogado que defendía los intereses de un ex congresista procesado por esta Sala por conducta similar a la que hoy se juzga, lo cual fue grabado por autoridades de Estados Unidos que protegían al testigo en ese país y reproducido en la audiencia pública que se adelantó dentro de esa actuación, lo cierto es que sus versiones han sido objeto de análisis en otros procesos adelantados por la Corte, resultando valioso traer a colación la evaluación que del mismo se hiciera, en especial, en uno en el cual sus atestaciones fueron controvertidas precisamente por los ex comandantes del “BCB” Iván Roberto Duque Gaviria y Rodrigo Pérez Alzate, como también acontece en este caso; se dijo entonces:

“El contenido de las afirmaciones, a propósito de las críticas que se plantearon desde la defensa, fue valorado en pretérita oportunidad por la Sala, al momento de definir la situación jurídica al entonces parlamentario y en aquella ocasión se aceptó que si bien era cierto que el señor (...) no fue del todo coherente en las declaraciones que rindió, respecto de algunos lugares y fechas en que dijo haber presenciado reuniones o escuchado conversaciones como las ya citadas, no por ello podía inferirse, como ahora lo hacen nuevamente la defensa y el Ministerio Público, que ha faltado a la verdad, ya que sus explicaciones al respecto fueron razonables.

Además, en aquella oportunidad la Sala justificó las contradicciones del testigo en que éste había relatado unos hechos que tuvieron ocurrencia varios años atrás, durante los cuales cumplió diversas y complejas responsabilidades en distintos bloques, en los cuales se desempeñó como comandante político -Libertadores del Sur, 2001/2004-, secretario de (...), alias "Julián

Bolívar" e incluso cumplió nuevos roles significativos al lado de otros jefes de la misma organización como alias "Ernesto Báez".

Sin duda, se trata de un argumento que no pierde validez y que, por el contrario, ha venido desarrollándose y fortaleciéndose en las decisiones judiciales, en donde se viene aceptando que estos ejercicio memorístico, orientados a reconstruir la verdad sobre un número importante de hechos jurídicamente relevantes, se ve afectado por ingredientes de diversa índole, los cuales, en general, nada tiene que ver con la falta de sinceridad del deponente. Para el efecto, resulta pertinente traer a colación apartes del reciente pronunciamiento de la Sala, cuando al definir un asunto similar al que hoy nos convoca, sostuvo:

“67. La reconstrucción de la verdad respecto de un estado permanente de delincuencia, que se extendió por muchos años, cubrió vastos territorios y en el que tomó parte un ejército de personas, no se logra a través de un único testigo y menos en un solo tiempo, porque es imposible que alguien, por mucha jerarquía que tuviera en la organización, lo haya sabido todo y además lo recuerde. Es un proceso progresivo de retroalimentación colectiva, que tiene por insumo un saber fraccionado y disperso, conforme diversas particularidades de sus múltiples actores; unos saben más y otros menos; unos recuerdan mucho, otros poco, y habrá quienes lo olvidaron todo; unos están seguros y otros dubitativos; a unos les parece así y a otros de otra manera, etc. Y esos matices o diferencias, en sí mismos, no significan “querer engañar” o faltar a la verdad.

68. Entre la dispersión, es el tiempo, la retroalimentación, el contraste y la razón crítica frente a cada hecho y sus particulares circunstancias, lo que en torno al mismo decanta las ideas y fija los recuerdos; por eso se entiende que cuando a testigos desmovilizados de grupos armados se les cuestiona por primera vez y de modo general, en ese universo de información que tienen por aportar sobre años de asidua delincuencia, son ligeros, gaseosos e imprecisos con respecto a algunas situaciones puntuales; pero después, ya habiendo reposado las ideas, interiorizado, recordado con otras personas que tuvieron las mismas o análogas vivencias y en ocasiones documentado, interrogados puntualmente son más detallados en circunstancias temporo-espaciales; y en cada nueva declaración van afinando en particularidades y corrigiendo imprecisiones, que de ese modo paulatino, si se mantienen en el núcleo fundamental del hecho, fijan en él un carácter sólido y definido. Y es bajo ese contexto de la construcción paulatina y mancomunada de la

verdad, como hay que valorar sus declaraciones.

69. La Corte Suprema de Justicia, recogiendo experiencias y estándares internacionales, ha fijado parámetros encaminados a establecer la verdad, bajo particularidades del proceso de desmovilización y reconciliación. Respecto del tema de la verdad y las pruebas que la sustentan en el decurso de la Ley de Justicia y Paz, dijo que “en el proceso de justicia transicional no solo se construye a partir de lo confesado por el postulado en la diligencia de versión libre, sino también de las actividades investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y el aporte de las víctimas (...) En este evento, debe hacerse una interpretación flexible sobre el concepto de verdad, a partir de lo aportado por el desmovilizado en su versión libre, dado que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-370 de 2006 (apartado 6.2.2.1.7.20), no puede perderse de vista que la Ley 975 está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos, en desarrollo de los cuales apelaron a toda clase de maniobras para esconder su real dimensión y las pruebas de los mismos, lo cual necesariamente dificulta la labor investigativa”.

70. También la Sala, en el auto antes citado, reconoció que” la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto de la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional”, agregando que “resulta desproporcionado, como aquí se pretende, que se exija del desmovilizado, quien ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y confesado la comisión de múltiples conductas punibles, que especifique todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ejecución de cada una de ellas”.

71. Es así como las pruebas judiciales, especialmente los testimonios, y con más precisión los de desmovilizados de grupos armados ilegales, no se valoran al tenor de las matemáticas o ciencias exactas, sino bajo la axiología de las ciencias sociales donde anida la razón crítica intersubjetiva, por lo que deviene

equivocado pretender, desconociéndose que cada persona es producto de la interacción con las demás y su particular entorno, que sólo son creíbles en cuanto coincidan linealmente, como si pudieran salir en serie de moldes o plantillas antes que de coyunturales vivencias, asidas a sus connaturales divergencias.

72. De tal manera, como cada testigo le imprime a su testimonio una parte de su mundo esencial, particular escala de intereses, habilidades, facultades físicas y valores morales, el crédito de su atestación está sometido a la condición de que, conforme a criterios lógicos y experiencia comprensiva, razón aplicada a la práctica, se acompase objetivamente con sí mismo, pero además como elemento de un sistema dentro de la masa del conocimiento del que hace parte, en lo que se ha dado en llamar “razones intrínsecas y extrínsecas que conducen a aumentar, a disminuir o a destruir su valor probatorio”, sin que pueda ser atendible un descrédito general con solo mirar a contraluz disonancias entre una prueba y otra, o entre uno de sus momentos y el siguiente.”

(...)

La Sala considera que si bien se trata de conductas asumidas por personas que no son ejemplo dentro de una sociedad, para los efectos que nos convoca, en donde se pretende develar vínculos de delinquentes con personas vinculadas a la clase política, el juicio crítico de un testigo no puede hacerse con dicho baremo sino a partir del valor implícito de la versión, por la fuerza demostrativa de los actos relatados y su convergencia con otros medios de prueba, aspectos que, como ya se dijo, son potentes en (...).

Ahora bien, seguramente lo que pretende ignorar la defensa e incluso el Ministerio Público, es que dentro de este juicio no se trata de juzgar las acciones reprochables e incluso delictivas del testigo, lo cual, de ser así, tienen otro escenario distinto a la Corte Suprema de Justicia. De lo que se trata es de valorar unas afirmaciones inculpativas puntuales que realizó en contra de (...), a partir de las cuales no se advierte como pudo derivarse beneficios para el testigo en escenarios nacionales e incluso internacionales, ya que no es este hecho lo que le permitió a gobiernos extranjeros proceder contra nacionales colombianos o al testigo acceder a las bondades de sistemas jurídicos foráneos.

(...)

Todo lo cual converge para brindar credibilidad al testimonio rendido por (...) en esta investigación. ».

#### **DECISIÓN:**

**Condena**

**Auto. Rad. N° 41596 21/08/2013 M.P.  
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EL CONVENIO 169 DE LA OIT PROPENDE POR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA MEDIDA QUE SEA COMPATIBLE CON EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL Y CON LOS DERECHOS INTERNACIONALMENTE RECONOCIDOS**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

R.T.C y M.B.G fueron capturados puesto que en su poder se encontraron 333.632 gramos de marihuana. Posteriormente, realizaron un preacuerdo con la Fiscalía en el que aceptaron la imputación del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Suscrito y aprobado este último, el defensor aportó documentación en la que se demostraba que sus representados eran integrantes de una comunidad indígena.

En el fallo de primera instancia se les negaron la sustitución de la pena y prisión domiciliaria; decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior. El abogado defensor recurrió en casación alegando: 1) violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 8,9,10 del Convenio 169 de la OIT; y, 2) nulidad por ausencia de motivación del fallo.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**FUERO INDÍGENA - No incompatibilidad con los derechos fundamentales y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, Convenio OIT 169**

«El actor cita los transcritos dispositivos como fuente de su argumentación, pero omitiendo considerar las salvedades que directamente consagra el instrumento internacional, pues, aunque en efecto se aboga porque en la aplicación de las leyes patrias se respete el derecho que tienen los pueblos indígenas a conservar sus costumbres e instituciones propias, se dispone que ello es posible “siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

De igual modo, se propende por el respeto a los métodos a los que las comunidades indígenas recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, pero, en el Convenio de la OIT se aclara que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

**PENA - Indígena: Preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento, procedencia.**

«En cuanto a las penas aplicables, a manera de sugerencia, porque no otra cosa puede desprenderse del texto de la norma, se indica que debe “darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”, es decir, que frente a dos alternativas punitivas, se antepone la que no implique la restricción de la libertad.

Ello no es lo que ocurre en este evento, en el que si se fijó una pena principal afflictiva de la libertad de locomoción, no fue porque el juez caprichosamente quiso hacerlo, sino porque en acatamiento a lo que ordena el principio de legalidad, así procedió; y lo propio ocurrió cuando analizados los factores objetivos y subjetivos que consagra el legislador para la concesión de cualquier beneficio sustitutivo, optó por negarlos a los acusados.

Ahora, a la imposición de las penas que legalmente correspondan, no se opone el hecho de que en su ejecución la autoridad competente interprete la legislación respectiva en concordancia con las normas del bloque de constitucionalidad y, en particular, con los tratados internacionales de derechos humanos.»

**INDÍGENA - Pena: Ejecución, conforme a parámetros que respetan la diversidad cultural**

«Lo que debe tenerse en cuenta en este asunto es que no habiendo duda sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria, todo lo atinente al cumplimiento de la pena concierne a las autoridades judiciales -Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad- y al INPEC, ante las cuales pueden acudir las autoridades indígenas con el fin de solicitar, en razón de su particular visión frente a la pena y su finalidad, la fijación de “mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales, para que en el cumplimiento de la sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural” .

Así lo estimó esa Corporación en la Sentencia T-097 de 2012, agregando que si bien Colombia respeta la diversidad cultural y la autonomía indígena, cuando en algunos casos miembros de estas comunidades cometen delitos sancionados por la jurisdicción ordinaria, es necesario tomar medidas para sancionar y prevenir hechos futuros similares, pero que a la vez propendan por el reconocimiento de las condiciones particulares de los indígenas que han infringido la ley.

(...)

Siendo claro que el enjuiciamiento correspondía desplegarlo a la justicia ordinaria, a los acusados les

eran aplicables en su integridad las normas y procedimientos propios previstos en la leyes penales - adjetiva y sustantiva- y, en tales condiciones, el juez de conocimiento estaba en la obligación de respetar el principio de legalidad en la imposición de las sanciones y en el análisis de los requisitos objetivos y subjetivos que demandan la concesión de subrogados penales.

Por lo anterior, la normatividad que trae a colación el defensor para soportar su pretensión de que a los procesados se les otorgue un beneficio de atemperación del rigor intramural, carece de los efectos jurídicos que él pretende darle, simplemente porque de ninguna manera se trata de una norma positiva que amplíe el contexto de la ley penal para establecer una especie de dispensa o trato preferencial a favor de los indígenas condenados por la justicia ordinaria.

(...)

Entonces, como la ley colombiana ha positivizado los casos en los cuales resulta imposible otorgar al procesado, indígena o no, el subrogado de prisión domiciliaria, no es posible acudir a ese criterio orientador del Convenio de la OIT para conceder un beneficio que, de entregarse, evidentemente viola postulados de igualdad respecto a los demás sentenciados por conductas similares. Cosa distinta es que en la ejecución de las sanciones, se tengan en cuenta esos factores, lo cual compete, como se señaló antes, a las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento.».

#### **CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD - Aplicación**

«El aporte documental que allegó con miras a demostrar la supuesta situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena a la que pertenecen sus representados, lejos está de permitir estructurar el estado de marginalidad que como factor diminuyente consagra el artículo 56 del Código Penal, dado que, no basta con aducir genérica y abstractamente esa circunstancia, sino que es menester acreditar su incidencia en el delito, tópico este que no aborda el impugnante.».

#### **DECISIÓN:**

Inadmite

**Auto. Rad. N° 41301 05/08/2013 M.P.**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**ACCIÓN DE REVISIÓN: PARA ALEGAR QUE LA ACCIÓN PENAL NO PODÍA INICIARSE O PROSEGUIRSE POR HABERSE EMITIDO DECISIÓN FRENTE A ÉSTA –NON BIS IN IDEM- SE REQUIERE LA**

#### **EXISTENCIA DE UNA PROVIDENCIA QUE PRESTE MÉRITO DE COSA JUZGADA**

##### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

W.S.L. acudió en sede de revisión alegando la causal segunda “*Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal*”, al considerar que ya fue procesado por los mismos hechos en otro país y por lo tanto se le vulneró el non bis in ídem.

##### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**ACCIÓN DE REVISIÓN - Cuando la sentencia condenatoria se profirió en proceso que no podía iniciarse o proseguirse: Non bis in ídem, debe existir decisión que presta merito de cosa juzgada**

«Aun asintiendo en que hay identidad en la persona investigada y en los supuestos fácticos, es lo evidente que no media una sentencia, o una decisión con similares efectos que contenga un juicio de responsabilidad sobre la conducta del procesado, para entender de esa manera infringido el axioma que se invoca por el demandante.

No basta, como lo pretende el accionante con que el condenado en Colombia haya sido investigado o simplemente sometido a una actuación judicial en el extranjero, según sus términos, para afirmar la eventual infracción de la cosa juzgada, si además no existe un pronunciamiento judicial que contenga un juicio valorativo de su responsabilidad.

4. Acá, lo que se entiende, por lo alegado en la demanda y no por documentos emanados de las autoridades extranjeras que no se allegaron y sin que sean suficientes los adjuntados, es que el Gobierno norteamericano decidió finalmente no llevar a juzgamiento a (...) y por eso pidió la anulación de los cargos, luego es claro que ni siquiera fue sometido a una causa penal y por lo mismo no existe una sentencia que en firme haya determinado su absolución o condena.

El retiro o la anulación de los cargos, dado su sentido natural y obvio, no tiene en esas condiciones el efecto de una decisión absolutoria, o de una preclusión, porque lo que implica aquello es precisamente que el ente acusador o instructor, o el Gobierno decidieron en últimas no someter al investigado a un juicio en el que habría de determinarse su responsabilidad o su inocencia.

(...)

Así, entrándose de la causal segunda, si bien es cierto ha comprendido la Sala que ante la eventual infracción de la cosa juzgada su efecto es la extinción de la acción y la cesación del proceso lesivo de la garantía, lo cual implica que éste no podía proseguirse, no menos lo es que dicho motivo exige imperativamente la demostración de que ciertamente aquella fue infringida, propósito en el cual se debe acreditar, como ya se dijo, la identidad del procesado, de los hechos y la existencia de una sentencia o decisión de similares connotaciones, que por los mismos hubiere señalado la responsabilidad o la inocencia del enjuiciado.

En este evento no existe ese fallo o esa determinación de parecidos efectos, ni éstos los tiene la aducida acerca de la anulación o retiro de los cargos en Estados Unidos.»

**DECISIÓN:**

Inadmite

**Auto. Rad. N° 38005 17/07/2013 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**PRISIÓN DOMICILIARIA: JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS SE PUEDE PRONUNCIAR ACERCA DE ÉSTA AÚN SI LA PERSONA NO ESTÁ EFECTIVAMENTE PRIVADA DE LA LIBERTAD (ACUERDO 54 DE 24 DE MAYO DE 1994)**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

El 3 de julio de 2013, M.S.Y fue condenada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal a pena privativa de la libertad sin subrogado penal. Decide la Corte la solicitud de sustitución de prisión intramural.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**PRISIÓN DOMICILIARIA - Juez de ejecución de penas se puede pronunciar: Aún si la persona no está privada de la libertad, Acuerdo 54 de 24 de Mayo de 1994**

«Aunque la doctora (...) aún no se encuentra recluida en un centro penitenciario, ello no obsta para que sea el funcionario de penas de (...) lugar donde se profirió el fallo de primera instancia, el facultado para pronunciarse sobre el asunto, conforme al inciso 2° del acuerdo No. 54 del 24 de mayo de 1994 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, según el cual:

*“ARTICULO PRIMERO.- Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, conocen de todas las cuestiones relacionadas con la ejecución punitiva de los condenados que se encuentren en las cárceles del respectivo Circuito donde estuvieren radicados, sin*

*consideración al lugar donde se hubiere proferido la respectiva sentencia.*

*“Asimismo conocerán del cumplimiento de las sentencias condenatorias, donde no se hubiere dispuesto el descuento efectivo de la pena, siempre y cuando que el fallo de primera o única instancia se hubiere proferido en el lugar de su sede.” ».*

**DECISIÓN:**

Remite a los Jueces de Ejecución de Penas

**Auto. Rad. N° 42003 15/08/2013 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**EL CAMBIO DE RADICACIÓN ES DIFERENTE A LA VARIACIÓN DE LA ASIGNACIÓN**

**(LA RESOLUCIÓN 00689 DE 28 DE MARZO DE 2012 DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN REGULA LA VARIACIÓN DE ASIGNACIÓN)**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Una Juez de la República coadyuvada por el personero del Municipio solicitó el cambio de radicación por lo que ella consideró irregularidades dentro de un proceso, tales como: (...) 1) *La alta e inexplicada rotación de los fiscales asignados a la Fiscalía (...) Seccional.*

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**CAMBIO DE RADICACION - Diferente a la variación de la asignación / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Variación de la asignación**

«La teleología de esta figura está íntimamente vinculada con la protección de la imparcialidad del juez llamado a presidir el juicio, la protección del orden público, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento y la seguridad o integridad personal de los intervinientes; no siendo posible un cambio de radicación dirigido a que a las partes e intervinientes en el proceso penal se les proteja de la actuación de la Fiscalía General de la Nación, como se ofrece en el asunto de la referencia.

Para este tipo de situaciones, la Resolución 00689 de 28 de marzo de 2012, proferida por el Fiscal General de la Nación, prevé un procedimiento de variación de asignación de fiscal, al que las partes preocupadas por la actividad del ente acusador en el curso del proceso penal pueden acudir, para poner en conocimiento de la autoridad correspondiente las situaciones que califican de irregulares.

En conclusión, el cambio de radicación de la referencia será negado por improcedente. »

**DECISIÓN:** Niega cambia solicitado.

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

**Auto. Rad. 40252 14/08/13 MP. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y OTROS:**

- **LA VERSIÓN LIBRE NO PUEDE RENDIRSE POR ESCRITO**
- **LA LEGALIZACIÓN DE CARGOS SUPONE LA INFERENCIA RAZONABLE DE LA PARTICIPACIÓN DEL POSTULADO EN LOS HECHOS**
- **ACERCA DEL DELITO DE TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA Y LA DIFERENCIA CON HOMICIDIO CON SEVICIA**
- **LAS DIFERENCIAS ENTRE EL HOMICIDIO CON FINES DE TERRORISMO Y TERRORISMO**
- **ACERCA DEL DELITO DE DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS**
- **ACERCA DEL DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO**

**ANTECEDENTES**

En auto del 5 de octubre de 2012 el Tribunal de Justicia y Paz legalizó la aceptación de los cargos formulados a Ramón Isaza Arango, ex comandante de las autodefensas campesinas del Magdalena medio y otro. Esta decisión fue apelada por la fiscalía y por la defensoría del pueblo en representación de las víctimas. Cuestiona la fiscalía que el Tribunal se hubiese abstenido de legalizar los hechos respecto de los cuales los postulados confesaron su responsabilidad a través de escrito.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Versión libre: No es viable hacerla por escrito**

«De aceptarse la posibilidad de suplir la versión libre por la confesión y admisión de responsabilidad mediante un escrito, no se contaría con archivos ni con historia que pueda ser preservada con miras a garantizar la no repetición de tantos crímenes, ya que los escenarios procesales concebidos para construir esa historia y para revelarla se omitirían, bajo el equivocado presupuesto de darle cumplimiento a la ley con la simple verificación de la voluntad y el conocimiento de la aceptación mediante un simple escrito, dejando de lado la difusión de los motivos, causas y consecuencias del acontecer criminal.

(...)

Si bien la Corte no desconoce las dificultades que

entrañan estas actuaciones, a esa complejidad operativa se adicionan malentendidos de orden procedimental, como el pretender remplazar la versión libre por un escrito.

(...)

En el proceso transicional que propone la Ley 975 de 2005, el Estado Colombiano no se puede apartar de las obligaciones que ha contraído internacionalmente, respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos.

En ese contexto, la pretensión orientada a permitir que los postulados confiesen su responsabilidad a través de escrito, como lo pregona el representante de la Fiscalía General de la Nación, desconoce por completo la estructura del procedimiento fijado en la ley de Justicia y Paz, donde la versión libre tiene una connotación especial.

(...)

Es claro, entonces, que la versión libre hace parte de un engranaje procedimental que impide pensar que se trate de una opción legal aplicable a voluntad de los intervinientes o de los funcionarios competentes al margen de las finalidades de la Ley de Justicia y Paz, por cuanto el procedimiento allí previsto no puede entenderse en el sentido de autorizar el otorgamiento gratuito y sin ninguna condición de un beneficio jurídico, como es la pena alternativa.

En tal virtud, no resulta admisible el planteamiento del delegado de la Fiscalía General de la Nación, cuando sostiene que el presupuesto de justicia en este caso se cumplió con el escrito a través del cual los postulados admiten su responsabilidad en los hechos.»

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Audiencia de legalización de cargos: Supone la inferencia razonable de la participación del postulado en los hechos**

«La Sala debe resaltar que deriva inadmisibles legalizar cargos en contra de un postulado cuando no existan elementos materiales probatorios que permitan inferir, de manera razonable, su participación en la acción delictiva que se le imputa.

(...)

La Sala insiste en que la ley de Justicia y Paz no se limita a la reparación integral, sino que también incluye los pilares de la obtención de la verdad y la justicia para víctimas y victimarios, siendo inaceptable la imputación de punibles en los cuales el postulado no ha tenido participación alguna. »



## **TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA - Se configura / TORTURA - Diferente al Homicidio con sevicia**

«El delito de tortura en persona protegida descrito en el artículo 137 del Código Penal, exige que la víctima sea sometida a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospecha ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.

Así las cosas, en las circunstancias de cada caso se debe distinguir el propósito que orientó al atacante para generar el dolor o sufrimiento excesivo sobre el occiso, de modo que en aquellos eventos en donde se procuró el daño por sí mismo estaríamos frente al fenómeno de la sevicia como causal de agravación del punible de homicidio, pero si se halla alguno de los fines exigidos en el artículo 137, se presentaría el punible de tortura en persona protegida.

(...)

Si bien es cierto los hechos (...) comparten una característica común consistente en la presencia de un interrogatorio a las víctimas o la utilización de fuerza desmedida en su contra al haber sido amarradas, dicha eventualidad no estructura de por sí el delito de tortura en persona protegida, siendo pertinente en su lugar distinguir entre éste punible y la comisión de homicidio agravado por la sevicia.

En relación con este aspecto, sostuvo la Corte Suprema de Justicia:

“...La sevicia requiere cierto ánimo frío, deseo de hacer daño por el daño mismo, sin ninguna necesidad y únicamente por exteriorizar la capacidad vengativa del ofensor...” (19).

Ninguna de las finalidades a que se contrae el punible de Tortura en Persona Protegida, se aprecian en cada uno de los casos sometidos a consideración, pues los elementos materiales probatorios dan cuenta respecto a que fueron interrogados o amarrados antes de su ejecución, además que, como lo señala la Sala de Justicia y Paz del Tribunal, las actas de inspección de los cadáveres indican que no presentan señales de violencia o tortura física y/o psíquica. »

## **HOMICIDIO AGRAVADO - Con fines terroristas: Diferencias con el terrorismo**

«Resulta acertado lo señalado por el a-quo en cuanto existe una marcada diferencia entre los delitos de homicidio y terrorismo, pues de no distinguirse ambos punibles se incurriría en el error de considerar que ante

la presencia del primero siempre se consumiría el segundo.

(...)

El numeral 8° del artículo 324 del Código Penal, prescribe una circunstancia de agravación punitiva del homicidio cuando éste se presente “Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública, profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la nación o acreditado ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

En cuanto a este injusto penal, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El delito de homicidio con fines terroristas contiene en su estructura elementos subjetivos que concretan o descartan su tipicidad, como ocurre en todos los casos en que la redacción de un texto punitivo utiliza expresiones como: con el fin de, con el propósito de, para, con fines, con el ánimo de, etc.

Del análisis que ello implica surge evidente que los homicidios cometidos por un grupo de hombres armados, a quienes se ha llamado en el expediente "paramilitares", en las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron tienen la entidad suficiente para provocar estado de zozobra y terror en la población afectada, e inclusive para mantenerla, así sea por un lapso determinado, en aquellas condiciones de sometimiento y humillación por la fuerza del pánico.”. (Subraya fuera de texto).

“Por lo mismo, la circunstancia de agravación del homicidio por los fines terroristas, “no se logra por el sólo miedo acentuado que sienta la población o un sector de ella, como consecuencia de las aisladas o frecuentes acciones de individuos, bandas o grupos armados; es necesario que ese resultado se consiga, en razón de conductas y medios idóneos para causar estragos (por ejemplo utilización de bombas, granadas, cohetes, etc.), siempre que dicho uso produzca un peligro común o general para las personas, toda vez que además de la ofensa al bien supremo de la vida, se trata de amenazar otros bienes jurídicos tutelados, como la seguridad y la tranquilidad públicas”.

Bajo la premisa anterior, resulta necesario verificar los

hechos objeto de imputación, con la finalidad de establecer la concurrencia de los elementos normativos del tipo penal de Actos de Terrorismo acorde con el cuestionamiento del apelante, pues sólo allí se podrá determinar la existencia de ellos.»

### **DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS - Se configura**

«La finalidad de la disposición no se enmarca exclusivamente en el hecho material de destruir, inutilizar o apropiarse de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sino que es necesario que dicho comportamiento se encamine a la destrucción o apropiación de bienes que sean aptos para alcanzar fines militares por su naturaleza, uso o destinación y por consiguiente que otorguen una ventaja militar concreta.

Así, de las circunstancias en que ocurrieron los hechos en cuestión acorde con los elementos materiales probatorios aportados, concluye la Corte que en ninguno de ellos se acreditó la ventaja militar puntual por parte de los ejecutores de los comportamientos reprochados, como elemento constitutivo del tipo. »

### **DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO - Se configura**

«De acuerdo con los referentes normativos de la Carta Política y el bloque de constitucionalidad, la libertad personal está reconocida como un derecho fundamental inherente a la naturaleza y dignidad humanas, aun cuando no como valor absoluto, toda vez que puede ser limitado conforme al régimen del Estado Social de Derecho de manera excepcional y reglada, vale decir, mediante precisos requisitos señalados en la Constitución y la ley, cuales son: (1) monopolio judicial; (2) debido proceso en la orden escrita y la ejecución de la orden de la captura; y, (3) principio de legalidad.

En atención a dichas circunstancias, es claro que coartar la libertad de una persona con la finalidad de impedir que acceda a las instancias judiciales competentes, constituye comportamiento que desconoce los principios fundantes del orden social y legal imperante.

Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que la necesidad de acudir al examen de cada uno de los eventos en cuestión, en orden a establecer si la retención ilegal atribuida a los postulados, lo fue con la finalidad de sustraer a las víctimas de sus derechos procesales a ser investigadas y juzgadas por las autoridades competentes, o de la simple aprehensión y restricción de la libertad de la persona.

(...)

Se desprende sin lugar a dudas que la finalidad del grupo armado organizado al margen de la Ley que ejecutó los comportamientos delictivos, no era otra que “...hacer justicia por su propia mano...”, lo cual necesariamente implica que se sustrajo a las víctimas de la posibilidad de ser juzgadas de manera legítima e imparcial, de modo que se revocará la determinación impugnada y en su lugar se legalizara el cargo acorde con las pretensiones del recurrente, esto es por detención ilegal y privación del debido proceso (art. 149 C.P.).»

### **DECISIÓN**

Revoca algunos acápite y confirma otros.

**Auto. Rad. N° 41950 14/08/2013 M.P. Dra.  
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ  
MUÑOZ**

**S.P.A: EL JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA QUE DECIDE EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL ES EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES:**

El Juez Penal del Circuito manifestó carecer de competencia para conocer de la apelación contra la decisión que resolvió el incidente de reparación integral, considerando que su conocimiento le corresponde al Tribunal Superior de Distrito. Define la Corte la competencia.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: Sentencia, apelación, juez competente**

«De conformidad con el canon 34, numeral 1 de la Ley 906 de 2004, las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen “1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito” (subraya fuera de texto).

Por su parte, el artículo 88 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el 105 de la Ley 906 de 2004, dispone:

*“Artículo 105. Decisión de reparación integral. En la misma audiencia el juez adoptará la decisión que ponga fin al incidente, mediante sentencia”* (subraya fuera de texto).

De esta manera, el legislador puso fin a cualquier debate o discusión que pudiera surgir en torno a la

naturaleza de la determinación por cuyo medio se finaliza al incidente de reparación integral como de hecho sucedía antes de la reforma, amén de resultar consecuente con la posibilidad de instaurar recurso de casación en su contra, con sujeción a lo normado en el numeral 4 del artículo 181 del estatuto procesal penal.

Basta lo anterior para colegir que la competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que resolvió el trámite incidental de reparación de perjuicios corresponde al Tribunal Superior de Neiva.»

#### **DECISIÓN:**

Asigna competencia.

**Sentencia. Rad. N° 41136 08/08/2013 M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

#### **DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES**

- **CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE FORMALIDADES EN EL TESTIMONIO DE UN MENOR**
- **EL JUICIO DE CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL PERITO**
- **LA JURISPRUDENCIA NO EXPRESA QUE EL “MENOR NUNCA MIENTE” YA QUE DEBE VALORARSE SU TESTIMONIO PARA DETERMINAR SU CREDIBILIDAD**
- **LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL MENOR NO EXONERAN A LOS JUECES DE PROFERIR SENTENCIA CONDENATORIA SÓLO CUANDO OBRE PRUEBA QUE CONDUZCA A LA CERTEZA DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

Una menor de 7 años manifiesta haber sido víctima de abuso sexual en múltiples oportunidades por su padrastro C.B.R. Éste fue absuelto en primera instancia, pero el Tribunal Superior revocó la decisión.

Inconforme con el fallo, recurrió en casación, alegando 1) Falso Juicio de legalidad por no cumplir con el procedimiento exigido por la ley para recepcionar el testimonio de la menor; 2) Falso juicio de identidad por tergiversación del dictamen siquiátrico; 3) Falso raciocinio en relación con la valoración de diversos elementos de convicción; y, 4) Falso juicio de existencia por omisión del dictamen de medicina legal

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **TESTIMONIO - Del menor: Papel del representante legal / TESTIMONIO - Del menor: Falta de formalidades, consecuencias**

«En doctrina sentada con fundamento en la Ley 600 de 2000, aplicable en este caso (sin atinencia al Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006 cuyos arts. 150 y 194 contemplan especiales exigencias tratándose de versiones de menores pues entró a regir a mediados de 2007), la Corte advirtió que preceptos como el 266 del estatuto procesal en cita de acuerdo con el cual la versión rendida por un menor de edad debe cumplirse con asistencia “de su representante legal o por un pariente mayor de edad”, no solamente carecía de estricto poder vinculante pues debía efectuarse con ese acompañamiento “en lo posible”, según el propio texto de ley, sino que los presupuestos allí previstos se contemplaron estrictamente en favor de los menores, esto es, atendiendo al principio de garantizar prioritariamente sus derechos, pero no bajo el entendido que el legislador hubiera revestido de cierta sacramentalidad su práctica, en forma tal que sin esos ritos de formación la prueba se viera afectada en su legalidad, esto es, descartando su esencialidad como para reputarla inválida.»

#### **TESTIMONIO - Credibilidad: Valoración corresponde al juez**

«El censor en casación hace notar que la valoración psiquiátrica de la niña Y.D.V.N., concluyó que su versión es “confiable y útil” y que el Tribunal modificó este dictamen al colegir del mismo “que la menor no es mentirosa”, conforme lo sostuvo su progenitora.

Al disponerse la práctica de esta prueba, entre otros temas se solicitó auscultar la “Credibilidad del testimonio”, siendo éste un aspecto con el que en no pocas oportunidades la Fiscalía intenta suplir los vacíos investigativos, que implica desconocer que el juicio de credibilidad es asunto de restrictiva valoración judicial, en forma tal que no es lo adecuado a esta clase de estudios comprometer criterios que anticipen las conclusiones a las que corresponde llegar a los fiscales y jueces.»

#### **TESTIMONIO - Del menor: Apreciación probatoria**

«Aun cuando en el tema de “credibilidad de los menores”, la casación 26076 de 2006 ha servido en no pocas oportunidades para pensar, contra el propósito de la doctrina allí sentada, que inexorablemente los menores no faltan a la verdad, esta no es desde luego una premisa presuntiva que a manera de petición de principio excluya cualquier estudio de esta clase de

pruebas como si mediara una tarifa valorativa, pues por el contrario, en la primera de las decisiones en cita por el Tribunal, retomando la Corte los parámetros fijados en la última referida, hubo de precisar que:

“La respuesta tiene que ser negativa. En primer lugar, analizadas de manera aislada, tales expresiones no resultan válidas para decidir si al niño que manifiesta ser sujeto pasivo de un delito sexual debería o no creérsele, pues contendrían una petición de principio en tal sentido o, lo que es lo mismo, suponen como solución del problema aquello que necesariamente debería probarse.

Es ilógico plantear que al menor de edad habría que crearle cuando dice que es víctima de un abuso sexual con el argumento de que es digno de confianza lo dicho por quien (sin lugar a dudas) ha padecido la realización de esa clase de delitos. El proceso penal sirve, entre otras cosas, para determinar si una persona (ya sea en estado de debilidad manifiesta o no) tiene la calidad de víctima. Por lo tanto, en la decisión de fondo jamás será razonable asumir que alguien es sujeto pasivo de una conducta por el único motivo de que lo afirma.”»

**SENTENCIA - Grado de certeza / DELITOS SEXUALES - Alcance del interés superior del menor**

«La demostración de los hechos que se declaran probados no puede sustentarse en una liberalidad acerca del poder de credibilidad que el funcionario judicial le atribuya a una prueba sin parámetros de objetiva verificación, no sólo en cuanto a su propia materialidad, sino a la manera como ella sirve para declarar la responsabilidad penal de una persona, independientemente de la clase de delito por el que se proceda.

En este sentido, no puede la Corte menos que asumir como jurídicamente vinculantes todas las referencias normativas, legales, constitucionales y de instrumentos internacionales que imponen los deberes de protección especialmente calificada que se deben a los menores de edad, que colaciona el Ministerio Público, pero sin entender cómo dicho cuerpo de preceptos en pro de la niñez evidencia la “irrazonabilidad de los argumentos defensivos” y conduce a rechazar el fundamento de las censuras.

Los deberes de protección integral de los menores, parten de su reconocimiento como sujetos de derechos e imponen en desarrollo del principio del interés superior que los asiste a que se garanticen los mismos previniendo su amenaza y vulneración y propugnando por su inmediato restablecimiento.

Pero tal protección integral sólo puede materializarse a través de políticas, planes, programas y acciones que en todos los ámbitos se ejecuten orientadas a dicha salvaguarda.

En el campo de las actuaciones judiciales aquellas normas tutoras se refieren a la manera como debe producirse la intervención de los menores en esa clase de trámites cuando acuden como víctimas o testigos, pero sin que esto pueda significar que tratándose de investigaciones penales por atentados a esta población vulnerable, no le corresponda al juez el imperativo de garantizar por igual todos los derechos de un imputado y proferir sentencia condenatoria sólo cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado (art.232, Ley 600 de 2000), o como lo indica el art. 381 de la Ley 906 de 2004, cuando obtenga un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, lo cual significa que tampoco está autorizado en esta índole de investigaciones para socavar las garantías de un legítimo juzgamiento. »

**DECISIÓN:**

Casa fallo impugnado

**Auto. Rad. 41329 21/08/13 MP. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ**

**REITERA LA SALA QUE NO PROCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA QUE DECIDE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

**ANTECEDENTES**

Decide la Corte el recurso de reposición frente al auto que rechazó por improcedente la acción de revisión contra la sentencia que decidió la extinción del derecho de dominio.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**ACCIÓN DE REVISIÓN - Inadmisión de la demanda: Recurso de reposición, sustentación / ACCION DE REVISION - Extinción de dominio: Improcedencia / EXTINCION DE DOMINIO - Acción Autónoma**

«Como lo tiene señalado la Sala en forma reiterada, el recurso de reposición tiene como fin obtener que el mismo funcionario o corporación judicial que emitió una decisión examine nuevamente el asunto y, bajo una óptica distinta, varíe total o parcialmente el criterio con sustento en el cual adoptó el pronunciamiento inicial, o simplemente lo aclare o lo adicione.

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

Por consiguiente, la labor del recurrente en tal caso deberá encaminarse a refutar o infirmar los fundamentos que sirvieron de base a la decisión impugnada.

Tal objetivo no lo consigue la impugnante con los argumentos que plantea, pues, en primer lugar, no resulta cierta su afirmación según la cual el trámite de extinción del derecho de dominio requiere la existencia previa de un proceso penal.

(...)

El carácter autónomo e independiente de la acción de extinción del derecho de dominio es el que autoriza, precisamente, ejercitarse contra cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien tenga en su poder los bienes o los haya adquirido, y además sobre los bienes comprometidos, conforme lo establece el artículo 4º arriba citado, norma que además habilita, en su inciso segundo, proceder igualmente contra los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, si los mismos corresponden a cualquiera de los eventos que, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 793 de 2002, modificado por el artículo 1453 de 2011, dan lugar a declarar extinguido el derecho de dominio, sin que para el efecto se requiera la iniciación previa de un proceso penal.

Lo anterior, como se dijo en la decisión impugnada, es lo que permite concluir acerca del carácter especial de la referida acción, lo cual excluye la aplicación del trámite de revisión regulado en el Código de Procedimiento Penal.»

#### **DECISIÓN**

No Repone

**Sentencia. Rad. N° 40587 21/08/2013 M.P. Drs. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ / FERNANDO A. CASTRO CABALLERO**

**ACERCA DE LA MANERA COMO PROCEDE LA CORTE EN SEDE DE CASACIÓN ANTE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEPENDIENDO DEL MOMENTO EN QUE ÉSTA SE PRESENTÓ**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

A.P.P. fue acusado por el delito de Fraude Procesal mediante providencia que cobró ejecutoria el 6 de junio de 2007. El 21 de agosto de 2012, se confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia. La defensa acudió en casación argumentando que “*el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad*”.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

##### **PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado**

«Cuando la prescripción opera después de la sentencia de segunda instancia, se debe decretar directamente y cesar procedimiento con independencia del contenido de la demanda (se prescinde del juicio de admisibilidad), por haberse dictado el fallo en forma válida, en cuanto se hallaba vigente la facultad sancionadora del Estado.»

##### **PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta antes de proferirse sentencia de segundo grado**

«Cuando la prescripción ocurre antes de la sentencia de segunda instancia, deben distinguirse las siguientes hipótesis:

Si el error ha sido planteado en la demanda, se debe admitir el libelo y definir el cargo mediante fallo de casación, con prescindencia de los restantes ataques si han sido planteados.

Si el recurrente no formuló el reproche, le corresponde a la Corte analizar la ocurrencia del fenómeno extintivo, casar de oficio para anular el fallo y, como consecuencia, inadmitir la demanda por ausencia de objeto, sin que resulte, entonces, procedente, por innecesario y en virtud del principio de economía procesal, agotar el juicio de admisibilidad de los cargos contenidos en el libelo.

(...)

Dado que en el asunto analizado la prescripción de la acción penal sobrevino antes de proferirse el fallo de segunda instancia y tal circunstancia no se propuso como motivo de casación en los cargos de la demanda, procede verificar la ocurrencia del fenómeno extintivo y adoptar las determinaciones consecuentes que se anunciaron.

(...)

En ese orden de ideas, como el término máximo con que contaba el Estado para ejercer la facultad sancionadora de la cual es titular feneció (...), el Tribunal no podía dictar el fallo de segundo grado sino declarar prescrita la acción cesando, en consecuencia, el procedimiento seguido en contra del señor (...). Así lo dispondrá la Corte, casando previamente la sentencia.»

#### **DECISIÓN:**

Casa

**SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO: DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**Sentencia. Rad. N° 37344 21/08/2013 M.P.  
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**EL FUERO LEGAL PARA JUZGAR A LOS  
JUECES DEPENDE DE QUE EL ACTO SE HAYA  
COMETIDO COMO ABUSO DE SUS FUNCIONES  
Y NO DEL CARGO**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

En día de elecciones populares, un ciudadano fue retenido porque le fue encontrada un arma de fuego en su vehículo pese a la prohibición legal que regía. Este ciudadano fue conducido ante el Juez Promiscuo de la localidad so pretexto de no existir oficina de la fiscalía en ese lugar. El juez promiscuo (...) *aceptó que el ciudadano privado de la libertad fuera puesto a su disposición, además de avalar la privación de su libertad y recibirle indagatoria, le exigió, para ser liberado, que abonara \$500.000 dentro del proceso de alimentos instado por su esposa dinero que recibió en efectivo el propio Juez, entregando algunos días después a la querellante \$400.000 y quedándose con la diferencia para él.*

El Funcionario Judicial fue condenado en primera y segunda instancia por el delito de Concusión. Su abogado defensor presentó demanda de casación argumentando nulidad por falta de competencia al considerar que el juzgamiento correspondía al tribunal superior del distrito y no al juzgado penal del circuito.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**FUERO LEGAL – Juez: Supeditado a que el delito se cometió en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas**

«Al fijar el marco de intervención de los Tribunales y consecuentemente de la Corte, precisa que la conducta de esta clase de servidores será conocida por dichas autoridades “por delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas”.

(...)

Si bien ha existido una fluctuación entre su directo discernimiento para conductas derivadas del desempeño de funciones, en otras oportunidades se ha aludido también a delitos cometidos por razón de dichas funciones, expresiones que, en todo caso, ha entendido la doctrina de la Sala por lustros decantada como equivalentes, en el sentido que las conductas de un juez objeto de fuero, sólo son aquellas que expresan el cumplimiento de actos funcionales o directamente derivados de los mismos, bajo el categórico supuesto que esta especie de fuero está referida no a la condición

de servidor público o por su investidura, sino exclusivamente al tipo de función que desarrolla, en donde debe precisarse el tipo de delito ejecutado y si deviene o no como producto de la función.

(...)

Tan específica atribución implica, entonces, dentro de otras consecuencias, que para aquellos delitos en que a su ejecución se llega tanto por el abuso de la función como del cargo, la competencia se escinda, cubriendo el fuero con exclusividad el evento primero, en tanto que si la infracción ocurre por un abuso de la investidura, habrán de conocer los funcionarios ordinarios, con sujeción a los demás factores que determinan su intervención en cada caso concreto.

(...)

Finalmente el censor buscó apoyo en la propia descripción típica del delito de concusión, haciendo notar que admite su comisión por parte del servidor público tanto “abusando de su cargo” como “de sus funciones”, sin reparar en que la modalidad comportamental a que alude esta descripción no determina el fuero, o mejor aun que el hecho de poderse realizar el delito con abuso del cargo o de las funciones simplemente conduce a su adecuación en esta figura pero no fija la autoridad que debe juzgarlo, de manera que si se está frente a un abuso del cargo por parte del Juez, dentro de un contexto por fuera de sus deberes funcionales, no está amparado por el fuero legal, según sucedió en este caso, en tanto que si se expresa dentro de la órbita de sus responsabilidades como servidor judicial si estaría revestido de dicha garantía de juzgamiento.»

**DECISIÓN:**

No Casa