



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
RELATORIA SALA PENAL

---

**Boletín Informativo**

**18 de Junio de 2013**

---

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

**Auto. Rad. 40160 29/05/13 MP. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**PARA LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DE LOS DAÑOS MATERIALES Y MORALES OBJETIVADOS DEBE PROBARSE SU EXISTENCIA Y CUANTÍA MIENTRAS QUE PARA LOS DAÑOS MORALES SUBJETIVADOS BASTA PROBAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO**

**Y**

**LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS NO INCLUYE EL DINERO DEVENGADO POR EL SUJETO MIENTRAS EJERCIÓ EL CARGO QUE LE SIRVIÓ PARA DELINQUIR**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. R.A.E. fue condenado por varios delitos cuando ejercía como fiscal destacado ante el C.T.I. La Fiscalía General de la Nación inició el incidente de reparación integral con ocasión al cual R.A.E. fue condenado al pago de los perjuicios materiales ya que el daño moral no se predica a favor de personas jurídicas y, del daño moral objetivado fue comprobado.

**RECURSO:**

La Fiscalía apeló la decisión en cuanto a los siguientes aspectos: **1)** hubo detrimento de la imagen institucional, **2)** debe obligarse al condenado a reintegrar los salarios y demás emolumentos devengados mientras ejerció como fiscal

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**PERJUICIOS** - Daños morales: Daño subjetivado, diferente a los daños material y moral objetivado

«En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción.»

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - No implica al responsable devolver el dinero devengado mientras ejercía el cargo que le sirvió para cometer la conducta punible

«El peticionario pide que se le imponga al declarado penalmente responsable la obligación de devolver los dineros y distintos emolumentos que percibió por parte de la fiscalía durante el tiempo en que perduró su actividad ilícita, exhibiendo para el efecto los documentos públicos que soportan el monto correspondiente.

Importa destacar, que una solicitud de tal naturaleza se ofrece refractaria al tema relacionado con la responsabilidad civil que se clama, al no existir ninguna relación de causalidad con la conducta objeto de sanción; justa o injustamente el ex fiscal ostentaba su condición de funcionario del ente investigador y por tal razón tenía derecho a recibir la asignación correspondiente.

De otro lado, no es la labor del juez penal dentro del trámite de incidente de reparación integral conminar - que sería en últimas a lo que se refiere la petición- al funcionario que ha delinquir dentro del rol de sus funciones, para que devuelva los dineros que muy seguramente, y eso no lo discute la Sala, el Estado ha malgastado en sus salarios al burlar el compromiso institucional y legal que asumió al momento de su posesión.

(...)

Ahora, tampoco acierta el demandante al invocar la aplicación analógica del Código Sustantivo del Trabajo para justificar la pretensión indemnizatoria, toda vez que las cesantías y los intereses que se pierden al estructurarse una causal de despido en el sector privado, son distintos a lo que se percibe por salarios; en ningún caso el despido de un trabajador apareja la devolución del salario pues aquel no constituye una contraprestación social.»

**DECISIÓN:**

Confirma

---

**Sentencia. Rad. 34867 05/06/13 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**S.P.A. LAS ACTUACIONES DE POLICÍA JUDICIAL REALIZADAS POR LAS FUERZAS ARMADAS CUANDO ESTÁN CUMPLIENDO SUS DEBERES**

**CONSTITUCIONALES NO NECESARIAMENTE SON ILEGALES**

**Y**

**LA EXPECTATIVA DE PRIVACIDAD APLICA A AQUÉLLOS ESPACIOS DE LA RESIDENCIA EN QUE LA PERSONA DESARROLLA SU INTIMIDAD O PRIVACIDAD Y NO CUALQUIER ESPACIO FÍSICO**

### HECHOS

A raíz de la llamada por un presunto secuestro, oficiales de la Armada Nacional capturaron en una vía a dos sujetos que se transportaban en una moto y que momentos antes habían arrojado un paquete. Posteriormente, ingresaron a un predio cercano en donde había varias personas en poder de paquetes con similares características. Inspeccionado el lugar sin encontrar a la persona presuntamente secuestrada, se informó del procedimiento a la Jefatura de Estudefacientes de la SIJIN.

### RECURSO

El abogado defensor presentó demanda de casación alegando: **1)** error de derecho por falso juicio de legalidad, puesto que considera que el allanamiento y registro realizado en el predio no se ajustó a la constitución y a la ley teniendo en cuenta que las fuerzas militares carecen de funciones de policía judicial; y, **2)** error de hecho por falso raciocinio por la valoración del testimonio del médico siquiatra.

### PRINCIPALES ARGUMENTOS

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Policía judicial: No la constituyen las fuerzas armadas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Actuaciones de las fuerzas armadas: Cuando en cumplimiento de sus deberes realizan actos de policía judicial, no necesariamente son ilegales

«La afirmación de la casacionista, en el sentido de que la Armada Nacional no tenía competencia para cumplir funciones de policía judicial, no admite discusiones, pues la normatividad legal no incluye esta fuerza dentro de los órganos autorizados para hacerlo, y el ordenamiento superior tampoco lo consiente.

Plurales han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que ha sostenido que la asignación de funciones de policía judicial a las Fuerzas

Militares, de la que hacen parte el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, está prohibida por la Carta Política, porque desnaturaliza la estructura y objetivos esenciales de dicha fuerza y contraría la prohibición contenida en su artículo 213.

Pero esto no significa, como lo entiende la casacionista, que las actividades realizadas por los miembros de la Armada Nacional o cualquier otro órgano de las Fuerzas Militares, en ejercicio del deber de protección de las personas, o de la preservación del orden público y la convivencia ciudadana, o de la facultad consagrada en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, se tornen ilícitas o ilegales por el simple hecho de provenir de un órgano que no tiene asignadas funciones de policía judicial.

(...)

En cumplimiento de estas finalidades de origen también constitucional y legal, es frecuente que las Fuerzas Militares tengan que intervenir para prevenir o conjurar alteraciones del orden o la paz ciudadana, o repeler actividades ilícitas, o capturar delincuentes en flagrante actividad delictiva, y que en ejercicio de esta actividad se vean enfrentados a situaciones en las que las circunstancias exigen realizar preventivamente funciones que normalmente cumple policía judicial, mientras ésta asume su control.

Para la Corte es claro, por tanto, que la respuesta de la fuerza pública en estos casos es legítima, por estar amparada en el deber de protección de las personas y la necesidad de intervención que como autoridad le compete, que la Constitución Nacional igualmente les asigna, tal como viene de ser expuesto y ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional.

El problema jurídico se plantea alrededor de las actividades que en desarrollo de esta facultad de respuesta adelante la fuerza pública, pues debe entenderse que su capacidad de acción en estos casos no puede ser ilimitada y que la legalidad o ilegalidad de las actuaciones que cumpla dependerá de que sean respetuosas de los derechos fundamentales y de las fronteras de competencia de los órganos de investigación.

Si invade competencias que son privativas de policía judicial, entendidas por tales las que por su naturaleza implican una actividad investigativa, como sería el caso de los interrogatorios, los análisis de campo, la recolección de elementos materiales probatorios o evidencia física, el levantamiento de planos, de registros fotográficos, las inspecciones, etcétera, que comportan, de suyo, funciones propias de investigación con pretensión probatoria, la actuación, en lo que tiene que ver con las actividades desbordadas, será ilegal,

como ya lo ha reconocido la Corte en otras oportunidades.

Pero si las fuerzas militares se limitan a dar respuesta a una situación de peligro, o a un llamado de ayuda, sin desplazar a los cuerpos de policía judicial en las funciones de indagación que les son propias, como ocurre cuando solo realizan requisas preventivas, o capturas de personas sorprendidas en flagrante actividad delictiva, o actos de protección y aseguramiento de los elementos probatorios y las evidencias físicas descubiertos, mientras los órganos de policía asumen el control de la situación, la actuación será lícita, si se cumple dentro de los marcos de respeto de las garantías fundamentales.»

#### **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Registro y allanamiento: Violación a la expectativa razonable de intimidad**

«La casacionista sostiene que los integrantes de la patrulla de la Armada Nacional que ingresaron al predio (...) no podían hacerlo sin orden previa de autoridad competente, por tratarse de un inmueble cerrado, de carácter privado, y no estarse frente a una situación de flagrancia, ni ante ninguna de las hipótesis exceptivas previstas en el artículo 230 del código de Procedimiento Penal.

En el análisis de este cargo hay que empezar por distinguir dos situaciones, que la casacionista no diferencia. Una, la de los procesados (..) y (..), quienes fueron capturados por fuera del predio (...), cuando se movilizaban en una motocicleta llevando consigo un paquete de cocaína, respecto de los cuales no son predicables los argumentos expuestos por la impugnante, Y dos, la situación de los demás implicados, quienes se hallaban en el interior del inmueble.

En relación con los dos primeros es evidente que se trató de un procedimiento legítimo (...).

En cuanto a los demás, es cierto que en relación con ellos no es posible invocar situación de flagrancia para justificar el ingreso al predio (...) pero esto no significa que la incursión haya sido ilegítima. La Corte ha dicho que la pretensión de hacer extensivo el concepto de domicilio al lugar de residencia y demás terrenos o dependencias que la integran, resulta imprecisa, porque esta garantía constitucional de inviolabilidad no tiene por objeto la protección de la propiedad privada, sino del derecho a la intimidad personal y familiar, la que se circunscribe, en principio, al sitio de residencia, “(...).”

También la Corte Constitucional al referirse al ámbito

de protección del domicilio, en su sentido estricto, es decir, como lugar de residencia de una persona natural, ha indicado que la inviolabilidad es una garantía que busca proteger aquellos lugares donde la persona desarrolla su intimidad o privacidad, y no cualquier espacio físico.

“(...).”

Esto ha llevado a la Corte a sostener que la garantía de la inviolabilidad del domicilio comprende en principio la vivienda, y que la ampliación de su cobertura de protección a otras áreas de la propiedad solo opera cuando en relación con ellas sea también pertinente predicar la existencia de una razonable expectativa de intimidad, consultados factores como sus niveles de privacidad o los fines para los cuales se encuentran destinadas.»

#### **DECISIÓN:**

Casa parcialmente, condena y suspende medida de seguridad

**Auto. Rad. N° [40959](#) 04/06/2013 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EL AUTO QUE ACLARA O CORRIGE UNA PROVIDENCIA ES DE CARÁCTER COMPLEMENTARIO Y NO MODIFICA LOS TÉRMINOS DE EJECUTORIA NI HABILITA NUEVAMENTE LAS VÍAS DE IMPUGNACIÓN**

#### **ANTECEDENTES PROCESALES:**

Inadmitida la demanda de casación, la defensa de C.A.R interpuso acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Distrito. Dicha acción fue negada pero a la vez ordenó al Tribunal aclarar y/o corregir la sentencia en cuanto a precisar las conductas punibles enrostradas y la multa impuesta.

Consecuentemente, el Tribunal dispuso aclarar lo correspondiente “no obstante que la situación omitida fue consignada en la sentencia de segunda instancia”.

Posteriormente, el Magistrado Ponente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ordenó, entre otros, dar aplicación al Código de Procedimiento Penal y habilitar los términos para la intervención de los sujetos procesales.

Acto seguido, el Tribunal decretó la cesación de procedimiento de varias conductas punibles al encontrarse prescritas así como, concedió nuevamente el recurso de casación.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**TEMA: CASACIÓN** - Inadmisión de la demanda: Ejecutoria de la sentencia

«La mencionada impugnación resulta improcedente, toda vez que contra la sentencia de segunda instancia, la defensa de (..) la interpuso, siendo inadmitida la demanda por auto del 13 de septiembre de 2011, según así se advierte claramente de la síntesis de la actuación procesal hecha en precedencia, adquiriendo, por tanto, en esa fecha la sentencia ejecutoria, puesto que contra la misma no procedía ningún recurso, como así claramente se estipuló en la parte resolutive del auto inadmisorio, por expreso mandato del inciso 2º del artículo 187 de la Ley 600 de 2000.

En otras palabras, contra el fallo dictado por el juzgador de segunda instancia, se intentó la casación, cuyo trámite culminó con el auto inadmisorio del libelo, en tanto éste incumplió los presupuestos de lógica y debida fundamentación en la postulación de la única censura.»

**SENTENCIA** - Corrección: Se hace a través de acto complementario que no modifica la ejecutoria de la sentencia

«La corrección que el juzgador haga del fallo tendrá la categoría de auto complementario y se encuentra inmerso en la decisión, en tanto únicamente aclara aspectos no relevantes del objeto de la controversia, razón por la cual la misma no tiene la virtualidad de variar los términos de ejecutoria, ni de habilitar unos nuevos para que las partes puedan ejercer el derecho de impugnación.

(...)

En esa medida, si el acto de adición del fallo tiene la naturaleza de auto complementario, el nuevo recurso de casación resultaba abiertamente improcedente, habida cuenta que el mismo no se estaba interponiendo contra una sentencia.

En consecuencia, la Corporación se abstendrá de calificar la demanda de casación»

**DECISIÓN:**

Se abstiene

---

**Auto. Rad. 40561 29/05/13 MP. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: PARA QUE PROCEDA LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO LA PERSONA DEBE ESTAR PRIVADA DE LA LIBERTAD POR DELITOS COMETIDOS DURANTE Y CON OCASIÓN DE SU**

**PERTENENCIA AL GRUPO ARMADO ORGANIZADO AL MARGEN DE LA LEY**

**Y**

**EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE CONTRIBUIR CON LA CONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD Y OBTENER EL CERTIFICADO DE BUENA CONDUCTA DURANTE LA RECLUSIÓN**

**ANTECEDENTES**

Mediante auto dictado por la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz, se negó la sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al postulado J.R.M.F. Esta decisión fue apelada por la defensa.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**TEMA: LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: Sustitución, la persona debe estar privada de la libertad por los delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley

«(..) lleva detenido en un establecimiento carcelario más de ocho (8) años, porque se desmovilizó estando en libertad y su captura se produjo el 4 de enero de 2005. Sin embargo, a esa exigencia temporal que dice haber cumplido el postulado, está aparejada otra que alude a que la reclusión sea consecuencia de "...delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley..."

Resulta necesario aclarar que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro del Interior y de Justicia, le envió al Fiscal General de la Nación el comunicado (...), con un listado de 74 postulados al procedimiento de la ley 975 de 2005, que incluyó a (..). En razón de ello, el ente investigador asumió la competencia para adelantar la correspondiente investigación en su contra por todos los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización ilegal armada, dando inicio al procedimiento judicial.

Por esos hechos -se insiste, cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización ilegal-, el 14 de agosto de 2009 la Magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Pues bien, para el 18 de abril de 2007 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta había condenado a por los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir, por los que estaba privado de la libertad desde el 4 de enero de 2005, y le

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

impuso la pena principal de 28 años de prisión y multa de 2.250 salarios mínimos legales mensuales, la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, negándole los sustitutos de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria. Esa sentencia fue recurrida en apelación y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta el 10 de marzo de 2008.

Precisamente, el postulado está purgando la pena que viene de reseñarse, sin que esos delitos (la desaparición forzada de (...) y el concierto para delinquir) se le hubiesen imputado en el proceso especial de Justicia y Paz y, mucho menos, se incluyeran en el escrito de formulación de cargos.

Esa situación, por supuesto, impide comprobar que las referidas conductas punibles por razón de las cuales -se itera- fue capturado y se encuentra privado de la libertad actualmente, fueran cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.»

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: Sustitución, haber obtenido certificado de buena conducta

«Otra exigencia que es motivo de controversia y que echó de menos la señora Magistrada con funciones de control de garantías, está prevista en el numeral 2 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, y consiste en “...haber obtenido certificado de buena conducta.”

Esa norma se refiere a la buena conducta en general. No hace alusión a la constatación del buen comportamiento parcial, como parece entenderlo el defensor, puesto que el requisito no consiste en que se califiquen bien algunos períodos, así abarquen éstos la mayor parte del tiempo, pues, si esa hubiese sido la intención del legislador, habría incluido alguna la distinción.»

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Sustitución, participación y contribución al esclarecimiento de la verdad

«En lo que a “Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz”, respecta, la Magistrada en primera instancia consideró que no se colmaba la exigencia porque (..) dejó de asistir a la audiencia de imputación programada para los días 13 y 14 de mayo de 2009.

Para el postulado y su defensor, el incidente no reviste tanta gravedad y debe analizarse como consecuencia del actuar de terceros que le impidieron a (..) asistir a las diligencias judiciales y esa justificación debe creerse, porque no se demostró que el procesado incumpliera el

requerimiento judicial por su propia iniciativa.

Sin embargo, considera la Sala que tales premisas no pasan de ser simples enunciados; supuestos que no sirven de fundamento para erigir una coartada (...)

Si en estricto sentido la contumacia de (..) no se entiende como su renuencia a que se esclareciera la verdad, sí se advierte que esa actitud afectó negativamente la administración de justicia, especialmente en lo que tiene que ver con los principios de celeridad y eficacia, porque ante tal eventualidad hubieron de retrasarse las diligencias por varios meses (...)

En este orden de ideas, no se justifica la omisión atribuible a (..), porque su participación y contribución en el esclarecimiento de la verdad y en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz, no consisten en una especie de generosa atención del postulado, sino en el cumplimiento de la más elemental obligación, que le permita reclamar la aplicación de una pena alternativa.»

#### DECISIÓN

Confirma

**Auto. Rad. 41035 29/05/13 MP. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ**

- **LAS VÍCTIMAS NO ESTÁN LEGITIMADAS PARA SOLICITAR LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS SIENDO ÉSTE UN ACTO PROPIO DE LA FISCALÍA**

#### **LEY 1592 DE 2012**

- **VIGENCIA**
- **TUVO POR OBJETO LA MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN ARAS DE IMPLANTAR CELERIDAD A LOS PROCESOS**

#### ANTECEDENTES

La representante de las víctimas solicitó la acumulación de procesos, la cual le fue negada por la Sala de Justicia y Paz y contra la cual se interpuso el recurso de apelación.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Acumulación de procesos: Procede a petición de la Fiscalía (acto de parte), conforme criterios de contextualización de casos, víctimas no están legitimados / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Sistematización de casos: Iniciativa de la Fiscalía

«Respecto de la legitimidad de la apoderada de las víctimas para pedir la acumulación del proceso seguido contra (...) a este que se adelanta en contra de siete postulados, ex integrantes de diferentes frentes del Bloque Mineros de las Autodefensas, la Corte tiene que decir que en verdad aquella carece de legitimidad para formular dicho planteamiento.

Ello es así no solamente por cuanto el artículo 51 de la Ley 906 de 2004 - , norma aplicable por razón del principio de complementariedad consagrado en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, hace recaer tal facultad en la fiscalía y en la defensa, sino también, de manera principal, porque así se desprende de los precisos roles que cumplen los intervinientes en el especialísimo proceso de Justicia y Paz.

(...)  
Así las cosas, es preciso recordar que es a la Fiscalía General de la Nación a la que, de manera exclusiva, le corresponde diseñar las vías procesales a través de las cuales se han de alcanzar los fines del régimen transicional; lo anterior significa que es al acusador a quien le compete establecer la cantidad y jerarquía de los procesados que serán objeto de acusación ante el Tribunal de conocimiento, elaborar un pronóstico sobre la cantidad de sentencias que cubrirán el accionar del Bloque o frente, cuáles casos han de priorizarse y los criterios de tal selección, esto es, si se avanzará en casos por razón de la naturaleza de los hechos, de la jerarquía del postulado, o bien de la condición de las víctimas y, entre sus competencias más relevantes, la configuración del marco de macro- criminalidad.

Se sigue de lo anterior que no todos los intervinientes en el proceso de Justicia y Paz son los llamados a diseñar o planear los cauces procesales mediante los cuales se busca concretar los propósitos de la justicia transicional, sino solamente la Fiscalía General de la Nación.»

#### **LEY 1592 - Implementación de medidas tendientes a la celeridad del proceso / LEY 1592 - Vigencia**

«Frente al trámite procesal surtido en este caso, esta Colegiatura estima necesario requerir a la Corporación de primera instancia para que lo continúe en los precisos términos y de conformidad con los mandatos contenidos en la Ley 1592 de 2012, modificatoria de la Ley 975 de 2005.

(...)  
Teniendo claro que el tiempo juega en contra de todos los involucrados en este asunto, resulta indispensable agilizar las actuaciones, propósito al que se orientó la expedición de la Ley 1592 de 2012, pues lo cierto es que tras casi ocho años de vigencia y aplicación de la

Ley 975 de 2005 resulta dudosa su efectividad para el cumplimiento de los fines para los que fue creada.

La Ley 1592 de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005, constituye fundamentalmente una herramienta jurídica concebida para agilizar el proceso de Justicia y Paz, fijarle un nuevo contenido a las obligaciones legales de los procesados y satisfacer de mejor forma los intereses de reparación de las víctimas.

Por ello, la estrategia de investigación de los crímenes de sistema incorporó un cambio sustancial, al consagrar que la verdad ya no se busca desde la perspectiva de los hechos individuales de cada perpetrador, con esquemas de investigación tradicionales, sino sobre los contextos, las causas y los motivos de los patrones de macro-criminalidad en el accionar de los grupos a los que pertenecieron.

(...)

Tales modificaciones estructurales, introducidas a la Ley 975 de 2005, deben entenderse como el resultado de la iniciativa legislativa promovida por la Fiscalía que, invocando la naturaleza transicional del proceso de Justicia y Paz, buscó abreviar los tiempos procesales y llegar en forma más expedita a las sentencias.

2. La aplicación de la Ley 1592 de 2012 a esta actuación, la cual se encuentra en la celebración de la audiencia de control de legalidad de la aceptación de cargos (artículos 18, inciso 3º, y 19 originales de la Ley 975 de 2005) no ofrece dudas, pues así lo dispuso el legislador, de suerte que el trámite previsto en la nueva ley habrá de aplicarse a este proceso desde la actuación descrita en el artículo 19, inciso 2º, de la norma modificatoria.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la implementación de la mencionada Ley 1592 de 2012 a las actuaciones que, como esta, actualmente están en trámite, es necesario decir que la misma, en su artículo 41, estableció que regiría a partir de la fecha de su promulgación (Diario Oficial N° 48633 de fecha 3 de diciembre de 2012) “y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la Ley 975 de 2005”.

En similar sentido, el artículo 36, sobre vigencia, derogatoria y aplicación temporal de la Ley 1592, dispone lo siguiente:

“(…)”.

Por otra parte, su artículo 40 reitera la aplicación inmediata a los casos en trámite, pues estipula que el incidente de reparación integral (artículo 23 original de la Ley 975 de 2005) ya iniciado habrá de continuar su desarrollo en los términos de la modificación que le

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

introduce el artículo 23 de la ley modificatoria.

(...) Por lo tanto, insiste la Corte, es bajo los precisos lineamientos de la Ley 1592 de 2012, cuyos efectos rigen a partir del 3 de diciembre de 2012, y no bajo el esquema procesal originalmente dispuesto en la Ley 975 de 2005, que la presente actuación habrá de continuar su curso, pues no de otra manera se hará efectiva la intención del legislador de avanzar de manera eficaz en la obtención de los fines del proceso de Justicia y Paz.

3. Con todo, la afirmación anterior debe matizarse, pues si se aplicara en toda su extensión la Ley 1592 de 2012 a los procesos iniciados y actualmente adelantados conforme la 975 de 2005, sería necesario someterlo a criterios de priorización y selección, como así lo prevé la norma citada en primer lugar. (...) Lo aconsejable es, entonces, mantener exentos del rasero de criterios de priorización y selección los casos en los que ya existe una sentencia, o bien se encuentran en una situación temporal y procesal próxima a su emisión.

### **DECISIÓN**

Niega nulidad y confirma la determinación impugnada

**Auto. Rad. N° 40830 22/05/2013 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**LA SALA REITERA LOS ELEMENTOS PARA QUE SE CONFIGURE LA AUTORÍA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER (PODER DE MANDO, DESVINCULACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL APARATO DE PODER, LA FUNGIBILIDAD DEL EJECUTOR INMEDIATO, LA DISPONIBILIDAD AL HECHO DEL EJECUTOR)**

**Y**

**EL OBJETO SOBRE EL QUE RECAE LA CONDUCTA DE HURTO DEBE SER DE ORIGEN LÍCITO**

### **ANTECEDENTES**

La Sala de Conocimiento del Tribunal del Justicia y Paz no legalizó el cargo formulado en el hecho número 6 respecto de la colaboración en la muerte de dos ciudadanas por considerar que el acervo probatorio no demostraba la participación de (...). Igualmente negó la legalización del cargo de hurto calificado y agravado puesto que el objeto que fue hurtado (arma de fuego) no tenía el permiso correspondiente.

La fiscalía y el representante de las víctimas recurrieron la precitada decisión.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**TEMA: AUTORÍA MEDIATA** - Aparato organizado de poder

«Debe recordarse que en desarrollo del conflicto armado interno, los grupos organizados armados al margen de la ley, entre ellos, los de autodefensa, desarrollaron vida independiente de quienes los integraron y actuaron con un elevado grado de automatismo en cuanto cumplieron órdenes que provenían de la cima de la organización, con la certeza para quien las emitía, que se cumplirían sin necesidad de dársela directamente al ejecutor material, a quien tampoco tenía necesidad de conocer.

Con fundamento en estas circunstancias, en la ejecución de hechos delictivos intervinieron personas que no estuvieron en el nivel de los ejecutores materiales, por lo que dogmáticamente su actuación no se acomoda dentro de los linderos de la coautoría impropia o dominio funcional del hecho delictivo, porque su relación con aquellos es de naturaleza vertical y jerarquizada, por lo que adoptan la posición del hombre de atrás, es decir, quien domina la voluntad del autor material, pero no de la forma tradicionalmente conocida, esto es, por un déficit de conocimiento o libertad de éste, que lo convierte en simple instrumento.

En tratándose de aparatos organizados de poder, la instrumentalización de quien tiene el dominio funcional del hecho, se obtiene sin que su capacidad de conocimiento o autonomía sufra disminución, porque en tal caso el hombre de atrás emite las órdenes a ciencia y paciencia de que serán cumplidas por sus subordinados dentro de la cadena de mando, sin que importe el poder de estos dentro de la misma, como tampoco su conocimiento acerca de la ilicitud de la conducta, lo que elimina la responsabilidad de aquél.

Así, el hombre de atrás, también conocido como de escritorio, a través del aparato organizado de poder influye para asegurar la producción del resultado, sin ejecutar el hecho de propia mano, al paso que, se insiste, quien materializa la conducta tiene el dominio de la acción, en cuanto tiene la posibilidad de elegir la forma como finalmente la ejecuta.

Reconocido el dominio de la organización como una forma de autoría mediata, acorde con el razonamiento de Roxin, además del requisito general de la existencia de un aparato organizado de poder, deben concurrir los siguientes factores para atribuir el dominio del hecho al hombre de atrás, a saber:

1. Poder de mando. Solamente puede ser autor mediato quien dentro de una organización rígidamente dirigida  
Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

emite órdenes y las ejerce para causar realizaciones del tipo.

2. La desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder. El aparato de poder tiene que haberse desligado del derecho en el marco de los tipos penales realizados por él. Así, concertarse para cometer delitos dentro de la dinámica del accionar de la organización ilegal es suficiente para apartarse del ordenamiento jurídico, circunstancia que constituye una condición necesaria para el dominio del hecho por el hombre de atrás.

3. La fungibilidad del ejecutor inmediato. La ejecución de órdenes del hombre de atrás se asegura porque muchos ejecutores potenciales están disponibles, por lo que la negativa o inactividad de un individuo no impide la realización del tipo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el instrumento es la organización, por lo que en su funcionamiento, la presencia de otros ejecutores es una realidad que asegura el resultado.

4. La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor. En el aparato organizado de poder el sujeto que realiza el último acto, es decir, quien ejecuta la conducta descrita en el tipo, tiene posición distinta a la de un autor individual que se desenvuelve por sí mismo, en cuanto se halla sometido a la influencia de la organización, que no excusa su conducta, pero lo hace “‘más preparado para cometer el hecho’ que otros potenciales delincuentes, y que vistas en conjunto, incrementan la probabilidad de éxito de una orden y contribuyen al dominio del hecho de los hombres de atrás.»

**HURTO** - Se configura: El objeto sobre el que recae la conducta es de origen lícito

«Cuando un tercero ha cometido delitos sobre los bienes que hacen parte del patrimonio económico de una persona, se mantiene vigente la presunción constitucional de buena fe acerca de su origen, la cual solamente se derrumba como consecuencia del agotamiento del respectivo proceso dentro del cual se establezca su procedencia, salvo cuando su origen ilícito se determina en la investigación que se adelante por la presunta conducta delictiva del tercero, aspecto este que adquiere relevancia dentro de la dogmática penal y que no ha sido ajeno para la doctrina, que ha sostenido:

“En el ejemplo propuesto del sujeto que se apodera del bien hurtado por otro, hay efectivamente una conducta delictiva y es fundada la objeción de (..) a la proposición de (..), quien niega esa conducta punible dándole otra ubicación. El hecho no es desincriminable

con la idea de que el primer ladrón carecía de derecho sobre la cosa de la cual se apoderó ilícitamente. Este tiene, en verdad, un interés económico y precisamente para aprovecharlo consumió la sustracción. Pero ese interés no es válido ante el derecho represor. La cosa sucesivamente desplazada no deja de pertenecer al dueño original, es decir, a quien la tenía legítimamente.

“Ni el primer ladrón, ni el segundo, son sujetos pasivos del quebrando o víctimas con capacidad legal para reclamar contra el daño, porque la única persona perjudicada es quien ha constituido previamente su derecho, esto es, quien la tiene como su propiedad o como parte de su patrimonio. La primera sustracción no ha roto ni menos hecho desaparecer el vínculo entre la cosa y el dueño, que continúa siéndolo a pesar del apartamiento. La segunda sustracción, el hurto del ladrón al ladrón, es delictiva pero en perjuicio del legítimo propietario”.

Lo planteado en la decisión recurrida no difiere de la anterior nota, pues el a quo bajo la consideración de que la Fiscalía no acreditó probatoriamente el origen lícito del arma de fuego que portaba (..) cuando fue retenido por el postulado, esto es, si contaba con permiso expedido por la autoridad competente para su tenencia o porte, circunstancia que consideró importante debido a que de acuerdo con su experiencia, normalmente las tribus de nativos del departamento de la Guajira adquieren los elementos bélicos en el mercado negro.

Tal aspecto tiene incidencia en la estructuración del injusto penal, porque a pesar de tratarse de una conducta que complace los elementos del tipo penal de hurto, la procedencia ilícita del objeto material no permite afirmar que haya habido lesión o siquiera puesta en peligro del bien jurídico del patrimonio económico, pues la posesión material de los bienes sobre los cuales aquella se concrete no genera derechos para quien los obtuvo ilícitamente, toda vez que no sufre detrimento patrimonial alguno.»

#### DECISIÓN:

Confirma