



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATORIA SALA PENAL

**Boletín Informativo**  
**28 de noviembre de 2012**

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

**Sentencia Rad. N° 39472 07/11/2012 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**LEY DE JUSTICIA PAZ: COMPETENCIA DEL MAGISTRADO DE CONOCIMIENTO SOBRE HECHOS NO IMPUTADOS POR LA FISCALÍA Y ALCANCE DEL DERECHO A LA VERDAD**

**TEMAS:** LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Audiencia de legalización de cargos: Competencia del magistrado de conocimiento, no puede complementar los cargos y/o delitos no formulados por la fiscalía /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Fiscalía: Titular de la acción penal /LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Derecho a la verdad: Alcance /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Derecho a la verdad: No se desconoce por imputación de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder

#### **ANTECEDENTES:**

J.F.P.M, comandante del Frente Héctor Julio Peinado Becerra del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, se desmovilizó en marzo de 2006. Adelantado el trámite correspondiente de la Ley 975 de 2005, J.F.P.M., aceptó 82 cargos “*por la comisión de 152 conductas delictivas*”, que le fueron imputados por la Fiscalía.

El representante de algunas víctimas y el ministerio público presentaron recursos de apelación contra la decisión de legalización de cargos

#### **LOS RECURSOS:**

El representante de unas víctimas solicita que se revoque la providencia para incluir unos hechos confesados y aceptados por el postulado, por los cuales fue beneficiado con sentencia absolutoria en el 2006.

Así mismo, junto con el ministerio público, consideran que la imputación al postulado como autor mediato desconoce el derecho a la verdad.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La Corte despachará negativamente la solicitud del representante de las víctimas recurrente y, en

consecuencia, no incluirá el homicidio de la menor (...) dentro de las conductas punibles deducidas en el hecho N° 3 presentado por la Fiscalía.

En efecto, verificados los registros, actas y documentos que contienen las audiencias de formulación de cargos y legalización de aceptación de los mismos, la Sala advierte que si bien el caso tercero comporta múltiples episodios delictuales, la Fiscalía marginó de la imputación jurídica el homicidio de la joven (...), por cuanto en razón del mismo el postulado (...) fue favorecido con sentencia absolutoria, dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar el 12 de enero de 2006.

(...)  
Ya en lo jurídico, la Fiscalía se refirió exclusivamente a los delitos de actos de terrorismo y desplazamiento forzado de población civil, cargos sobre los cuales solo podía pronunciarse -y de hecho se pronunció- la Sala de Conocimiento de justicia y paz, legalizando unos y descartando otros -por razones que no es necesario mencionar -, pero en todo caso, dejando por fuera los homicidios de la ciudadana (...) y su hija, por cuanto el ente instructor no los formuló, ya que fueron objeto de juzgamientos previos que culminaron con condena, en el caso de la primera, y con absolución, en el de la segunda.

(...)  
La Corte, por consiguiente, está de acuerdo con la decisión del Tribunal A quo, toda vez que la titularidad de la acción penal en el modelo de justicia transicional implementado por la Ley 975 de 2005, radica exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación. De ahí que no puedan la judicatura ni las demás partes o intervinientes, formular o agregar cargos y delitos a su amaño. »

(...)  
«Como bien lo sostuvo el A quo, el instituto de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder fue diseñada para lograr endilgar la responsabilidad de aquellos mandos altos que en un escenario de macrocriminalidad generado por una gran estructura para delinquir, resulta imposible demostrar su participación material conformada en tales hechos,

especialmente por existir una serie de subalternos con diferentes rangos que los separan de los autores materiales del hecho.

Para la Corte, la anterior consideración no se opone al postulado de la verdad, en la medida en que en muchas ocasiones, la práctica lo ha demostrado, esos ejecutores materiales son también procesados y se han encargado de relatar los delitos por ellos cometidos, destacando, en lo posible, las circunstancias antecedentes, concomitantes y posteriores que los rodearon.

Adicionalmente, se tiene el aporte de las víctimas, quienes han comparecido a rendir declaración y aportar pruebas, participando de esa forma en la construcción de la verdad. >>

#### DECISIÓN:

Confirma.

**Auto Rad. N° 40164 31/10/2012 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**S.P.A. EL FACTOR TERRITORIAL NO ES UNA EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA**

**(UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA)**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Definición de competencia: Prórroga de competencia: Excepciones, no incluyen el factor territorial

#### HECHOS Y ANTECEDENTES:

Por informe de la DEA se constató la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes que operaba en varios aeropuertos del país y a la que estaban vinculados policías activos y retirados.

Se formuló imputación en la ciudad de Cartagena contra varios implicados por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y a algunos, los de uso de documento falso y tráfico, fabricación o porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares.

En esa misma ciudad se formuló la acusación e instaló la audiencia preparatoria, en la que uno de los defensores impugnó la competencia del juez, bajo la consideración que los elementos materiales probatorios están en San Andrés Islas.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Cuando la controversia sobre la competencia se suscite en torno al factor territorial, la Sala no ha sido uniforme, pues en algunas ocasiones ha entendido que la competencia asignada por el lugar de ocurrencia del delito es inmodificable y por tanto, no es dable

prorrogarla por falta de manifestación o alegación en la audiencia de formulación de la acusación o de preclusión, mientras en otras ha partido del supuesto contrario.

Sea esta, por tanto, la oportunidad para que la Sala, en su función de unificación de la jurisprudencia nacional, zanje la controversia en cuestión, y defina de una vez que los conflictos de competencia ocasionados por el factor territorial no pueden alegarse luego de concluida la audiencia de acusación o preclusión si fuere el caso, pues fenecida dicha oportunidad, la competencia del juez que viene conociendo del asunto se prorroga, salvo las excepciones establecidas por el legislador.>>

#### DECISIÓN:

Declara improcedente por extemporánea la impugnación de competencia.

**Auto. Rad. N° 39665 07/11/2012 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA**

**TEMAS:** DESPLAZAMIENTO FORZADO-Como delito de Lesa Humanidad /CONCIERTO PARA DELINQUIR-Como delito de Lesa Humanidad / COSA JUZGADA-Excepciones: No incluye la confesión de un postulado en el proceso de Justicia y Paz /ACCIÓN DE REVISIÓN-Hecho y prueba nuevos: Versión en trámite de Justicia y Paz

#### ANTECEDENTES:

La Fiscalía formuló imputación y solicitó imposición de medida de aseguramiento contra varios postulados “*pertenecientes al denominado Bloque Calima de las autodefensas*”. La Sala de Justicia y Paz “*decidió abstenerse de imponer medida de aseguramiento respecto de algunos postulados y en relación con algunos delitos*”.

#### EL RECURSO:

La Fiscalía impugnó “*aquellas decisiones mediante las cuales la Magistrada de Control de Garantías se abstuvo de imponer medida de aseguramiento contra varios de los postulados, en relación con los delito de concierto para delinquir y desplazamiento forzado*”. Argumentó que el proceso de justicia transicional es una excepción al principio de la cosa juzgada.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<De manera que la inquietud que plantean algunos sujetos procesales a cerca de si la mera confesión de un postulado puede resultar suficiente en el ámbito de la justicia transicional para derruir la cosa juzgada, debe

ser respondida negativamente y de manera tajante. Y la respuesta no puede ser otra, dado que ello avocaría a la administración de justicia a la anarquía jurídica, al caos judicial, en tanto sentencias con autoridad de cosa juzgada se verían derruidas con la sola manifestación de un sujeto procesal.»

(...)

«Qué debe hacerse, entonces, si un postulado, a quien se le imputa una conducta punible cometida con ocasión de su vinculación a grupos al margen de la ley, que hayan declarado su intención de acogerse a la Ley 975, confiesa un hecho por el que fue absuelto en otro proceso. El procedimiento a seguir, como lo sugiere la Magistrada de Control de Garantías y lo admiten todos los sujetos procesales, no puede ser otro que el de la acción de revisión, a fin de que a través de ella, se deje sin valor ni efecto esa decisión preclusoria o absolutoria.»

**DECISIÓN:**

Confirma.

---

**Sentencia. Rad. N° 35116 24/10/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR**

**CONSIDERACIONES ACERCA DEL CONCURSO ENTRE CONCIERTO PARA DELINQUIR Y HURTO AGRAVADO POR COPARTICIPACIÓN CRIMINAL**

**Y**

**ENTRE EL PORTE ILEGAL DE ARMAS Y VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO**

**TEMAS:** CONCIERTO PARA DELINQUIR-Concurso con hurto agravado por coparticipación criminal: Dependerá de la naturaleza del acuerdo /FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES AGRAVADO: Por resistencia violenta, subsume el delito de violencia contra servidor público.

**ANTECEDENTES:**

Varios individuos que vestían ropa de la SIJIN, DIJIN y policía judicial, simulaban ejecutar una orden de allanamiento e ingresaron a un inmueble para apoderarse de varios bienes muebles.

Avisadas las autoridades, dieron persecución a los sujetos “*la que fuera repelida mediante el uso de armas de fuego*”. Finalmente, se dio captura a cuatro sujetos y se recuperaron varios objetos de valor.

**EL RECURSO:**

La Corte admitió analizar los cargos por violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea

del artículo 269 del C.P.; nulidad por desconocimiento del debido proceso y al principio de la doble incriminación

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<El concierto para delinquir es de aquellos tipos penales llamados de doble acción o plurisubjetivos, debido al número de personas que requiere para su configuración, más de una, quienes responden a título de autores por el sólo hecho de asociarse de manera permanente para cometer delitos indeterminados.

Así mismo es un tipo autónomo porque es independiente de las conductas punibles cometidas por los concertados, de modo que si estos ejecutan otros hechos delictivos, existirá un concurso material y efectivo de tipos penales en los términos del artículo 31 del Código Penal, en el que cada uno responderá de acuerdo con el grado de contribución o aporte en los respectivos delitos, distintos al concierto.

Por su parte, el hurto en sus modalidades de simple y calificado, prevé como circunstancia de agravación punitiva su ejecución “por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto”, la cual se justifica en que facilita su comisión y crea un mayor riesgo para la víctima.

La reunión o el acuerdo entre las personas es ocasional o momentáneo porque obedece a un único delito, sin que la causal exija para su imputación determinado grado de participación en el delito, ya que basta con que ello ocurra para que se estructure la misma.

El concurso de personas en un delito, no configura per se el concierto para delinquir, ni puede confundirse con este. La asociación criminal propia del concierto, fundamentalmente se caracteriza por el acuerdo para cometer delitos indeterminados y la decisión de que esa unión se prolongue en el tiempo, es decir que tenga vocación de permanencia.

Cuando el acuerdo es para consumar un delito, se está frente a un concurso de personas que obliga a acudir a las normas generales que regulan la autoría y la participación, para que según el grado de contribución en la ejecución de la conducta punible, se establezca la calidad en la que cada una de ellas responde penalmente.

Ahora bien, cuando varias personas se reúnen o acuerdan cometer un hurto, circunstancia que agrava la conducta, su imputación excluye el concierto para delinquir, del mismo modo que este impide la imputación de esa causal y no el concurso entre ambos delitos, si la asociación reúne las características propias

del atentado contra la seguridad pública.»

«El censor considera que la imputación de la causal 3ª del artículo 365 del Código Penal y al mismo tiempo del delito de violencia contra servidor público, viola igualmente ese principio.

La citada causal extensiva a la fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas armadas, previene que la pena mínima de los delitos se duplica “Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades”.

En ella se describe una acción positiva y simultánea de la violencia a los requerimientos de las autoridades, esto es, hay una coexistencia en tiempo y espacio entre la oposición del autor y la intervención de la autoridad.

Ahora bien, frente a las circunstancias que agravan la pena para los delitos citados, la Sala ha dicho que su imputación depende de la existencia de una relación causal entre ellas y los verbos rectores que los describen, en cuanto conlleva a un mayor riesgo para la seguridad pública.

(...)

De otro lado, la conducta punible descrita en el artículo 429 del Código Penal, para su configuración exige el ejercicio de violencia física o moral contra el servidor público con la finalidad de obligarlo a ejecutar u omitir un acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales.

En este delito, la violencia ejercida por el agente sobre el servidor público es anterior o precede a la acción u omisión buscada con ella; el tipo penal indica que la misma es “para obligarlo” a hacer o dejar de hacer un acto propio de su cargo o uno contrario a sus deberes oficiales.

En ese sentido, la violencia tiene un único propósito, obligar al servidor público a ejecutar, omitir o realizar lo que aún no ha hecho y el actor quiere que haga o deje de hacer.

Entonces, tiene razón el libelista porque la discusión no era si los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas en sus dos modalidades son independientes al de violencia contra servidor público como lo decidió el Tribunal, sino que la imputación de éste último y al mismo tiempo de la causal 3ª del artículo 365 del Código Penal, violaba el principio del non bis in ídem.

Aun cuando ambos delitos tutelan bienes jurídicos distintos, la simultaneidad y la finalidad de la violencia descrita en el numeral 3º de la norma citada, jurídicamente imposibilita su concurrencia material con el atentado contra servidor público, esto es, este es

subsumido por aquel, en los casos en que el autor de la conducta contra la seguridad pública opone resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.»

#### DECISIÓN:

No casa.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**TEMAS:** CONCIERTO PARA DELINQUIR - Delito autónomo / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Concurra con los delitos con los delitos cometidos en su desarrollo /CONCIERTO PARA DELINQUIR- Concurso con hurto agravado por coparticipación criminal

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«Si varios de los miembros de la organización así estructurada se apoderan de bienes muebles ajenos incurrirán tanto en concierto para delinquir como en hurto, incluso bajo la agravación derivada de la intervención “de dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer” el atentado contra el patrimonio económico (artículo 241, num. 10 del Código Penal), pues la realización de ese otro punible, con todas sus circunstancias, constituirá un hecho posterior e independiente del concierto para delinquir.

(...)

Por tanto, estoy en desacuerdo con la Sala mayoritaria cuando excluye en el presente caso la concurrencia del concierto para delinquir con sustento en el principio non bis in ídem, así como también cuando sostiene que la configuración de dicho punible impide la imputación de la circunstancia de agravación en mención. Si, como se dijo, se trata ese de un delito autónomo, es perfectamente viable que el mismo concurre con otros punibles.>>

**Sentencia Rad. N° 28476 31/10/2012 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**ACCIÓN DE REVISIÓN: PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA CONTRA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN QUE NO HUBO INVESTIGACIÓN SERIA E IMPARCIAL POR UNA VIOLACIÓN A LOS DDHH**

**TEMAS:** ACCIÓN DE REVISIÓN-Interés jurídico: Ministerio Público, derechos humanos /ACCIÓN DE REVISIÓN-Providencia: Pronunciamiento nacional o internacional que constate el incumplimiento de la obligación del estado de investigar violaciones de DDHH y/o DIH /ACCIÓN DE REVISIÓN-Providencia: Casos de violaciones de DDHH y DIH previo a la C-004 de 2003 /ACCIÓN DE REVISIÓN- Alcance de las recomendaciones de la Comisión

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

Interamericana de Derechos Humanos / DERECHOS HUMANOS-Noción / JUSTICIA PENAL MILITAR-Competencia: Delito relacionado con el servicio / ACCIÓN DE REVISIÓN-Sentencia que la resuelve: Deja sin efectos la(s) decisión(es) revisada(s), momento a partir del cual se debe rescindir el(los) fallo(s) / ACCIÓN DE REVISIÓN-Prescripción: Inoperancia del término prescriptivo / ACCIÓN DE REVISIÓN-Competencia de la Corte Suprema de Justicia

#### HECHOS, ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

El 13 de abril de 1992, el abogado O.I.A.S. se dirigía con su familia y amigos a Ocaña, “cuando en el sitio conocido como “El Alto del Pozo” fueron atacados con granadas y tiros de fusil por una patrulla mixta de contraguerrilla integrada por miembros de la Policía Nacional”. Como consecuencia, fallecieron O.I.A.S y F.H y sufrieron lesiones A.L.A, G.B.R y J.F.R. Las víctimas fueron llevadas por los policías al hospital del municipio.

La justicia penal militar inició la investigación de forma simultánea a la ordinaria. En 1993, el Consejo Superior de la Judicatura asignó la competencia a aquella. En consejo verbal, los implicados fueron absueltos por veredicto mayoritario. “El tribunal Superior Militar confirmó la decisión por vía de consulta y aseveró que no obstante la probanza condujera a concluir lo contrario, los veredictos mayoritarios de los vocales lo obligaban.”

El caso fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, la cual creó un Comité de Trabajo para “una solución amistosa”, el cual presentó un informe de trabajo que incluyó el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado. “Finalmente, el 27 de mayo de 1998, los representantes del Estado y los peticionarios suscribieron el acuerdo de solución amistosa”, que fue aprobado el 9 de marzo de 1999 por la CIDH

#### EL RECURSO:

La Procuraduría presentó demanda de revisión con fundamento en la causal 3° del art. 220 de la Ley 600 de 2000, en los términos de la sentencia C-004 de 2003.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«En atención a lo ya expuesto, para dejar sin valor una decisión de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o absolutoria de conformidad con la sentencia C-004 de 2003, es necesario probar:

a. Que se trate de un fallo absolutorio, de cesación de procedimiento o preclusión de la investigación;

b. Que las conductas constituyan infracción a los derechos humanos o al DIH; y

c. Que por medio de decisión de órgano internacional de control de derechos humanos reconocido por Colombia, se constate el incumplimiento de las obligaciones Estatales en la investigación de forma seria e imparcial de las conductas lesivas de derechos humanos y del DIH.

3.1.1. En relación con el primer requerimiento, el asunto no presenta dificultad al ser clara la absolución emitida por los juzgadores castrenses como por el Tribunal Superior Militar, quien bajo el grado jurisdiccional de consulta benefició a los ex miembros de la Policía Nacional: (...), (...), (...), (...) y (...), toda vez que no podía fallar en contra de los veredictos mayoritarios de los vocales, aunque la probanza condujera a concluir lo contrario.

(...)  
En lo que hace a la segunda exigencia, debe entenderse por violación a los Derechos Humanos “toda conducta positiva o negativa mediante la cual un agente directo o indirecto del Estado vulnera, en cualquier persona y en cualquier tiempo, uno de los derechos enunciados y reconocidos por los instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

(...)  
Para el caso en estudio se observa que el comportamiento de los policiales al atacar con granadas y tiros de fusil el vehículo en el que se trasladaban civiles indefensos, constituye infracciones a los derechos humanos y al DIH, toda vez que causaron la muerte de (...) y (...), y lesiones a (...), (...) y (...), supremos derechos base de protección de toda la legislación internacional, y mencionado en La Convención Americana de Derechos Humanos (1969) art. 4 (...);

Es así como tales homicidios y lesiones en las personas antes mencionadas, atendiendo a las circunstancias en que ocurrieron son considerados como un delito común, aunque se reporte ejecutado en un escenario particular de prestación del servicio policial.

(...)  
En consecuencia, el asunto debió tramitarse por la jurisdicción ordinaria y por ello, carecían de competencia el Juzgado de primera Instancia, Comando de Policía y el Tribunal Penal Militar, representando una ostensible violación del principio del juez natural, señalado en el inciso 2° del art. 29 de la Carta Política- y el artículo 6° Ley 599 y Ley 600 de 2000-.

3.1.3. Finalmente, el requisito según el cual un órgano internacional de control de derechos humanos reconocido por Colombia, haya constatado el incumplimiento de las obligaciones Estatales en la

investigación de forma seria e imparcial de las conductas lesivas de derechos humanos, se cumple pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de la que es miembro Colombia, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA, del Estatuto de la CIDH y de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 16 de 1972 y ratificado el 31 de julio de 1973.»

«En relación con el momento a partir del cual se debe rescindir el fallo, la Corte ha limitado la invalidación total de lo adelantado en la fase instructiva, a los casos específicos en los que, contando con fuero la persona, la investigación se adelantó por funcionario instructor incompetente, en los demás la actuación se retrotrae a partir del auto de cierre de la investigación inclusive pues no fue el fiscal competente el que lo emitió, sobre el punto dijo: “(...)”.

Así las cosas se ordenará remitir la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para que a su vez ordene el reparto a la Delegada que lo considere pertinente, a fin de que asuma el conocimiento del presente asunto y continúe la investigación correspondiente.»

«Respecto del término de prescripción, se empezará a contar de nuevo a partir de la recepción del proceso por parte de la Fiscalía competente, sin que haya lugar a considerar para este efecto el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la absolución, pues es sabido que ejecutoriada una sentencia no puede prescribir porque el proceso ha concluido, tampoco el lapso que tomó la Corte para decidir esta acción de revisión, por cuanto se trataba de reexaminar un proceso ya terminado, pues el fallo rescindente no prolonga el proceso, sino que da lugar a uno nuevo.»

#### DECISIÓN:

Declara fundada la causal de revisión.

**Sentencia. Rad. N° 38047 14/11/2012 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y PROBATORIAS DEL HOMICIDIO POR ASFIXIA POR SOFOCACIÓN DE UNA MADRE A SU HIJO RECIÉN NACIDO

**TEMAS:** HOMICIDIO-Asfixia mecánica: Diferente a asfixia mecánica por compresión cervical, fundamento probatorio

#### HECHOS:

J.V.B.C., ingresó al hospital con “*signos inequívocos de postparto inmediato*”. En principio negó haber estado embarazada y por ende, haber dado a luz. Sin embargo, luego aceptó que ella misma había asistido su propio parto y que “*había ocultado al recién nacido en un armario de su habitación*”.

Las autoridades en efecto encontraron en casa de J.V.B.C, dentro de un armario y envuelto entre dos bolsas plásticas, “*el cadáver de un neonato*”.

“*En el informe de necropsia se concluyó que el bebé respiró después de nacer, y presentaba señales de trauma en el cuello y tórax, así como signos de hipoxia generalizada*”.

#### EL RECURSO:

La defensa aduce que el fallo configura una violación indirecta a la ley sustancial por falso raciocinio.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<En efecto, al exponer los criterios para la apreciación del informe de necropsia elaborado por el médico forense oficial, señaló el Tribunal las razones que lo llevaban a apartarse de que la asfixia mecánica se produjo por compresión cervical, en tanto que la experticia no arrojó hallazgos de lesiones internas:

(...)  
En cambio, sí consideró el Ad quem que la asfixia mecánica había sido producida por sofocación, afirmación que comparte la Sala, porque, aparte del análisis que viene de transcribirse y contrario a lo que asegura la demandante, sí encuentra respaldo en otras pruebas.

En primer lugar, se determinó que la criatura nació viva, hecho que pudo demostrarse con la docimasia hidrostática, debidamente ratificada con el estudio histológico realizado por patología. Además, que tales análisis se adelantaron, no sólo a partir de los signos inespecíficos de hipoxia generalizada (petequias, cianosis labial, cianosis ungueal y congestión visceral, entre otros), sino de los hallazgos en la inspección al cadáver, el cual estaba completamente envuelto en bolsas plásticas, una de las cuales, anudada al cuello, le cubría completamente la cabeza. Así como las lesiones externas reveladas (escoriación de 1x0.1 cm y equimosis leve de 1x1 cm en el lado derecho del cuello; tres escoriaciones paralelas de 1, 1.7 y 1.6 cm en el lado izquierdo del cuello; y, escoriación de 1x1 cm un poco más debajo de las anteriores), que, a juicio del forense oficial, constituían inequívocas marcas de violencia.

(...)  
La violencia en este caso, no puede descartarse por el hecho de no haberse hallado lesiones internas que

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

corroboraran la compresión cervical y, mucho menos, es posible deducir ante la ausencia de tales daños, que no se tratara de una asfixia mecánica, puesto que fue precisamente a partir del estudio de los órganos internos que se comprobó la opinión del médico forense, quien encontró que los pulmones tenían la coloración propia de aquellos que han respirado (rosados) por oposición a los que no han recibido aire (rojos, vinosos, oscuros), con hemorragias petequiales y congestión visceral generalizada, lo que, sumado a la forma como fue hallado el cadáver –se itera– entre varias bolsas plásticas y, una de ellas, anudada al cuello, cubriéndole la cabeza, permitió concluir en la sofocación, es decir, la obstrucción de las vías respiratorias (boca y nariz), como causa del deceso.

(...)  
En razón de ello, no se aprecia caprichosa la conclusión del Juez Colegiado, para quien la muerte del neonato fue consecuencia de asfixia mecánica por sofocación >>

#### **DECISIÓN:**

No casa, casa de oficio y parcialmente.

**Auto. Rad. N° 39843 07/11/2012 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**NO PROCEDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN  
CONTRA EL AUTO QUE DECRETA LA  
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DURANTE EL  
TRÁMITE DE CASACIÓN**

**(UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA)**

**TEMAS:** PRESCRIPCIÓN-Declaratoria en el trámite casacional: No procede recurso de reposición.

#### **ANTECEDENTES:**

En sede de casación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó la prescripción de la acción penal seguida contra B.M.C. por el delito de lesiones personales.

La parte civil interpuso recurso de reposición contra la precitada decisión.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Cuando en sede de casación se declara la prescripción de la acción penal, la Sala no ha sido uniforme, pues en algunas ocasiones ha entendido que contra esa decisión sí procede el recurso de reposición, mientras en otras ha partido del supuesto contrario.

(...)  
Sea esta, por tanto, la oportunidad para que la Sala, en su función de unificación de la jurisprudencia nacional, zanje la controversia en cuestión.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 189 arriba transcrito, el recurso de reposición, salvo las

excepciones legales, procede contra:

(i) Las providencias de sustanciación que deban notificarse.

(ii) Las interlocutorias de primera o única instancia. Y,

(iii) Las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso.

La providencia mediante la cual se declara la prescripción se adopta en auto interlocutorio, luego no se presenta aquí la primera de las hipótesis de procedencia del recurso de reposición. Tal determinación, cuando se profiere durante el trámite del recurso de casación, no comporta providencia interlocutoria de primera o única instancia, razón por la cual tampoco concurre en esa eventualidad la segunda hipótesis. Finalmente, por lo mismo y que se emite en sede de casación, dicho pronunciamiento no corresponde a decisión de segunda instancia, lo cual significa que tampoco se da la última de las situaciones en mención.

Como, de otra parte, no hay disposición legal diversa que establezca la reposición respecto de la providencia mediante la cual se declara la prescripción durante el trámite de la impugnación extraordinaria, obligado es concluir que contra esa determinación no procede el recurso horizontal. >>

#### **DECISIÓN:**

Declara improcedente el recurso de reposición.

**Auto. Rad. N° 40249 13/11/2012 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: COMPETENCIA PARA  
RESOLVER SOLICITUD DE LIBERTAD ESTANDO  
PENDIENTE DE SER RESUELTA LA APELACIÓN  
CONTRA EL SENTIDO DEL FALLO**

**TEMAS:** LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Libertad: Solicitudes después del sentido del fallo, competencia del Magistrado de Conocimiento /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Recurso de apelación: Competencia de la Corte, no incluye peticiones de libertad mientras resuelve el recurso

#### **ANTECEDENTES:**

A.M.O se acogió al trámite de Justicia y Paz estando privado de la libertad en cumplimiento de una condena impuesta por un Juez Penal de Circuito Especializado. Cumplida ésta, fue dejado a disposición de las autoridades de Justicia y Paz “en atención a la medida de aseguramiento impuesta”.

A través de apoderado, solicitó a la Sala Penal de la Corte la libertad por pena cumplida. Petición que fue remitida a los magistrados de conocimiento que a su turno lo enviaron a su homólogo, quien lo envió a los de control de garantías por considerar que era la autoridad competente para decidir.

Se pronuncia la Sala sobre “*la definición de competencia promovida*” por la magistrada de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Entonces, de acuerdo a una interpretación sistemática, las peticiones concernientes a la libertad en la Ley 975 de 2005, cuando no le correspondan al Magistrado de Garantías, necesariamente deben ser conocidas y decididas por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del respectivo Tribunal, lo anterior, atendiendo que dentro del marco de la denominada Ley de “Justicia y Paz” hasta el momento, las dos autoridades con funciones jurisdiccionales son los Magistrados de Garantías y Conocimiento. Se suma a lo anterior, que una vez surtida la audiencia de decisión o sentido del fallo, la Ley 906 de 2004 le otorga al Juez de Conocimiento facultades para un amplio espectro de decisiones en materia de libertad del acusado, entre ellas, se debe entender, las que concita la atención de la Sala>>

#### DECISIÓN:

Ordena remisión.

**Sentencia. Rad. N° 33714 24/10/2012 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: COMPETENCIA PARA RESOLVER SOLICITUD DE LIBERTAD ESTANDO PENDIENTE DE SER RESUELTA LA APELACIÓN CONTRA EL SENTIDO DEL FALLO**

**TEMAS:** RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN-Imputación fáctica, jurídica y subjetiva /PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Se debe respetar el eje central o núcleo básico de la acusación /CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA-Principio de transparencia /CONTRATACIÓN PÚBLICA-Fraccionamiento de contratos /ACCIONAMIENTO DE CONTRATOS-Unidad de objeto /CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES-Fraccionamiento de contratos.

#### ANTECEDENTES:

En ejecución de un Convenio Administrativo, la Corporación Autónoma Regional de Santander –CAS-, suscribió otro Convenio de la misma naturaleza con el Municipio de San Gil para “*adelantar programas de*

*educación y capacitación ambiental en el manejo de residuos sólidos, en los diferentes centros educativos del municipio de San Gil, como preescolar, primaria, educación básica secundaria y media vocacional, y en otros centros de educación no formal, comunidad, sectores privados, organismos públicos y sector rural del municipio de San Gil*” . Es así como, el alcalde “*suscribió directamente 5 contratos a pesar de que por la unidad de objeto y la mayor cuantía resultaba necesario uno solo a través de licitación pública*”

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«En consecuencia, con el objetivo de limitar la discrecionalidad del administrador público, se impone el cumplimiento de requisitos y procedimientos que garantizan la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir. En este orden de ideas, la suscripción del contrato debe estar precedida, de acuerdo con la letra del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, de un proceso de licitación o concurso público y, excepcionalmente, de un proceso de contratación directa.

(...)

Ahora, una de las formas de atentar contra ese principio, según lo ha precisado esta Sala de Casación Penal, es a través del fraccionamiento del contrato, respecto de lo cual ha expresado que:

“...se verifica cuando la administración de manera artificiosa deshace la unidad natural del objeto contractual, a fin de contratar directamente lo que en principio debió regirse por las formas propias de la licitación, o para sujetarse a un procedimiento menos estricto y riguroso de contratación directa en reemplazo del que se imponía seguir por el factor cuantía, práctica que indudablemente riñe con las normas que gobiernan la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva.

No obstante lo anterior, la valoración de tal conducta en relación con la posible configuración del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, supone realizar un doble ejercicio analítico dirigido a determinar: (i) si resulta predicable la unidad de objeto respecto de los contratos cuya legalidad se cuestiona, y, en caso cierto, (ii) cuáles fueron las circunstancias que en concreto llevaron a la administración a realizar varios contratos, pues solo de allí puede extractarse si la actuación se apoyó en criterios razonables de satisfacción del interés público, propósito al que sirve la contratación estatal, o si, en cambio, las razones esgrimidas son sólo artificiosas y dirigidas, por ende, a soslayar las reglas contractuales debidas” (subrayas y negrillas fuera de texto).»

«De conformidad con lo señalado en precedencia con apoyo en la doctrina de la jurisdicción contencioso administrativa y en particular con fundamento en la pauta fijada por esta Sala, corresponde entrar a realizar el análisis pertinente frente al caso concreto, teniendo en cuenta igualmente para el efecto, la queja planteada por el libelista, la que, como se indicó, se concreta a que el Tribunal no tuvo en cuenta el criterio del Consejo de Estado, que dicho sea de paso, ha sido utilizado por esta Corporación, según el cual en materia del objeto contractual se debe distinguir entre “género” y “especie”, a fin de establecer si se está ante la unidad de objeto del contrato o si, por el contrario, frente a varios, en orden a definir si hubo un fraccionamiento irregular.

(...)  
De lo anterior se sigue, que si bien es útil el criterio de distinción expuesto por el Consejo de Estado entre “género” y “especie” en materia del objeto contractual a los efectos de determinar si hay unidad de objeto, en todo caso es necesario que perentoriamente se tenga en cuenta el concepto de “unidad natural del objeto contractual” a los efectos de determinar si se ha presentado un fraccionamiento irregular, conforme se desprende de la doctrina fijada por esta Sala de Casación Penal.»

«Evidenciado lo anterior, en orden a cumplir el derrotero fijado por la Sala (389 para determinar si se estructura el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales cuando de fraccionamiento se trata, en adelante se debe revisar “cuáles fueron las circunstancias que en concreto llevaron a la administración a realizar varios contratos” a pesar de la presencia de la “unidad natural del objeto contractual”.

En este sentido, se observa que si bien el procesado explicó que la realización de la pluralidad de contratos obedeció a que cada uno contemplaba una labor específica y diferente con el propósito de dar cumplimiento al convenio interadministrativo firmado entre la (...) y el municipio de San Gil, la realidad procesal se encarga de mostrar una diferente.>>

#### DECISIÓN:

No casa.

**Sentencia Rad. N° 36578 07/11/2012 M.P. Dr.  
JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**CASACIÓN OFICIOSA POR INDEBIDA MOTIVACIÓN  
DE LA SENTENCIA POR CARENCIA DE  
FUNDAMENTOS PROBATORIOS DEL INGREDIENTE  
OBJETIVO “SIN PERMISO DE AUTORIDAD  
COMPETENTE” DEL PORTE ILEGAL DE ARMAS**

**TEMAS:** SENTENCIA-Motivación: Juicio de hecho y de derecho /CASACIÓN OFICIOSA-Presunción de inocencia /PORTE ILEGAL DE ARMAS-Se estructura: Sin permiso de autoridad competente, demostración

#### ANTECEDENTES:

J.A.T.M. fue condenado por los delitos de “homicidio agravado, homicidio en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones” por hechos ocurridos el 28 de octubre de 2008 cuando a raíz de una discusión, accionó en repetidas oportunidades el arma que portaba, causándole la muerte a M.R. y lesiones a J.F.R.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«Esta Corporación ya se pronunció en dos oportunidades sobre esta temática: En un primer evento, con ocasión a la insistencia oficiosa promovida por uno de los Magistrados integrantes de la Sala que no había participado en la decisión de inadmisión de la demanda de casación quien consideró, entre otros aspectos y en relación con la condena por los delitos de porte ilegal de armas, que no es viable mantener su vigencia, cuando se soslaye acreditar la materialidad del punible y la motivación de condena, sea insuficiente en su soporte.

En el segundo, atendiendo también a la motivación legal de los fallos, la Corte precisó, que el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones descrito en el artículo 365 del Código Penal, contiene en el supuesto de hecho descrito por el legislador, un ingrediente objetivo del tipo -sin permiso de autoridad competente-, consistente en la carencia del sujeto activo del comportamiento de la licencia o autorización administrativa para portarlas, elemento que judicialmente y para impartir condena debe estar debidamente acreditado.

Del mismo modo, que su demostración no es suficiente con elementos de persuasión relacionados con la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios conocimiento recaudados durante la audiencia del juicio oral, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición adolece de amparo jurídico.

Es decir, que haya una prueba para determinar la inexistencia de salvoconducto a nombre del agente, sin dejar de lado el principio de libertad probatoria rector en el ordenamiento procesal penal, contenido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004.>>

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

**DECISIÓN:**

Casa de oficio y parcialmente.

**Sentencia Rad. N° 38172 07/11/2012 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**ACERCA DEL CONCURSO ENTRE EL HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA Y EL CALIFICADO POR PENETRACIÓN ARBITRARIA, ENGAÑOSA O CLANDESTINA**

**Y**

**ALCANCE DEL TERMINO “HABITADO” DEL HURTO CALIFICADO POR PENETRACIÓN ARBITRARIA, ENGAÑOSA O CLANDESTINA**

**TEMAS:** HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA-Puede o no concursar con el hurto calificado por penetración arbitraria, engañosa o clandestina, análisis de cada cosa /COAUTORÍA IMPROPIA-Principio de imputación recíproca /HURTO CALIFICADO-Penetración arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado: Alcance del término habitado /HURTO CALIFICADO-Por penetración en habitación o morada

**HECHOS Y ANTECEDENTES:**

El 13 de enero de 2009, S.M.V se percató que se había sustraído una alta suma de dinero de la caja fuerte del los concesionarios (...). El vigilante que se encontraba de turno la noche anterior, aceptó haber participado en el ilícito.

**LOS RECURSOS:**

La Corte admitió únicamente el cargo por supuesta indebida aplicación del numeral 3° del artículo 240 del C.P. al considerar que dicha causal “*no contempla el hurto de bienes muebles en lugares de trabajo*”. Así mismo, porque no considera configurada la causal 2ª del artículo 241 del C.P.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<En la sentencia del 26 de enero de 2011 esta Corporación sentó el criterio acorde con el cual la aplicación de la causal de agravación contemplada en el numeral 2° del artículo 241 del Código Penal, que se presenta cuando el sujeto activo se aprovecha de la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa, excluye la calificante prevista en el numeral 3° del artículo 340 ibídem.

(...)

Sin embargo, la Corte fue expresa en precisar que la imposibilidad de concurrir simultáneamente la calificante y la agravante operaba en virtud de las particularidades del caso allí juzgado, en cuanto el agente ostentaba la calidad de administrador del predio

objeto del latrocinio, cuyas funciones le significaban autorización e, incluso, obligación para permanecer en el mencionado lugar, situación que, por tanto, tornaba contradictoria la imputación de la causal de calificación en examen.

Los hechos acaecidos en el presente evento, empero, revelan una realidad diversa a la fallada en el citado precedente.>>

«En las evocadas decisiones, advertido sea, se sustenta la tesis del delito complejo cuando el hurto se comete con violación de habitación ajena. Sin embargo, allí se utilizan las expresiones “domicilio”, “habitación” y “morada”, en una clara alusión al lugar de residencia o vivienda, dejando entrever así que la causal de mayor punibilidad sólo comprende la penetración o permanencia en sitio destinado a ese propósito. Y es de ver que si bien los remembrados fallos se dictaron en vigencia del Código Penal de 1980, la redacción en esa codificación de la norma es idéntica a la contenida en el estatuto punitivo actualmente vigente.

(...)

La propuesta interpretativa del representante de las víctimas, en el sentido de que la expresión “lugar habitado” comprende tanto la habitación como el sitio de trabajo, no puede ser de recibo.>>

**DECISIÓN:**

Casa.