



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATORIA SALA PENAL

**Boletín Informativo**

**13 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. N° 31244 24/07/2013 M.P. SALA DE CASACIÓN PENAL**

#### **PARAPOLÍTICA: SENTENCIA CONDENATORIA CONTRA FAUD EMILIO RAPAG MATAR**

##### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El ex congresista F.E.R.M fue acusado por el delito de concierto para delinquir agravado con la finalidad de promover grupos armados al margen de la ley por haberse vinculado “a los proyectos políticos inherentes a los frentes William Rivas y Resistencia Tayrona y la Bloque Norte desde el año 2003.”

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

##### **FUERO - Congresista: Suspendido**

«En la actualidad y desde el 2 de noviembre de 2011, fecha en la que la mesa Directiva del Senado de la República profirió la resolución número 63, el ciudadano mencionado tiene su investidura congresional suspendida por virtud de la imposición, por parte de la Sala, de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Tal determinación no extingue o desdibuja la calidad referida sino que la interrumpe en el tiempo, “hasta el momento que lo determine la autoridad judicial competente”, tal como se desprende del correspondiente acápite resolutivo. Por lo tanto la Corte es competente para proferir la sentencia correspondiente.».

##### **INVESTIGACION INTEGRAL - Inobservancia / INVESTIGACION INTEGRAL – Nulidad**

«Por todo lo que viene de destacarse es que el desconocimiento o inobservancia del principio de investigación integral, desde la perspectiva de la Constitución y del sistema de investigación y enjuiciamiento de la Ley 600 de 2000, puede constituir irregularidad sustancial que impacta negativamente el debido proceso.

En un evento tal, se entiende que los servidores judiciales han ignorado el mandato previsto en el artículo 250 Superior, así como las normas que, haciendo parte del Bloque de Constitucionalidad, lo

desarrollan y, finalmente, lo contemplado en los artículos 20 y 234 del Código de Procedimiento Penal aplicable.

(...)

Es preciso que se reitere que un defecto de contenido y alcance tal de ninguna manera se configura ni se demuestra a partir de la simple enunciación subjetiva de una o varias pruebas que:

- i) Dejaron de practicarse por haber sido solicitadas y negadas.
- ii) Los intervinientes estimen que han debido practicarse, evento en el que se evidencia inactividad probatoria de los sujetos procesales.
- iii) Fueron pedidas, decretadas y no practicadas. Tal situación debe platearse como violación al derecho de defensa y no al principio de investigación integral. O,
- iv) Pese a que en realidad demostraban algún aspecto trascendente de la base fáctica materia de investigación o juzgamiento no fueron requeridas ni ordenadas por el funcionario.

Y es que la adecuada y proporcionada formulación de una censura como la referida (desconocimiento del principio de investigación integral), así sea de forma velada, obliga al interesado no sólo a relacionar en concreto las pruebas que se dejaron de practicar, sino también a especificar el poder suasorio de las mismas y a demostrar de manera concreta la trascendencia de lo omitido, frente a la totalidad del conjunto probatorio, consecuencia cuya medida no es la del elemento de convicción en sí mismo considerado, sino la que deviene de su oposición a la coherencia y lógica de la determinación, pues, sólo si la altera imponiendo un sentido diverso de la que el mismo contiene, la crítica podría tener alguna posibilidad de prosperidad.

Planteado de otra manera, la nulidad se abrirá paso, siempre y cuando la prueba dejada de practicar por la alegada negación o indiferencia del funcionario judicial, tenga incidencia favorable en la situación del procesado en lo que se refiere al grado de responsabilidad deducido o porque el elemento de convicción omitido lograría desvirtuar la existencia del presunto

comportamiento ilícito o dar noticia de circunstancias beneficiosas para el sujeto pasivo.

No obstante, un ejercicio dialéctico con tales componentes dirigido a acreditar y establecer la existencia de circunstancias favorables al procesado, en lo que se relaciona con la materialidad del comportamiento y su supuesta responsabilidad en el mismo, se enmarca dentro de los presupuestos establecidos en la ley para decretar y practicar pruebas, es decir, que éstas sean conducentes, pertinentes y útiles, en últimas que resulten procedentes y no lo contrario por ser superfluas o en atención a cualquier otra consideración.

(...)

Además, debe precisarse que conforme a los criterios que orientan la anulación de la actuación, quien postula tal efecto o lo insinúa, por desconocimiento del principio de investigación integral, está obligado a demostrar que no ha dado lugar con su postura procesal a que se genere el motivo invalidante, de suerte que si se alegó que hubo cercenamiento al derecho de defensa por omisión probatoria, el impugnante debe acreditar que el procesado no contó con la posibilidad de defenderse, que la defensa técnica representada por el abogado que lo asistió en el trámite, tuvo vedados o limitados los mecanismos para solicitar pruebas, controvertir las que se adujeron en su contra e impugnar las decisiones de fondo que valoraron esos elementos, nada de lo cual ocurrió en el presente evento.»

### **INVESTIGACION INTEGRAL – Límites**

«Resáltese que la consagración del derecho constitucional a la prueba, vinculado con el principio de investigación integral, no implica que dicho axioma resulte de aplicación permanente, absoluta y automática, en la medida en que su ejercicio se encuentra regulado por el legislador, sin que por ello pierda efectividad la citada garantía.»

Así, pese a que el estatuto procesal penal aplicable al presente asunto contiene en su artículo 237 el principio de libertad probatoria, ello no implica que el funcionario judicial se vea compelido a recaudar todas las imaginables, pues el mismo régimen, en su artículo 234, ordena practicar tan sólo aquellas necesarias para acreditar la existencia del comportamiento punible, las que agraven o atenúen la responsabilidad del imputado, o las que tiendan a demostrar su inocencia, y consultando dichos propósitos se encuentra autorizado por el artículo 235 para rechazar las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el funcionario judicial, en el marco de sus facultades de dirección de la investigación penal, en materia de ordenación de pruebas y en desarrollo de los criterios de economía, celeridad y racionalidad, cuenta con la posibilidad de disponer de oficio o a petición de los sujetos procesales la práctica de las pruebas que considere necesarias para acceder a la verdad que se intenta reconstruir a través del proceso.

Por ello, válido se ofrece afirmar que la no realización de las que el funcionario considera razonada y fundadamente inocuas, superfluas o intrascendentes a los fines de la investigación, o de las que a pesar de haber sido decretadas no pudieron ser realizadas por circunstancias ajenas a los administradores de justicia, no puede originar menoscabo de los derechos de quien ha solicitado su realización o insistido en ella, menos aún de alguien que jamás lo requirió de forma directa ni a través de la defensa, que fue justamente lo que se verificó en este caso. ».

### **PRUEBA - Pertinencia, conducencia y utilidad**

«Frente a los comentarios de la defensa, debe añadirse que aunque el testigo (...)ofreció la agenda para que fuera objeto de reproducción y el Magistrado Auxiliar comisionado señaló que se requeriría directamente a Justicia y Paz con dicho propósito, tal manifestación no implicaba, en medida alguna, ninguna clase de compromiso investigativo de obligatoria observancia sino la especificación de una simple contingencia o eventualidad que, a la postre, no se concretó al resultar inocua, superflua o intrascendente a los fines de la investigación.

(...)

En realidad, si la lógica es el método con el que se cuenta para llegar a conclusiones de manera objetiva, derivándolas, sin contradicción, de los hechos y, en general, de la evidencia proporcionada por los sentidos, pretender validar una afirmación con una carencia material resulta, por decir lo menos, inconsistente y un contrasentido. Eso justamente fue lo que se pretendió en este caso con la agenda de “el Canoso” del año 2003.

La Sala considera que el defensor, a manera de estrategia argumentativa, simple y llanamente sobreestima y dimensiona de forma infundada el poder suasorio de un elemento que nada adicional a lo sostenido por “el Canoso” aportaba a la investigación, señalando que si se hubiera allegado al expediente la agenda su cliente no habría sido acusado.»

### **PRUEBA - Condiciones para ordenar su práctica: No es necesario tener probado la plena identidad del**

**testigo si el juez colegiado la conoce en razón a otros procesos**

«Mediante informe de policía judicial del 5 de octubre de 2010 los investigadores del CTI comisionados concretaron que:

“(…), tiene conocimiento de los hechos aquí investigados.” (Negrita del texto original).

Luego, a través de auto del 6 de octubre, se dispuso oír en testimonio a “(…)”, por resultar de utilidad e interés para la actuación, lo que en efecto ocurrió el día 13 siguiente (24).

Como se puede advertir sin mayor dificultad, razón le asiste al defensor al sostener que en el informe del CTI aludido no se registró el nombre completo del testigo y al día siguiente, cuando se decretó la prueba, se precisó la plena identidad.

Sin embargo, la situación dista mucho de ser “insólita”, como lo sostiene el representante de la defensa técnica. Al respecto, es preciso señalar que este proceso y otros más (en diversas fases) los tramita la Sala de Casación Penal en pleno, sin Magistrado Ponente y, por ello, aquella, como componente corporativo, tiene conocimiento general de muchas situaciones comunes a las actuaciones que se adelantan bajo dicha metodología.

En este caso, conocía de la existencia de (...) por su figuración en otros trámites y, así, para evitar en esta actuación confusiones en torno a la identidad del testigo, precisó la plena identificación al momento de decretar la prueba. »

**CONCIERTO PARA DELINQUIR - Se configura / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado:**  
Con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos

«Desde el punto de vista teórico, para que se verifique una ilícita asociación es necesario que:

i) Varias personas se reúnan o intervengan desde el punto de vista fenomenológico. Por dicha razón resulta viable sostener que se trata de un punible de carácter plurisujetivo (por la arista activa).

ii) Que exista un compromiso, acuerdo, arreglo, trato o convenio; o una alianza, componenda o connivencia, contentiva de distintas voluntades, que, con propensión de permanencia, busque consolidar un designio compartido que no es otro distinto que la comisión de infracciones penales, en términos generales, o propósitos específicos, como los indicados en el segundo aparte del artículo 340 del Código Penal.

Ahora bien, en relación con la afectación a la seguridad

colectiva evidenciada en el artículo referido (340), antes de la modificación introducida por la Ley 1121 de 2006, esta Sala cuenta con un depurado y ya afianzado perfil jurisprudencial conforme al cual dicha normativa exhibe diversos escenarios autónomos. Éstos son:

Convenio para la comisión de delitos indeterminados - inciso primero.

Concertación para incurrir en los punibles de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos; o para organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley - inciso segundo Y,

La organización, fomento, promoción, dirección, encabezamiento, constitución o financiación de la ilícita asociación - inciso tercero.

Es preciso señalar que esta parte final de la disposición concreta el mayor grado de injusto y de reproche para quienes efectivamente ejecutan, y no sólo acuerdan, cualquiera de los comportamientos referidos - inciso tercero -.

Como se puede advertir, el artículo aludido define diversas alternativas de ataque al bien jurídico mencionado que expresan la forma progresiva como se pone en peligro o se quebranta la seguridad de la colectividad.

Ello implica la descripción de conductas secuenciales (de menor a mayor), cuya lesividad, en observancia del principio de proporcionalidad, se refleja en la intensidad de la respuesta punitiva por parte del Estado.

(...)

Hoy día, es un hecho conocido a través de la práctica judicial que el paramilitarismo se consolidó en observancia de un criterio expansivo relativamente frecuente que fue utilizado de forma escalonada en diversos ámbitos operativos y que en su fase de mayor apogeo, la cual se verificó luego de la toma por poder de fuego de las zonas de dominio insurgente y de la consecuente injerencia de orden territorial, posibilitó la prédica de validez de las tres expresiones de dicha problemática, a saber, la militar, la financiera y, la política.

(...)

Es preciso señalar que a través del proyecto político se pretendía que las autodefensas se consolidaran a dicho nivel a través del reconocimiento de interlocución, al margen que ello hubiera ocurrido efectivamente.

De manera que la conducta que se le atribuyó al suspendido Senador resultaría ser no sólo injusta y típica en toda su dimensión, sino también culpable.

(...)

En el presente evento imperioso se ofrece concluir que el suspendido Senador (...), de manera consciente, voluntaria y conociendo las consecuencias de su comportamiento, se concertó con la finalidad de promover dos grupos armados al margen de la ley, en tanto, con su candidatura a la Asamblea del Magdalena y a la Cámara de Representantes, en ese orden, en los años 2003 y 2006, la permanencia al cargo regional y el ascenso al nacional, en ambos casos, mediante elección popular y su desempeño oficial en los períodos correspondientes, logró el posicionamiento del proyecto político de los frentes William Rivas y Resistencia Tayrona y del bloque Norte, conforme ha quedado demostrado en esta sentencia.»

#### **PRUEBA - Necesidad de la prueba**

«El defensor, en su discurso de clausura, dio lectura a varias transcripciones de dichas conversaciones, divulgadas en un debate de control político, y publicadas en la página de internet de la Revista Semana.

Dicha práctica resultó impropia e inadecuada al no hacer parte integrante del expediente de rigor y generar una innecesaria perturbación del principio de necesidad de la prueba previsto en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, ya destacado, conforme al cual, toda providencia debe sustentarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, condiciones que permiten al funcionario judicial su valoración conjunta de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda.»

#### **TESTIMONIO –Apreciación probatoria: Contradicciones/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, incumplimiento de los compromisos**

«Imperioso se ofrece señalar que (...), durante el juicio, concretamente, en la sesión del 28 de enero de 2013, intentó, de manera inicial, sustraerse a su deber superior de declarar exigiendo la presencia de su defensor y, luego, cuando se adelantaron de manera diligente las gestiones secretariales tendientes a lograr la presencia de un profesional del derecho que lo asistiera (obteniendo la asesoría de un defensor de oficio), pretendió desvanecer lo que había afirmado en una primera oportunidad, sin lograrlo, precisando cínicamente que no sabía de la magnitud de lo

declarado.

Así, luego de negar lo que afirmó desprevenidamente en la primera ocasión y ser confrontado con el audio correspondiente, el nivel de desfachatez de sus respuestas se incrementó al señalar que en tal ocasión fue cogido “de sorpresa” y “sin preparación”. Y, a partir de dicho momento el testigo se mostró evasivo, nervioso y comenzó a suministrar respuestas confusas.

Es más, el propio defensor destacó que el declarante fue temeroso para declarar.

(...)

La Sala le brindará plena credibilidad a lo que manifestó (...) en la declaración rendida en la investigación previa, dado el nivel de confiabilidad que genera la espontaneidad, la franqueza y la falta de preparación del testimonio. Contrario sensu, desestimará el poder suasorio de lo informado por el mismo ciudadano en la sesión de audiencia de juzgamiento referida.

Y, teniendo en cuenta que la desvergonzada posición asumida por el testigo en la audiencia de juzgamiento comporta falta de contribución con la verdad, la posibilidad de configuración de una infracción penal y hasta un trato descomedido con la justicia, dada su condición de postulado, se expedirán sendas copias de las dos declaraciones rendidas por (...) durante la investigación previa y la fase probatoria del juicio (actas y archivos de audio y video), así como de esta providencia, con destino a la Dirección Nacional de Fiscalías y a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz con el propósito que, en el escenario natural, se determine si el testigo mencionado incurrió en algún comportamiento relevante para el derecho penal y, en atención a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1592 del 3 de diciembre de 2012, por cuyo medio se agregó el artículo 11 A a la Ley 975 de 2005, se estudie la posibilidad de exclusión del declarante del listado de postulados y, por ende, de los beneficios derivados del segundo de tales cuerpos normativos a través de la terminación del proceso penal especial de Justicia y Paz, respetivamente.»

#### **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: Con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, unidad de acción**

«Imperioso se ofrece evocar que pese a que (...), al parecer, se concertó para promocionar tres estructuras de autodefensa cuando, en el año 2006, aspiró a ocupar una curul en la Cámara de Representantes, tal como ya se indicó, sólo se le imputó un concierto para delinquir agravado frente a dicho evento al predicarse unidad de

acción. Así es, resáltese que todos los comportamientos tenían en común un propósito electoral (vínculo teleológico), vale decir, acceder a la posición de poder del orden nacional, para promover al grupo armado, que es la esencia del delito de concierto para delinquir agravado.

(...)

Una vez recaudada la prueba necesaria para calificar el mérito de la etapa instructiva, la Sala, en la providencia acusatoria, consideró que era viable predicar unidad de acción entre los dos conciertos agravados por promocionar grupos armados ilegales que le fueron atribuidos al suspendido Senador de la República (...), al concurrir los siguientes factores:

i) Entre las aspiraciones del orden regional (2003) y nacional (2006) del procesado no existió solución de continuidad y, por ello, no se verificó interrupción alguna en las presuntas relaciones con personas pertenecientes a las autodefensas, concretamente, a los frentes William Rivas y Resistencia Tayrona y al bloque Norte, como corresponde al criterio de permanencia, tan en la base de la estructura conceptual del concierto para delinquir.

Es más, resáltese que la renuncia irrevocable del procesado a la Asamblea Departamental del Magdalena para el período 2003 - 2007, la cual fue aceptada en sesión ordinaria del 1 de marzo de 2006, resulta indicativa de la concatenación o progresión en su plataforma política y electoral, en orden a conservar la finalidad del concierto.

Nótese que (...) cesó de manera voluntaria su desempeño oficial en la aludida corporación para aspirar a ocupar un escaño en la Cámara de Representantes, lo que en efecto logró. Y,

ii) El frente paramilitar William Rivas, comandado por (...), el frente Resistencia Tayrona, dirigido por (...), así como otros componentes, se encontraban acoplados al bloque Norte regido por (...).

(...)

Así las cosas, pese a la presunta existencia de diversos vínculos con diferentes aparatos organizados de poder (dos frentes y un bloque), el hecho que aquéllos, al parecer, hubieran sido consecutivos en el tiempo y verificados respecto de un órgano articulador o integrador le permitió a la Sala, en la acusación, predicar unidad de acción y señalar que no se estaba frente a un concurso homogéneo (dos punibles) y sucesivo de conciertos para delinquir agravados sino a una infracción total o comprensiva de dicha índole.

Se aclara que otra, contraria, hubiera sido la conclusión si los vínculos se hubieran consolidado:

i) De manera interrumpida en el tiempo y en relación con bloques independientes. O,

ii) De forma discontinua frente a la misma estructura.

En cualquiera de dichos escenarios, se insiste, sí sería viable precisar la existencia de un concurso real o efectivo homogéneo y sucesivo.»

### **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: Con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, prueba**

«No debe perderse de vista que en la mayoría de eventos, las alianzas con los grupos armados ilegales son clandestinas y, en dicha medida, muy complicado se ofrece obtener prueba directa de su consolidación que permita la reconstrucción en un momento posterior, así en el instante histórico en el que se verificaron se hubiera presentado como un hecho notorio o socialmente “aceptado”, tal como ocurre en el presente evento.

(...)

La potencialidad demostrativa de las pruebas torna irrelevante que varios ciudadanos, políticos y hasta presbíteros de la región indicaran en la instrucción y en el juzgamiento que no conocieron que el suspendido Senador se hubiera relacionado con personas pertenecientes a grupos armados ilegales.

Dichos testimonios, se encuentran relacionados con su proceder público y social y no con el entorno de marginalidad en el que se verificaron las relaciones por las que fue juzgado por la Corte. »

### **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: Con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, antijuridicidad**

«Se enfatiza en que a través del mismo se vulneró, sin razón atendible alguna, el bien jurídico de la seguridad de la colectividad, y que encontrándose el procesado en posibilidad de obrar en consonancia con el marco jurídico optó por ejecutar el comportamiento delincuenciales con conciencia plena de su tipicidad y antijuridicidad.»

### **CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD - Posición distinguida del procesado: Servidor público, congresista**

«La realidad social y política del departamento del Magdalena no resultaba indiferente al suspendido Senador (...), quien en su condición de diputado a la Asamblea del Magdalena y como persona con un

Carrera 8 N° 12 A - 19. Bogotá D.C.

innegable y significativo arraigo económico en dicho ente territorial, directamente y por conducto de su esposa (...) y de los demás integrantes de su núcleo familiar. Además, jugó un papel activo en la creación de varios municipios, entre ellos, El Retén y Zona Bananera, el último de los cuales fue instituido a partir de la ordenanza número 011 del 9 de agosto de 1999 y segregado de Ciénaga.

Así, la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, consistente en la posición distinguida del acusado en la sociedad por su cargo, situación económica y poder, guarda íntima relación con el delito de concierto para delinquir agravado.»

**DECISIÓN:**

Condena

---

**Auto. Rad. N° 28152 16/07/2013 M.P. Dr.  
GUSTAVO ENRIQUE MALO**

**LA CAUSAL DE IMPEDIMENTO ESTABLECIDA  
EN EL NUMERAL 15 DEL ARTÍCULO 56 DE LA  
LEY 906 DE 2004 ES APLICABLE A CASOS DE  
LEY 600 DE 2000**

**(QUE EL JUEZ O FISCAL HAYA SIDO ASISTIDO  
JUDICIALMENTE, DURANTE LOS ÚLTIMOS TRES (3)  
AÑOS, POR UN ABOGADO QUE SEA PARTE EN EL  
PROCESO)**

*Esta providencia es objeto de reserva por lo que sólo se divulga su contenido en los términos del artículo 64 de la Ley 270 de 1996.*

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Decide la Sala la manifestación de impedimento de uno de sus integrantes fundamentado en que el abogado defensor del procesado es a su vez apoderado de dicho miembro en otra actuación.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:  
Abogado apoderado del juez en otro proceso,  
aplicable a casos de la Ley 600**

«Advierte la Sala que la identidad que existe entre quien funge como defensor del procesado en el asunto de conocimiento de (...) y, al mismo tiempo, como su apoderado, en la pretendida calidad de víctima en un asunto ritual diferente, no aparece consagrada expresamente dentro de las causales que taxativamente regulan el tema de los impedimentos en la Ley 600 de 2000, que, precisamente, es la normatividad adjetiva que gobierna el presente trámite de única instancia;

aspecto que, por el contrario, si es tratado en esa puntual concepción por la Ley 906 de 2004, en su artículo 56 numeral 15.

Sin embargo, como lo denota el cauce jurisprudencial de la Sala, sin desconocerse la importancia y prevalencia del referido principio rector de la taxatividad, en eventos como el que hoy es objeto de estudio, dicho argumento no riñe con el necesario análisis teleológico y de ponderación que debe efectuarse respecto de las causales de impedimento consagradas legalmente, en reivindicación de las garantías superiores que orientan la administración de justicia dentro del marco de un Estado Social de derecho.

En esta línea de pensamiento, ha dicho la Sala que, cuando en un mismo abogado confluye la doble condición de defensor del procesado, en el asunto de conocimiento del funcionario que manifiesta el impedimento, y la de apoderado de éste último en otra actuación, la sustracción del juez o magistrado respecto de aquellas diligencias deviene razonable, atendiendo para ello que este tipo de vínculos o relaciones entre los mencionados "...proyecta expresiones comerciales, de amistad y confianza"; situación que "...ante la sociedad, a no dudar, pondría en evidente riesgo la confianza que la ciudadanía ha puesto en la administración de justicia".

Se suma a lo anterior, el hecho de que la inclusión de ese preciso supuesto fáctico dentro de la posterior ley ritual, no puede colegirse de manera diferente a que, en curso de la natural evolución legislativa, resultara necesaria su entronización como una casual específica, en aras del afianzamiento del respeto al principio de imparcialidad, plenamente aplicable a la Ley 600 de 2000.

Conforme las precisas razones expuestas, y advertida en el sub judice la ocurrencia de la situación prevista en la causal estudiada, a partir de las manifestaciones esbozadas, que informan de la referida dualidad de condiciones que detenta el abogado (...) en situaciones que involucran, desde roles diversos, (...), resulta procedente declarar fundado el impedimento que bajo esas premisas ha formulado.»

**DECISIÓN:**

Declara fundada la causal de impedimento.

---

**Auto. Rad. N° 39807 24/07/2013 M.P. Dra.  
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ  
MUÑOZ**

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: NO ES POSIBLE  
CONTROVERTIR LA IMPUTACIÓN A TRAVÉS DE LA  
IMPUGNACIÓN DEL AUTO QUE IMPONE MEDIDA DE  
ASEGURAMIENTO**

**ANTECEDENTES**

C.J.O.P ex militante de las Autodefensas y postulado a la Ley de Justicia y Paz impugnó la decisión a través de la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Argumenta, en coadyuvancia con su defensor, que no es responsable de un sinnúmero de hechos imputados por la Fiscalía.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Legitimidad del recurrente, carencia cuando se controvierte la imputación**

«La Sala, ab initio anuncia, que el postulado y su defensor carecen de legitimidad para impugnar la medida de aseguramiento sobre la base de rechazar algunos de los delitos atribuidos por la fiscalía en audiencia de formulación de imputación.

Como ya la Corte ha tenido la oportunidad de señalarlo en anteriores oportunidades, la legitimidad en la causa (distinta a la procesal) constituye aquella facultad de la que goza una parte para invocar del superior una revisión de la decisión de la que se aparta.

(...)

Una vez examinados los exiguos argumentos del señor (...), coadyuvados por la defensa, se advierte que el mismo se orienta a rehusar los cargos comunicados por la Fiscalía, entendiendo la Corte, que se resiste a la imputación fáctica.

Para la Sala, el postulado -por su condición de sujeto procesal- tiene interés para impugnar la medida de aseguramiento únicamente: (i) en los eventos en que ésta se fundamenta en hechos no confesados por él o, (ii) en aquellos que no tengan sustento en los elementos recaudados por la fiscalía, situación que no converge en el presente asunto, por cuanto justamente la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla al momento de imponer la correspondiente medida verificó las exigencias que demanda la ley para su interposición. También ostenta legitimación para impugnarla cuando (iii) controvierte la calificación jurídica por no estar acorde con los hechos probados, lo cual tampoco se presenta aquí porque su inconformidad recae en la ocurrencia de aquellos.

Entonces, lo que en últimas controvierte el impugnante es el acto de comunicación, el que en los términos vistos no admite posibilidad alguna de objeción; con lo

dicho no se pretende entronizar que los postulados en la Ley de Justicia y Paz están compelidos a aceptar la totalidad de los delitos elevados por la fiscalía, sin embargo, como se verá más adelante, el legislador instituyó un escenario para tal cometido, que es ajeno a este primigenio.»

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Audiencia de formulación de la imputación: Facultades del postulado / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Renuncia del postulado al procedimiento / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Audiencia de formulación y aceptación de cargos: Aceptación parcial de cargos**

«Por virtud de la función pedagógica de la Corte, surge la necesidad de aclarar la evidente confusión del postulado en relación con los cargos formulados en la audiencia de imputación, el escenario para discutirlo y las distintas alternativas que tiene dentro del trámite de Justicia y Paz según la decisión que adopte.

i) Renuncia voluntaria del postulado a ser juzgado dentro del marco de la Ley 975 de 2005.

(...)

Como el ingreso y duración es potestativo del desmovilizado, hace parte de su decisión libre, una vez éste pierda aquella aptitud nada le impide desertar en su intento.

Estas reflexiones tienen un propósito: ilustrar al postulado en cuanto a que su permanencia en esta jurisdicción especial está anclada única y exclusivamente en su libre determinación. Por tanto, en aquellos eventos en que medie solicitud del vinculado de renunciar al trámite de justicia transicional implementado a través de la Ley 975 de 2005, las diligencias serán remitidas a la jurisdicción ordinaria para su investigación y juzgamiento.

ii) Aceptación parcial de cargos.

Esta correspondería a una segunda variante y es aquel evento en que el postulado, aun cuando es su deseo permanecer en la Ley de Justicia y Paz, dado que admite su permanencia en el grupo al margen de la ley y la participación por contera en ciertas conductas delictivas, no está de acuerdo, o mejor, no acepta algunos de los delitos imputados, en tal circunstancia, óigase bien, el escenario propicio para ello será la audiencia -hoy llamada de formulación y aceptación de cargos-.

(...)

Antes y después de la reforma introducida al artículo 19 de la Ley 975 de 2005, la validez de la misma depende de que la aceptación de cargos haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor,

pudiendo el postulado en este momento declinar en su intento.; luego, como se lo anunciara tanto el Fiscal de la audiencia como la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, será ese escenario al que debe acudir el postulante para poner de presente las distintas inquietudes que pretendió discutir en su fallido recurso.»

**DECISIÓN:**

Rechaza por falta de legitimidad el recurso.

**Auto. Rad. N° 41938 06/08/2013 M.P. Dr.  
FERNANDO ALBERTO CASTRO  
CABALLERO**

**S.P.A: ES PROCEDENTE MANIFESTAR UN  
IMPEDIMENTO DENTRO DEL TRÁMITE DE  
RECUSACIÓN**

**ANTECEDENTES RELEVANTES:**

Un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán manifestó su impedimento para conocer de la recusación formulada por M.L.C.C en calidad de víctima, dentro del trámite de preclusión de la investigación, debido a que conoció de otra recusación en diferente proceso cuya denunciante es la misma persona.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:****SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:  
En el trámite de recusación**

«Legalmente es posible, dentro de un trámite de recusación, que los Magistrados de Tribunal manifiesten su impedimento para conocer de tal incidente.».

**IMPEDIMENTO - Haber dado opinión del caso**

«El recuento de la actuación procesal pone de manifiesto que el Magistrado en cita, en su condición de integrante de la Segunda Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, se declaró impedido para conocer de la recusación planteada por la señora (...) dentro del trámite de preclusión solicitado por el Fiscal Segundo Delegado ante esa Corporación, el cual tuvo origen en denuncia formulada por la citada contra la Fiscal Décima Local (e) de la misma ciudad, (...), pues a juicio del doctor(...)al resolver una recusación que la señora (...) propuso en los mismos términos dentro de la preclusión solicitada en beneficio de (...), considera que por ello se encuentra incurso en la causal prevista en el numeral 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en concreto, haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del incidente.

En esa medida, desde ya se advierte que la circunstancia anotada por el doctor (...) no constituye motivo impediendo que lo lleve a separarse del conocimiento del incidente de recusación, pues lo hizo en ejercicio de sus funciones frente a otra actuación.

(...)

Lo anterior, entonces, permite señalar que el impedimento manifestado por el doctor (...), quien lo funda en que en otro asunto expresó su punto de vista frente a una situación semejante a la que ahora debe resolver en ejercicio de sus funciones, resulta infundado.»

**DECISIÓN:**

Declara infundada la causal de impedimento.

**Sentencia. Rad. 39201 24/07/13 M.P. Dr.  
FERNANDO ALBERTO CASTRO  
CABALLERO**

**S.P.A. CUANDO LA VÍCTIMA NO ACEPTA EL  
MONTO OFRECIDO COMO REPARACIÓN INTEGRAL  
CORRESPONDE DEMOSTRARLA A TRAVÉS DEL  
INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA DAR  
APLICACIÓN A LA REBAJA DEL ART. 269 DEL C.P.**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Luego de varias llamadas extorsivas, E.E.V.E fue capturado por el GAULA durante el operativo en que se simuló la entrega del dinero. E.E.V.E, se allanó a los cargos en la audiencia de imputación. En la audiencia de individualización de la pena, la defensa aportó una consignación “*con la que pretendía reparar los daños causados con el comportamiento*”, la cual no fue aceptada por la víctima.

En la sentencia condenatoria, confirmada por el Tribunal, no se aplicaron los art. 351 de la Ley 906 y 269 del C.P.

La defensa acudió a la acción de revisión con fundamento en que hubo variación jurisprudencial favorable en cuanto a las rebajas de pena por allanamiento a cargos y reparación integral como exclusión de la restricción del art. 26 de la Ley 1121 a los delitos contra el patrimonio económico en que hubo reparación integral.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS**

**REPARACIÓN - Alcance del artículo 269 del  
Código Penal: Ante la negativa de la víctima para  
recibir la reparación /SISTEMA PENAL  
ACUSATORIO - Reparación integral: Ante la**



**negativa de la víctima para recibir la reparación, sólo procede a través del incidente de reparación integral**

«La rebaja de pena por reparación integral consagrada en el artículo 269 del Código Penal para delitos contra el patrimonio económico, por restitución del objeto material del delito o su valor e indemnización de los perjuicios causados, es un derecho consagrado por la ley en favor del procesado, que debe ser garantizado por el funcionario judicial, con independencia de la concepción que sobre la justicia de su estipulación o reconocimiento pueda tener la víctima.

Ya se dijo que el derecho de ésta a que se haga justicia implica para el Estado el deber de investigar lo sucedido, perseguir a los responsables y castigarlos adecuadamente. Pretender ir más allá, con el propósito de hacer nugatorio el derecho que la ley le concede al procesado de obtener una rebaja de pena por indemnización integral, no sólo desborda el límite del ejercicio propio de sus derechos, sino que pervierte los fines del proceso penal, puesto que lo convierte en un instrumento de retaliación a su servicio.

Estas limitaciones permiten concluir que el derecho de la víctima a que se haga justicia no la habilita para oponerse al reconocimiento de los derechos que el ordenamiento jurídico establece en favor del procesado, verbigracia, la rebaja por reparación integral en delitos contra el patrimonio económico, cuando se cumplen, desde luego, los presupuestos para su otorgamiento, y que es por tanto obligación del juez garantizar su ejercicio, aún en contra de su voluntad.

En tratándose de este beneficio en concreto, si la víctima se niega a colaborar con la justicia para la determinación del monto de los perjuicios causados, como ocurrió en el presente caso, o no comparece al proceso, es deber del funcionario que conoce del asunto garantizar el ejercicio de esta prerrogativa, acudiendo a la apertura del incidente de reparación integral con citación de la víctima, cuando así lo solicite el procesado, con el fin de establecer su valor.

No ignora la Corte que el artículo 102 de la ley 906 de 2004 sólo autoriza la iniciación de este trámite incidental a solicitud de la víctima, pero esto no impide que pueda ser utilizado en los casos indicados, con el propósito de establecer el posible monto de los perjuicios, en aras de garantizar el ejercicio de un derecho establecido en favor del procesado y de lograr la eficacia en el ejercicio de la justicia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 ejusdem...

c) En ese orden de ideas, no puede perderse de vista que

el procesado (...) a través de sus apoderados hizo lo que estaba a su alcance para reparar los daños ocasionados al incurrir en la conducta delictiva. Aunque si bien acudir al perito para que le avalúe los daños y perjuicios no parece corresponder a la ortodoxia del sistema procesal penal acusatorio, esa vía puede tornarse legítima cuando se constata que en la diligencia se le dio traslado del mismo a los sujetos procesales, sin que encontrase oposición alguna por parte del Fiscal, aunque la víctima haya indicado que la suma le parecía muy poca. Debe entenderse que al procesado no le quedaba otra vía procesal.

Ahora bien, mediando la negativa de la víctima (...) a recibir la suma ofrecida, el juez de conocimiento actúa acertadamente al advertir a los sujetos procesales que el escenario natural para definir el monto de la reparación, no podía ser otro que el estanco procesal previsto para el denominado incidente de reparación.

No obstante, la víctima, en la cual radica la potestad primaria para iniciar el incidente nunca lo hizo, tampoco el Fiscal, el Ministerio Público, ni el Juez, procuraron forma alguna para que se iniciara ese trámite incidental. No puede pasarse por alto que, como anteriormente se advirtió, en la excepcional situación en que se encontraba la actuación, paralizada merced al ningún interés exteriorizado por la víctima para iniciar el incidente de reparación, era un deber del operador judicial garantizar el ejercicio de la prerrogativa a la cual pretendía acogerse el procesado y abrir oficiosamente el incidente.

(...)

Dicha falla en el trámite, no se corrigió en el curso del respectivo proceso permitiéndose que se dictara la sentencia, la que adicionalmente cobró ejecutoria porque el directo afectado no hizo uso de su derecho de impugnación, ni siquiera a través del recurso extraordinario de casación. Y ahora, en sede de la acción de revisión, no es posible desconocer la cosa juzgada para corregir el señalado yerro, simple y llanamente porque en el presente caso no se adecúa ninguna de las causales taxativamente consagradas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, el pago realizado por el procesado con fines de indemnizar los perjuicios causados no logró consolidar su expectativa de reparación integral, porque como se ha indicado, la víctima lo rechazó al considerarlo insuficiente, y nada se hizo después para superar esa situación.»

**DECISIÓN:**

Declara infundada la Acción de Revisión.

**ACLARACIÓN DE VOTO DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ****Auto. Rad. N° 41912 06/08/2013 M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**S.P.A. PROCEDE LA DEFINICIÓN DE COMPETENCIA CUANDO SE TRATA DE UN JUEZ DE GARANTÍAS SIEMPRE Y CUANDO ESTÉ CUMPLIENDO FUNCIONES DE IMPULSO PROCESAL COMO ADELANTAR LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN**

**Y**

**EL JUEZ NATURAL PARA CONOCER DE PROCESOS CONTRA PROCURADORES REGIONALES SE DEFINE POR EL FACTOR OBJETIVO**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

En la audiencia de la imputación de cargos en el proceso adelantado contra E.O.P.R -Procurador Regional-, por delito de injuria, el abogado defensor recusó al Fiscal por considerar que debido a la calidad de su defendido, la competencia del asunto correspondería a Corte Suprema de Justicia o al Tribunal Superior.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: Juez de control de garantías / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: Audiencia de formulación de imputación / SISTEMA PENAL ACUSATORIO- Juez de Control de Garantías: Funciones constitucionales y legales**

«La diferencia respecto de las funciones del Juez de Control de Garantías (constitucionales, de protección de derechos, y legales, de impulso procesal) ha sido recogida por el legislador en la Ley 906 de 2004, dado que, si bien, no se discute la consagración de normas en las cuales se establece la competencia del Juez de Control de Garantías, por el factor territorial, entre las cuales destaca, para lo examinado aquí, lo consagrado en el artículo 39, modificado por el artículo 3° de la Ley 1142 de 2007, es claro que el instituto de la Definición de Competencias, al cual acudió el Juez Tercero Penal Municipal de Neiva para abstenerse de conocer del asunto y enviar la carpeta a esta Corporación, no irradia las actuaciones atinentes a la protección de derechos (de clara stirpe constitucional, como lo anotó la Corte Constitucional en la sentencia reseñada atrás), sino exclusivamente la tarea, deferida legalmente, de impulsar el proceso sirviendo como intermediario de la formulación de imputación realizada por el fiscal».

Así las cosas, resulta factible impugnar la competencia de un Juez con función de Control de Garantías con ocasión de la audiencia de formulación de imputación, por ser el único trámite con connotaciones procesales que puede adelantar.»

**PROCURADOR REGIONAL - Juez natural**

«En relación con el punto, se tiene que la Ley 906 de 2004 prevé:

“Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito conocen:

(...)

2. En primera instancia, de las actuaciones que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, procuradores provinciales, procuradores grado I, personeros distritales y municipales cuando actúan como agentes del Ministerio Público en la actuación penal, y los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales o promiscuos, por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas” (subraya fuera de texto).

Como claramente se desprende del contenido de esta norma, el legislador asignó a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la competencia para juzgar a determinados procuradores, específicamente los Provinciales y los Judiciales I, sin incluir a los Regionales.

(...)

De otra parte, el artículo 32 de que la Ley 906 de 2004, establece:

“...Artículo 32. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

(...)

Del juzgamiento del viceprocurador, vicefiscal, magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, procuradores delegados, procuradores judiciales II, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y directores seccionales de Fiscalía...”, (subraya fuera de texto).

Tal y como se observa, dentro de los funcionarios que tienen fuero legal expreso acorde con el precepto en mención, tampoco están incluidos los Procuradores Regionales, en cuanto la norma hace alusión exclusiva a

los Procuradores Delegados y a los Procuradores Judiciales II.

Así las cosas, es evidente que el Estatuto Procesal Penal no asignó de manera expresa a una determinada autoridad judicial penal la competencia para conocer de las conductas punibles atribuidas a los Procuradores Regionales.

Siendo ello así, resulta obligado acudir a lo previsto en la normatividad en cita en torno a la delimitación del campo de acción de los jueces, para el caso específico atendiendo al factor objetivo.

(...)

El planteamiento del peticionario respecto a que los Procuradores Regionales ostentan una mayor jerarquía que los Procuradores Provinciales y los Judiciales I, y tienen igual categoría que los Judiciales II, no se constituye en argumento que sirva para dirimir el asunto, en cuanto alude simplemente a la organización interna de la Procuraduría General de la Nación de conformidad con el Decreto 262 de 2000, sin ninguna incidencia en las reglas de competencia previstas en el Código de Procedimiento Penal de 2004.».

#### **DECISIÓN:**

Define Competencia

**Sentencia. Rad. [36448](#) 24/07/13 MP. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

#### **CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE CASACIÓN DE FALTA DE MOTIVACIÓN**

##### **ANTECEDENTES**

El señor J.A.S.A permitió el uso de sus cuentas bancarias a un amigo, comprometiéndose este último en entregar soportes de las transacciones realizadas, situación que nunca ocurrió. En consecuencia, J.A.S.A formuló denuncia contra su amigo y otro.

Toda vez que la Fiscalía no pudo ubicarlos y se advirtió irregularidades en unos cheques girados a favor de J.A.S.A, decidió abrir investigación en su contra.

J.A.S.A fue condenado en primera y segunda instancia por lo que interpuso recurso de casación alegando falta de motivación de la sentencia.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

##### **SENTENCIA - Falta de motivación: Configuración**

«La imparcial revisión de lo que pretenden ser los fundamentos de la decisión condenatoria de primera instancia evidencia que el a-quo no se ocupó de los aspectos sustanciales en los que se apoyaba la tesis

defensiva, incumpliendo por contera el deber de motivar tal pronunciamiento; dicho de otra manera, el juez dejó de ocuparse de la demostración clara, precisa y razonada de los elementos estructurales de la conducta delictiva reprochada, así como de la tipicidad subjetiva del aludido comportamiento, dejando así sin responder los planteamientos que sobre el particular expusieron el vocero y el defensor del enjuiciado en el debate oral, siendo palmario que el juzgador acudió a hacer citas inconclusas y aisladas de las consideraciones del pliego de cargos, sin ofrecer en la providencia el propio ejercicio de estimación probatoria que estaba obligado a agotar, según las exigencias constitucionales y legales inherentes a esa clase de pronunciamientos.

(...)

El fallador de segundo grado, en el resumen de la apelación, pese a referirse puntualmente a los temas de inconformidad de los recurrentes, descartó, en primer lugar, la configuración del vicio enervante alegado con la simple afirmación en el sentido de que “...el juzgador en cinco hojas, es decir, desde el folio 7 al folio 11 de la providencia recurrida, valoró las pruebas aducidas y fundamentó decisión, específicamente en lo relativo al origen ilícito del dinero”, apreciación que, como párrafos atrás acabó de devalarlo la Sala, es sofisticada, pues en ninguna parte del acápite de consideraciones consignó el a-quo la evaluación clara e inequívoca de medios probatorios allegados al proceso con los que tuviera por demostrados los elementos estructurales del aspecto objetivo y subjetivo del delito dilucidado.

(...)

El fallador de segundo grado se concentró en hacer afirmaciones abstractas y genéricas, pretermitiendo cualquier referencia a determinado elemento de persuasión.

(...)

Resulta ostensible que tanto el juez adjunto al que en primera instancia le correspondió dictar sentencia como la Sala de Decisión del Tribunal de Cúcuta que resolvió la apelación no tuvieron en cuenta la obligación de responder, así fuera de manera sucinta, pero razonada, los motivos de oposición propuestos por la defensa del acusado tanto en el debate oral como en el mecanismo de impugnación vertical, omisión que se erige como afrenta grave al debido proceso, dado que en ambas decisiones dejaron de expresarse las inexcusables ponderaciones probatorias e interpretaciones de la ley relacionadas con los extremos objetivo y subjetivo de la conducta punible motivo de controversia, limitándose la primera y segunda instancia simplemente a revalidar el pliego de cargos sin el menor ejercicio crítico y

evaluativo de los supuestos fácticos sometidos a su discernimiento, y con clara pretermisión de evaluación de las pruebas allegadas a la actuación.

Importante es resaltar que en el presente asunto no se trata de una motivación precaria o insuficiente, sino de la ausencia total de planteamientos en orden a tener por demostrada la materialidad del punible de lavado de activos derivados del delito de enriquecimiento ilícito de particulares y la responsabilidad de (...) en esa conducta, proceder que no solo denota capricho y ostensible arbitrariedad de los falladores de instancia, sino que también evidencia que los respectivos funcionarios no adelantaron un estudio serio y objetivo de las pruebas allegadas al proceso con el fin de responder a la defensa los puntos sustanciales con los que se opuso a la pretensión punitiva del Estado representado en la Fiscalía General de la Nación.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda de la acreditación del grave vicio de ausencia de motivación denunciado por la defensa. Sin embargo, la Sala encuentra que ese dislate tiene un alcance mayor al solicitado por la impugnante, dado que el mismo fue determinado y tiene su génesis en la propia resolución de acusación.».

### **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN - Falta de motivación**

«En este punto debe recordar la Sala que en el proceso penal la acusación o pliego de cargos constituye un acto sustancial en el que se definen los contornos fáctico, jurídico y personal de la pretensión punitiva del Estado respecto de un ciudadano, y como con base en la misma es igualmente a carga del aparato judicial en la fase de juicio la de quebrar la presunción constitucional de inocencia que lo ampara a éste, ese acto debe estar depurado de vacíos y ambigüedades que resulten lesivas de la citada garantía y las demás inherentes a esa condición.

Y en el presente evento los jueces de primer y segundo grado al acudir al fácil e inadmisibles recursos de afirmaciones o negaciones indefinidas, abstractas y gaseosas, sin referencia valorativa de los concretos medios de prueba allegados a la actuación que respaldaran la decisión de condena, no se percataron de la irregularidad aquí detectada, y terminaron por refrendar el pliego de cargos con una decisión condenatoria por el delito de lavado de activos, en el que en relación con su objeto material en la acusación no quedó definida de manera clara, precisa y completa el carácter espurio de todos los caudales, deviniendo ello en grave e insubsanable afrenta del principio garantía de estricta tipicidad.»

### **DECISIÓN**

Casa Sentencia

**Sentencia. Rad. 40234 26/06/13 MP. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMPACHO**

**CRITERIOS PARA DOSIFICAR LA PENA EN APLICACIÓN DEL ART. 269 DEL C.P.**

### **ANTECEDENTES**

L.A.C. fue condenado como coautor de hurto calificado agravado, porte ilegal de armas de fuego y disparo de arma de fuego contra vehículo.

La demanda de casación se admitió frente al cargo de falta de aplicación de los art. 6, 13, 60.5 y 269 del C.P. y 1625, 2469 y 2483 del C.C, derivada del falso juicio de existencia por omitir “valorar que el otro acusado indemnizó integralmente los perjuicios causados”

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Límites punitivos**

«El entendimiento que, con apego en la ley, ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como puede leerse en el auto del 26 de septiembre de 2006 (radicado 25.741), postura reiterada el 3 de diciembre de 2009 (radicado 32.768) y el 6 de junio de 2012 (radicado 35.767). Se dijo lo siguiente, en lo que hoy se insiste:

“En efecto, pretendiéndose en concreto a través de la causal invocada que la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal afecte los extremos punitivos abstractamente fijados por la ley para el delito de hurto agravado de modo que el mínimo se disminuya en tres cuartas partes y el máximo en la mitad y dentro de los límites resultantes ahí sí el juez determine la pena a irrogar, desconoce el casacionista que aún desde la interpretación del artículo 374 del Decreto Ley 100 de 1.980 la Corte ha entendido que tal rebaja como fenómeno post delictual no tiene el tratamiento que propone.

Así, en providencia de agosto 24 de 1.994 (Radicación No. 8.485) fue clara la Sala en excluir la rebaja por reparación como incidente en los límites punitivos, pues “(...)”.

Y en fallos de noviembre 23 de 1.998 y septiembre 28 de 2.001 (Radicados Nos. 9.657 y 16.562, respectivamente), expresó: “(...)”.

(...)

Y más recientemente, ya en vigencia de la Ley 599 de 2.000 en sentencia de mayo 27 de 2.004 dijo la Sala:

"Concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicarán los fenómenos post delictuales, es decir, aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, entre las cuales caben citarse las rebajas por sentencia anticipada (art. 40 CPP), por confesión (art. 283 ídem), por reparación en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 CP), por reintegro en el peculado (art. 401 CP), por retractación en el falso testimonio (art. 443 ídem), por la presentación voluntaria en la fuga de presos (art. 451ib.), etc., cómputo con el cual habrá finalizado el procedimiento de dosificación o de individualización de la sanción a purgar por el condenado", (Radicación No. 20.642).

(...)

En consecuencia, la rebaja derivada de la reparación prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2.000, en tanto fenómeno post delictual o circunstancia procesal y no del punible, no afecta los extremos punitivos en el proceso de individualización de la pena, por ende su computo se hace posteriormente a él y en la proporción que la ley le indica al juez, tal fue el ejercicio que la propia Sala verificó en su decisión del pasado 22 de junio del año en curso (Proceso No. 24.817).

(...)

Cabe reiterar: lo que resulta facultativo del juez es determinar la cuantía de la rebaja, pero no otorgar o negar la rebaja en sí misma, como que concederla es un imperativo legal. Y la decisión del legislador, resaltada por la jurisprudencia, de dejar a discreción del juzgador el valorar y conceder el monto descuento del artículo 269 (entre la mitad y las tres cuartas partes), en modo alguno comporta, como parece entenderlo el recurrente, arbitrariedad, en tanto su determinación debe estar precedida de una sólida argumentación probatoria y jurídica, la cual, en todo caso, es pasible de ser recurrida.»

### **REPARACION - Alcance del artículo 269 del Código Penal: Dosificación punitiva**

«Asiste razón al demandante respecto de que utilizar los criterios del artículo 61 del Código Penal (gravedad de la conducta, daño causado, naturaleza de las causales de agravación, intensidad el dolo, etc.) para señalar el quantum del artículo 269 infringe el principio que prohíbe sancionar dos veces la misma circunstancia fáctica y ello acaecería, como que tales aspectos deben ser considerados para fijar la pena correspondiente al

tipo penal infringido y, por consecuencia, no pueden emplearse una segunda vez con el mismo objetivo de sancionar, pues ese alcance tiene el disminuir o no el castigo.

Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito).

Lo anterior aconteció en este asunto, como que solamente cuando se estaba próximo a emitir sentencia contra un partícipe diverso del acá procesado, se tomó la decisión de indemnizar al afectado, lo que resultó en detrimento de este, acto que, por tanto, debe merecer una rebaja menor, lo que igual sucede respecto de que la voluntad de reparar no surgió del señor (...).

En esas condiciones, se muestra razonable, equitativo, coincidente con el valor justicia, que la rebaja que deba concederse al acusado, en aplicación del artículo 269 penal, sea del 50% de la pena señalada para el hurto calificado agravado (154 meses), que, así, quedará en 77 meses.»

### **DECISIÓN**

**Casa Parcialmente**