



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

Providencia. N° SP7759-2014 Rad. (41406)
M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO DEL CONTRATISTA CONSTITUYE UNA EXTENSIÓN A EFECTOS, EXCLUSIVAMENTE, DE PERMITIR LA EVENTUAL IMPUTACIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE “CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATOS” DESCRITOS EN LOS ARTÍCULO 408 A 410 DE LA LEY 599 DE 2000

(LOS PARTICULARES DEBEN CUMPLIR UNA FUNCIÓN PÚBLICA)

ANTECEDENTES RELEVANTES

Por irregularidades en la celebración de un contrato, SCC, quién fungía como gerente de la junta administradora de servicios públicos del municipio, fue condenada por el delito de peculado por apropiación. Presentó demanda de casación y con fundamento en la causal primera presentó cuatro cargos: *i) violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 7 y 232 del C.P.P, 9, 10 y 29 de la C.N y, 397 del C.P., en correlación con la ley 80 de 1993; ii) violación indirecta de la ley sustancial a través de un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto valoró de manera equivocada la prueba relacionada con el elemento subjetivo del hecho punible; iii) violación directa de la ley sustancial, al dejar de aplicar el artículo 30 inc° 3 del C.P; y, iv) violación directa de la ley de carácter sustancial por falta de aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal, con la consecuente aplicación indebida de los artículos 31 y 286.*

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SERVIDOR PÚBLICO - Contratista, interventor, consultor y asesor: Circunstancias en que se consideran servidores públicos, debe cumplir una función pública, sólo se considera para los delitos de celebración indebida de contratos

«Se debe tener en cuenta que esa “función pública” atribuida a los particulares que intervienen en la contratación estatal, no implica que pueda

considerárseles sujetos activos de todas las conductas punibles lesivas de la Administración Pública que exigen sujeto activo calificado, sino que, por el contrario, constituye una extensión de la calidad de servidor público a efectos, exclusivamente, de permitir la eventual imputación de los tipos penales de “Celebración indebida de contratos” descritos en los artículo 408 a 410 de la Ley 599 de 2000.

Resulta imperioso destacar, entonces, que el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 no convierte a los contratistas, interventores, consultores y asesores externos en servidores públicos, sino que les asigna el cumplimiento de una función pública, diferenciación que por sutil no deja de ser trascendente a la hora de establecer la responsabilidad penal que les pudiera ser atribuida con ocasión de conductas punibles cristalizadas por sus acciones u omisiones, bien en el trámite, celebración, ejecución y liquidación de un contrato estatal, o ya en el cumplimiento de las obligaciones inmanentes del respectivo contrato que los liga con el Estado.

La función pública, en sentido amplio, está determinada por “...el conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (Art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines” y, en sentido restringido, es el “...conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado...” .

De ahí que “...empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento... investidura que lo coloca en una relación de dependencia con el Estado, la cual determina que pueda exigírsele, en razón de su conducta, un grado específico de responsabilidad... patrimonial, disciplinario e inclusive pena...”.

Así las cosas, en materia de responsabilidad penal derivada de la contratación estatal es importante en cada caso concreto observar si el hecho o inacción

constitutivo de la conducta penal se materializó durante las distintas fases del contrato, o a raíz de los deberes contractuales impuestos, pues "...lo que coloca al particular en la situación de servidor público, no es concretamente el vínculo que surge de la relación, importante o no, con el Estado, sino la naturaleza de la función que se le atribuye por ministerio de la ley, la cual fija la índole y alcance de la relación jurídica..."

En conclusión, sólo en la medida en que el Estado a través de un contrato asigne a un particular el cumplimiento de una función pública en estricto sentido, reiterase, entendiéndose por ésta toda actividad dirigida a cumplir unos de los fines propios o inherentes al Estado, ese particular se transforma en servidor público y asume correlativamente las responsabilidades públicas inherentes, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador».

DECISIÓN:

No casa

Providencia. N° SP7755-2014 Rad. (35113)

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

CONFIGURACIÓN DE UNA FALSEDAD INOCUA QUE A SU VEZ DERIVA EN LA ATÍPICIDAD DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL COMETIDO A TRAVÉS DE AQUÉLLA

ANTECEDENTES RELEVANTES

AVT acudió a la justicia para hacer valer sus derechos en un proceso ejecutivo pero al parecer el título presentado por éste era falso. Por tal motivo, fue condenado por los delitos de fraude procesal y falsedad material en documento público agravado por el uso.

La defensa presentó recurso extraordinario de casación motivada, entre otros, en la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 9° y 11 del Código Penal, que derivó en la aplicación indebida del artículo 287, porque el juzgador condenó al procesado por el mencionado delito contra la fe pública, pese a la falta de antijuridicidad material.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

FALSEDAD EN DOCUMENTO - Teoría de la falsedad inocua

«Justamente, con ocasión de la exigencia de que el documento tenga capacidad para producir daño, se creó la teoría de la falsedad inocua. Ya desde Carrara se advirtió que no puede reputarse la presencia de delito de falsedad si el acto cumplido no tiene potencia de dañar,

indicándose al propio tiempo que un documento notoriamente falso -burdo- no puede calificarse de delictivo. En palabras del connotado tratadista italiano, "como regla absoluta se puede sostener que es indispensable una imitación capaz de engañar, y como regla absoluta es preciso admitir que la equidad del magistrado puede eliminar el título de falsedad cuando la torpeza llegue a tal grado que pueda llamársela palpable o intuitiva".

La teoría de la falsedad inocua, es de recordarse, implicó la superación del antiguo concepto según el cual la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetadas con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, de modo que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal. Se trataba de proteger un pretendido derecho a la verdad absoluto.

Hoy en día, con los modernos desarrollos dogmáticos, la noción de la veracidad e intangibilidad ha quedado relegada a un segundo plano, para dar paso a otra prevalente en el derecho penal fundada en criterios de relevancia social y jurídica, a cuyo tenor los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deban ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.

De manera que si la falsedad documental, en cualquiera de sus modalidades, no recae sobre un medio que goce de confianza colectiva, resulta inidónea para vulnerar el bien jurídico de la fe pública, y no ocasiona un daño, ni al menos lo engendra potencialmente; no merece represión penal, ya que por virtud del principio de antijuridicidad material no aparece plausible sancionar el hecho realizado al margen de cualquier incidencia social (CSJ SP, 21 de abr. de 2004, rad. 19930).

(...)

En punto a la falsedad burda, es necesario señalar que la misma surge cuando la adulteración es tan grotesca y manifiesta que su presencia se advierte a simple vista y sin mayores esfuerzos por cualquier observador con mediana inteligencia. Desde luego, corresponderá al juez determinar si la falsedad es burda, dependiendo de las características tanto del documento original como de los textos objeto de mutación, así como del contenido intrínseco de uno y otros.

(...)

El primer argumento del casacionista para sostener que

el comportamiento atribuido al procesado carece de antijuridicidad material es el de sostener que las alteraciones efectuadas a la escritura pública constituyen una falsedad burda. La Sala no comparte este aserto, pues, como ya se dijo, para presentarse ese tipo de fenómeno es necesario que la agregación sea grosera y manifiesta, de modo que salte de bulto sin mayores elucubraciones.

Y no es eso lo que ocurre en este caso, pues los textos ex novo se consignaron con un tipo de letra similar, en cuanto a tamaño y forma, al utilizado en el documento adulterado. De otra parte, con esas expresiones, contrario a lo dicho por el actor, no se rompió la secuencia interna del contenido original, pues con los agregados se hizo aparecer que la obligación garantizada con la hipoteca se hacía exigible en un año.

(...)

En consecuencia, no es dable concluir que las falsificaciones son burdas. Distinta situación, empero, advierte la Sala en lo relativo al segundo argumento planteado por el demandante, pues, evidentemente, los textos agregados a la escritura pública no revestían la potencialidad de causar daño.

En efecto, de acuerdo con los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, las obligaciones, en lo que interesa al presente asunto, pueden ser sometidas a condición o plazo, o a ambas modalidades, y en ese último caso, su exigibilidad se podrá hacer efectiva con la primera que se cumpla o, si lo prefiere el acreedor, con cualquiera de ellas. La obligación condicional es aquella que depende de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (art. 1530 del Código Civil), mientras el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (art. 1551 ibídem).

En el contrato celebrado entre los señores VT y AA quedó estipulada expresamente una obligación condicional, en cuanto se estableció que en caso de incumplimiento por parte del deudor de dos mensualidades en el pago de intereses se hacía exigible el pago del capital y sus intereses.

Es cierto sí que no se estableció allí en forma expresa plazo alguno. Sin embargo, ello no significa que no existiera. Como lo enseña la doctrina especializada, el plazo puede ser legal, convencional o judicial; el primero opera cuando, precisamente, las partes no lo han estipulado, mientras el último cuando el legislador autoriza al juez a fijarlo en casos especiales. Para el caso del contrato de mutuo, es decir, aquel celebrado entre VT y AA, el artículo 2225 del Código Civil consagra un caso típico de plazo legal al señalar:

“Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá

derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega”.

Significa lo anterior que cuando las partes no acuerdan plazo diferente, después del día décimo de la entrega de la cosa el acreedor puede exigir el pago de la obligación.

De tal suerte que el referido contrato no sólo estaba sujeto a condición sino también a plazo, este último de carácter legal. Por tanto, los agregados efectuados a la escritura para señalar como plazo el correspondiente a un año se tornaban irrelevantes, máxime cuando ese último emergía más gravoso para el acreedor, pues era superior al que legalmente resultaba aplicable en este caso.

(...)

Conclúyase de lo analizado que la falsedad material en documento público atribuida al procesado, por su inocuidad, carece de potencialidad para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley, luego se impone casar la sentencia impugnada para absolver a AVT, por ausencia de antijuridicidad material respecto del aludido comportamiento punible».

FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público /**FRAUDE PROCESAL** - A través de una falsedad: En que la falsedad es inocua, no se configura / **FRAUDE PROCESAL** - Delito conexo: A la falsedad

«Si, en esas condiciones, la falsedad se tornaba inocua, es claro que el medio utilizado por el procesado para obtener el mandamiento de pago y luego la sentencia de seguir adelante con la ejecución no puede catalogarse como fraudulento, elemento necesario, como quedó visto en el acápite precedente, para la estructuración del delito de fraude procesal.

A este respecto, es pertinente recordar que los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como cuando un punible se erige en medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica); por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta delictiva se comete para asegurar el producto de otra; v.g., cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratática). Igualmente, en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior; por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotática) [CSJ SP, 24 de nov. de 2010, rad. 34482].

Bien puede afirmarse aquí que entre la alteración de la

escritura pública y su posterior uso para promover, con base en ella, el proceso ejecutivo hay una conexidad teleológica, pues con lo primero se pretendía obtener una decisión favorable a los intereses del demandante. Sin embargo, en cuanto no es factible predicar la existencia del delito medio, pues la falsedad, dado su carácter inocuo, no tuvo concreción, es claro que tampoco sería afortunado preconizar la ocurrencia del delito fin».

DECISIÓN:

Casa

Providencia. N° AP2810-2014 Rad. (43498)
M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO
FERNÁNDEZ

EL DOCUMENTO ES UNA ENTIDAD FÍSICA Y JURÍDICA QUE EXISTE O ANTES O POR FUERA DEL PROCESO Y QUE, POR ENDE, EN ESTRICTO SENTIDO, NO SE PRACTICA SINO QUE SE INCORPORA, LO CUAL OCURRE CON LA APREHENSIÓN DE SU CONOCIMIENTO POR PARTE DEL FUNCIONARIO JUDICIAL QUE ORDENE SU ADUCCIÓN

ANTECEDENTES RELEVANTES

MPG fue condenado por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, investigación que tuvo origen en una auditoría realizada por la Contraloría General de la República.

El funcionario público presentó demanda de casación argumentando, entre otros, un falso juicio de legalidad pues, se aplicaron indebidamente los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 145 del Decreto 100 de 1980 y 232 de la ley 600 de 2000. Lo anterior, bajo el argumento que «la fiscalía se despojó de la obligación constitucional de adelantar la investigación y recolectar pruebas para, en su lugar, entregarle su cumplimiento a un funcionario de policía judicial.»

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

PRUEBA DOCUMENTAL - Incorporación: No es una prueba que se practica como tal / **PRUEBA DOCUMENTAL** - Incorporación: Oportunidad, cuando la conoce el funcionario judicial

«Incorre en una confusión el demandante cuando interpreta que la recolección de unos documentos constituye la práctica de una prueba. Antes que nada, resulta impreciso afirmar que el documento que servirá como prueba en un proceso penal se practica, pues a diferencia de lo que ocurre con otros medios de convicción, como p. ej. el testimonio cuya producción

se da en su integridad al interior de la actuación procesal, el documento es una entidad física y jurídica que existe o antes o por fuera del proceso y que, por ende, en estricto sentido, no se practica sino que se incorpora o, a lo sumo, puede decirse que la práctica de esa prueba ocurre a través de su ingreso al proceso.

Ahora bien, a partir de esa precisión surge una nueva inquietud referida a cuándo se entiende incorporado el documento al proceso y, por ende, practicada la prueba en sentido laxo. Según el recurrente ello ocurre con la obtención física de aquél, de manera tal que el sujeto que realice esa actividad es quien practica la prueba. Sin embargo, esa tesis no tiene respaldo en la ley adjetiva penal, conforme a la cual la incorporación del documento ocurre con la aprehensión de su conocimiento por parte del funcionario judicial que ordene su aducción. Al respecto, en el contenido del artículo 260 del C.P.P./2000 se observa que el criterio determinante del ingreso de un documento al proceso en la calidad de prueba no es el acto material de su tenencia, sea por un particular o por un servidor público cualquiera, sino la asunción formal de su conocimiento por parte del funcionario (incisos 1° y 3°), que no puede ser otro sino el judicial pues es éste como director del proceso el único que podría decidir sobre la imposición de sanciones a quien le niegue la posibilidad de ese conocimiento, tal y como lo prevé en forma expresa el penúltimo inciso de esa disposición normativa».

DECISIÓN:

Inadmite

Providencia. N° AP3136-2014 Rad. (43433)
M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
MUÑOZ

S.P.A. REQUISITOS DE LA SOLICITUD Y ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA SOBREVINIENTE

ANTECEDENTES RELEVANTES

«Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa del doctor JCD contra de la providencia proferida el 21 de enero de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior (...), mediante la cual rechazó el acopio de “prueba documental sobreviniente” solicitada en el juicio oral y público.»

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Sobreviniente, requisitos de admisibilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Sobreviniente, requisitos de la solicitud

«Se trata de un evento excepcional que sólo se activa en virtud, i) del hallazgo producido con posterioridad a la audiencia preparatoria; ii) de un elemento de convicción de vital trascendencia para el debate probatorio; iii) cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho de defensa o la integridad del juicio.

Siendo ello así, corresponde a la parte que pretende su decreto la carga de demostrar con suficiencia la presencia de los citados elementos y, además, explicar su pertinencia, conducencia y utilidad, en los términos de los artículos 357, 359 y 375 ibídem.

Lo anterior porque la prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento orientado a remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo que deben realizar para sustentar su teoría del caso. Si ello es así, dentro de este concepto no ingresan los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.

(...)

Siendo ello así, ni la pertinencia, exigible a todas las pruebas pedidas oportunamente en la audiencia preparatoria ni los elementos adicionales requeridos para el decreto excepcional de la prueba sobreviniente fueron demostrados y acreditados por la defensa. En consecuencia, la Sala colige que no se ha concretado el fenómeno de la prueba sobreviniente, motivo suficiente para confirmar la determinación impugnada».

DECISIÓN:

Confirma

**Providencia. N° AP3053-2014 Rad. (43843)
M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

REQUISITOS PARA LA REDENCIÓN DE PENA POR TRABAJO: EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO A OBSERVAR LAS CERTIFICACIONES LABORALES EXPEDIDAS POR EL RESPECTIVO DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN LAS CUALES DEBEN SER EXPEDIDAS CONFORME LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 18 DEL DECRETO 2392 DE 2006

ANTECEDENTES RELEVANTES

Decide la Sala acerca del recurso de apelación interpuesto por el defensor del condenado MPV, contra la providencia mediante la cual el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión negó su libertad condicional.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

REDENCIÓN DE PENA POR TRABAJO O ESTUDIO – Requisitos

«Para efectos de redención de pena por trabajo, el juez está obligado a observar las certificaciones laborales expedidas por el respectivo director del establecimiento de reclusión, conforme al artículo 81 y 82 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), certificación que debe estar expedida conforme las previsiones del artículo 18 del Decreto 2392 de 2006 «Por medio del Cual se reglamentan las actividades válidas para redención de pena en los Establecimiento de Reclusión del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (...)», pues no basta con la mera indicación en la planilla biográfica del recluso del tiempo certificado, por cuanto dicha información debe estar debidamente respaldada.

Así las cosas, el reproche del censor no encuentra acogida en esta sede, por cuanto se observa que los datos a los que hace referencia la planilla biográfica del recluso por 2.856 horas, no fueron acreditados dentro de la actuación mediante las respectivas certificaciones de trabajo y estudio, por ende, no podían ser objeto de cómputo por parte del juzgador para efectos de determinar la totalidad de la pena cumplida, decisión producto de un análisis serio y ponderado compatible con el ordenamiento jurídico.

Además de lo expresado, debe llamarse la atención al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de (...), para que en cumplimiento de su deber acate las reglas que se establecen en materia de redención de penas, relacionadas con que tales situaciones deben estar probadas en el expediente, no con fotocopia sino en original, para hacer un estricto control y evitar errores».

DECISIÓN:

Confirma

**Providencia. N° AP3455-2014 Rad. (43303)
M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

S.P.A. CONCEPTO Y REGULACIÓN DE LAS PRUEBAS SOBREVINIENTE Y DE REFUTACIÓN

Y

**LOS DENOMINADOS FALSOS POSITIVOS
CONSTITUYEN UN DELITO DE LESA HUMANIDAD**

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 12 de enero de 2008, fue presentado como baja en combate FLPB, quien no tenía identificación alguna. Tiempo después se conoció su identidad, y resultó ser

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

una las víctimas de los denominados falsos positivos, es decir, jóvenes que fueron «*captados en el municipio de Soacha, por miembros de una organización dedicada a su consecución, con el propósito de entregarlos a miembros del Ejército Nacional, dentro de una práctica secuencial y sistemática para desaparecerlos, y ultimarlos con la finalidad de ser reportados como dados de baja en combate*»

Por estos hechos fueron condenados varios miembros de la fuerza pública, entre ellos, MQM, DVC y otros, quienes recurrieron en casación argumentando, entre otros, que existe una nulidad originada en la negativa de aceptar como prueba sobreviniente un proceso penal seguido contra el occiso; «que se afectó el derecho de defensa de los procesados a raíz de la irregularidad originada en la negativa del a quo de decretar la “*prueba sobreviniente de contra refutación*” »; «que el ad quem incurrió en violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el delito de concierto para delinquir, por cuanto confunde la referida conducta punible con la coautoría impropia como forma de participación, a consecuencia de lo cual condenó a su representado no obstante que en el caso de la especie no concurren sus elementos estructurales.»

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

FALSO POSITIVO/SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: Sobreviniente, técnica en casación

«En desarrollo del cargo de nulidad así propuesto, le correspondía a los demandantes la carga de acreditar los siguientes aspectos: (i) la pertinencia, utilidad y admisibilidad del medio de conocimiento echado de menos, (ii) la posibilidad de su práctica tanto en el momento en que fue negado, como en la actualidad; (iii) su capacidad suasoria; (iv) cómo de haberse decretado y admitido su valoración en conjunto con los demás elementos de persuasión, oportuna y legalmente practicados en el juicio oral, habría trocado la declaración de justicia contenida en el fallo confutado - trascendencia-; y, finalmente, pero no menos importante, (v) que en el caso concreto se reúnen las exigencias legales contenidas en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, para decretar como prueba sobreviniente la documental referida al proceso tramitado en el Juzgado Primero Penal Municipal de Soacha.

Sin embargo, tal labor argumentativa no es abordada con el rigor lógico propio del recurso extraordinario, limitándose el discurso de los censores a los aspectos relativos a la pertinencia y utilidad de la prueba echada

de menos, pero desde su particular óptica, es decir, lo que en su personal criterio demuestra.

(...)

En ese orden, resulta inadmisibles que en sede de casación aquellos aleguen la violación del derecho de defensa de sus prohijados a consecuencia de haberse negado el decreto como prueba sobreviniente del expediente penal seguido contra el obitado, cuando en la audiencia preparatoria tuvieron oportunidad de enunciarla y solicitar su práctica en juicio oral».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: De refutación, concepto

«Sin pretender ahondar en el tema, en un primer acercamiento al mentado concepto, queda claro que el legislador no indicó lo que debe entenderse por prueba de refutación, tampoco dijo si se trataba de una figura autónoma o cómo debe aplicarse, ni en qué eventos resulta admisible, como sí lo hizo, por ejemplo, en relación con la prueba sobreviniente (art. 344 CPP) y la prueba de referencia (art. 437 ibídem).

En esa medida, si refutar significa «Contradecir, rebatir, impugnar con argumentos o razones lo que otros dicen», bien puede afirmarse que en sentido lato la prueba de refutación es aquella que se ofrece con la finalidad de controvertir o contraprobar la presentada por la contraparte, en orden a restarle credibilidad».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas: De refutación, debe seguir el debido proceso probatorio

«De una interpretación sistemática de las normas que regulan el régimen probatorio en el procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004, surge claro que la prueba de refutación no puede ser ajena a las reglas que informan el debido proceso probatorio, esto es, el descubrimiento de los elementos de convicción que las partes pretendan hacer valer en el juicio, que va desde el escrito de acusación y la respectiva audiencia de formulación de acusación, para el caso de la Fiscalía, y se extiende hasta la audiencia preparatoria, inclusive, donde la carga corresponde a la defensa; su posterior enunciación y solicitud probatoria en la antedicha oportunidad; y, por último, su práctica y aducción en el juicio oral.

En tal sentido, es deber de las partes efectuar el descubrimiento de los elementos de prueba, incluyendo aquellos de refutación, en las oportunidades que la ley señala, cuyo incumplimiento genera su rechazo en los términos del artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, para posteriormente enunciar los que llevará al juicio y hacer las respectivas solicitudes probatorias con indicación de su pertinencia, utilidad y admisibilidad, a

fin de que se decrete su práctica, puesto que «toda prueba debe ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria», conforme lo dispone el artículo 374 ibídem.

Ahora, en caso de que la prueba de refutación surja en desarrollo del juicio oral, para su admisión deben concurrir las exigencias contenidas en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, valga decir, que la parte encuentre el elemento de convicción durante el juicio o se derive de otra prueba allí practicada, que hasta ese momento no conocía o no le era previsible conocer, que sea muy significativo para el caso y que la omisión en su descubrimiento no obedezca a causas atribuibles al interesado, amén que el juez deberá evaluar el impacto negativo que su aceptación acarree al derecho de defensa y a la integridad del juicio».

DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Características / FALSO POSITIVO - Constituye un delito de lesa humanidad

«Conviene al asunto que se resuelve, citar lo que tiene dicho la Corte en punto de los requisitos que debe cumplir una conducta punible para considerarse delito de lesa humanidad, así:

El ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque:

- a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas;
- b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado;
- c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto;
- d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y
- e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales. CSJ SP, 3 Dic. 2009, Rad. 32672)

Atendidas las reglas interpretativas señaladas en la jurisprudencia mencionada, surge patente que el representante de la sociedad confunde los requisitos de sistematicidad y generalidad del ataque a una población civil, propios de los crímenes de lesa humanidad, con la conexidad procesal, pues erradamente considera que como los demás casos de desaparecidos de Soacha no son objeto de investigación en la presente actuación, no puede afirmarse que las conductas punibles imputadas a los acusados constituyan delitos que tengan dicha connotación.

Manera de razonar que soslaya la condición de civiles de las víctimas, el número plural de éstas, el plan criminal minuciosamente organizado para darles muerte, la forma como fueron ejecutadas y su perfil semejante, esto último habida cuenta de su condición de jóvenes de sexo masculino, de escasos recursos, bajo estrato social, desempleados y en algunos casos con antecedentes o anotaciones penales, amén de ser oriundos del municipio de Soacha».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Diferencia entre la determinación de los fines y la indeterminación de los delitos /CONCIERTO PARA DELINQUIR - Delito de peligro

«La jurisprudencia de esta Corporación tiene decantado que la mera asociación de personas con disposición de durabilidad temporal y con la finalidad de cometer delitos indeterminados pero determinables, satisface el tipo objetivo del concierto para delinquir, sin que para tal efecto se requiera de la materialización de alguna de las conductas punibles que motivaron su conformación o que importe el número de delitos o las investigaciones penales que en razón de ellos se adelanten en contra de los miembros de la empresa criminal».

DECISIÓN:

Inadmite

**Providencia. N° AP3288-2014 Rad. (43797)
M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO
FERNÁNDEZ**

**S.P.A. LA ELIMINACIÓN DEL ACÁPITE DEL ART.
294 QUE IMPONÍA, ANTE EL VENCIMIENTO DE
TÉRMINO, DAR AVISO INMEDIATO A LA
AUTORIDAD PENAL Y DISCIPLINARIA
COMPETENTE, NO DESTIPIFICÓ LA CONDUCTA DE
PREVARICATO POR OMISIÓN**

ANTECEDENTES RELEVANTES

Resuelve la Corte el recurso de apelación presentado por el defensor de JBM contra la providencia mediante la cual la Sala Penal de Tribunal Superior negó la

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

solicitud de preclusión elevada en el curso del proceso que se adelanta en contra del mencionado procesado por la conducta punible de *prevaricato por omisión*, cometida en su condición de Fiscal.

Argumenta el recurrente que con la modificación hecha por la Ley 1453 al artículo 296 de la Ley 906, se destipificó la omisión del funcionario que deriva en el vencimiento de términos y como tal, procede la preclusión de la investigación.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Vencimiento de términos: Inicio de la investigación penal contra el funcionario, no fue modificado por la Ley 1453 al reformar el art. 294

«Para lo que interesa al presente asunto, de los cánones transcritos debe destacarse no solo que los términos de la investigación fueron ampliados, sino también que desapareció la orden expresa dirigida al superior del fiscal (entiéndase Director Nacional o Seccional de Fiscalías), para que dispusiera la investigación penal y disciplinaria en contra del funcionario que dejase vencer dichos términos.

Lo anterior no implica, como parece entenderlo el apelante, que desapareció el “tipo penal de omisión” contenido en la norma, puesto que la misma no tipificaba conducta punible alguna, sino que simplemente señalaba una de las consecuencias que debía afrontar el fiscal que desatendiese los términos legales.

El defensor y su representado, a no dudar, confunden de esta manera el supuesto fáctico que da pie para predicar la presunta configuración del ilícito de prevaricato por omisión con el delito mismo, tipificado en el artículo 414 del Código Penal, castigando al “servidor público que omite, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones”.

Es decir, al margen de la orden contenida en el primigenio artículo 294 de la Ley 906 de 2004, es lo cierto que la investigación penal en contra de cualquier funcionario que desacate los términos legales, se fundamenta en uno de los verbos rectores que contiene el referido precepto sancionador.

(...)

En este orden de ideas, se tiene que si dejar vencer los términos procesales acarrea la respectiva investigación penal -entre otras consecuencias- por disposición constitucional y legal, es absolutamente irrelevante que se haya suprimido del original artículo 294 del Código de Procedimiento Penal la orden para el superior del fiscal de compulsarle copias, habida cuenta que es esa

una obligación que le es inherente a su condición de servidor público.

(...)

En suma, el vencimiento de términos estructura, por lo menos objetivamente, un presunto delito de prevaricato por omisión que amerita investigarse, sin que para ese efecto sea necesaria la existencia de una norma que le indique al superior del fiscal o juez que en él incurra, que debe disponer la compulsación de copias respectiva, puesto que esa es una obligación que le es propia de sus funciones.

En este orden de ideas, es claro que se equivocan el impugnante y su defendido, cuando estiman que la derogatoria del inciso final del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, despenalizó el comportamiento omisivo que se le atribuye».

DECISIÓN:

Confirma

Providencia. N° AP3297-2014 Rad. (43660)
M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LEY DE JUSTICIA Y PAZ: CONDICIONES PARA CONSIDERAR QUE UN BIEN TIENE VOCACIÓN REPARADORA Y LA IMPORTANCIA DEL ALISTAMIENTO DE BIENES

ANTECEDENTES RELEVANTES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor del postulado CJN, contra el auto mediante el cual la Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz negó la vocación reparadora de un bien inmueble ofrecido para reparar a las víctimas.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Bienes: Vocación reparadora, condiciones

«Se infiere que la vocación reparadora del bien se tiene que inferir a partir de condiciones ísticas, sociales, económicas y no solo jurídicas, datos que se deben entregar al Juez con el fin de que determine si tiene la aptitud para ofrecer a las víctimas una expectativa racional y coherente de reparación frente al daño causado. Por lo mismo, se trata de un estudio multidisciplinario que se debe asumir con la mayor seriedad frente a un tema de tanta sensibilidad y no con un criterio formal, que en este caso propició incluso que en varios apartes de la diligencia, la Fiscalía ofreciera disculpas por no haber realizado un mejor control del trabajo de campo realizado por el Cuerpo Técnico de esa entidad (minuto 1:41:52).

En este sentido, de acuerdo con el artículo 61 del decreto 3011 de 2013, el alistamiento de bienes comprende: (i) el análisis jurídico predial, (ii) descripción física, (iii) evaluación de los aspectos sociales relevantes que incidan en la reparación efectiva de las víctimas, (iv) obligaciones a cargo del bien al momento de su alistamiento, y (v) uso del bien describiendo su utilización actual y su condición respecto de los usos permitidos, restringidos o prohibidos de acuerdo a la normatividad vigente, (vi) situación económica del bien con el fin de valorarlo de acuerdo a los estimativos de los técnicos de la Fiscalía General de la Nación o de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las víctimas o del avalúo comercial que reporte dicha entidad, y (vii) estado de la administración, indicando su ocupación y condiciones actuales de explotación económica».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares:
Deben recaer sobre bienes con vocación reparadora

«Si esos presupuestos se satisfacen y si de ellos el juez considera que el bien tiene vocación reparadora, proceden las medidas cautelares, y no antes, como se deduce del artículo 52 del decreto 3011 de 2013».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Bienes: Vocación reparadora, alistamiento de bienes

«El alistamiento de bienes se constituye en presupuesto necesario para garantizar la conformación de un activo con efectiva vocación reparadora, valoración que debe hacerse antes de la imposición de medidas cautelares (artículo 11C de la Ley 1592 de 2012), diligencia con la se pretende, además de conformar un activo real para la reparación de víctimas, evitar incidentes en torno a reclamaciones de terceros, en obvio beneficio del trámite y de las finalidades del proceso de justicia y paz, e imponerle al postulado la obligación de abstenerse de denunciar bienes sin ningún valor de cambio.

En efecto, el alistamiento y la definición de la vocación reparadora del bien tiene una importancia superlativa respecto del postulado, pues puede suceder que del estudio jurídico, por ejemplo, o de la posesión, como dato fáctico, la voluntad de honrar los compromisos por parte del postulado y su deseo de resarcir a las víctimas quede en entredicho, por lo cual las entidades encargadas de la fase de alistamiento deben presentar una información completa y exhaustiva para decidir un tema que incide en la vocación reparadora del bien y en la determinación de la voluntad del postulado de cumplir compromisos inherentes al proceso de justicia y

paz (Parágrafo único del artículo 11C de la ley 1592 de 2012)».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Bienes: Vocación reparadora, condiciones, se exceptúan los bienes rurales

«Por razones de política legislativa que corresponden al ámbito de libertad de configuración del legislador, de este tipo de definiciones quedan excluidos los “bienes rurales”, sobre los cuales, se entiende, se presume su vocación reparadora y por lo tanto, se puede solicitar la imposición de medidas cautelares, la suspensión del poder dispositivo y la inclusión en el Fondo de reparación a las Víctimas, sin necesidad de juicios previos acerca de su vocación reparadora, como lo dispone el artículo 62 del decreto 3011 de 2013».

DECISIÓN:

Revoca parcialmente
