



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Penal

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Noviembre 15 de 2018 n.º 14

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

### HOMICIDIO CULPOSO

#### ***La velocidad a la que conducía el enjuiciado puede probarse con base en cualquier medio legal***

En el examen que condujo a la inadmisión de la demanda, la Corte precisó que, atendiendo al sistema de *libre valoración probatoria* dominante en el sistema jurídico nacional, la acreditación de la *velocidad* del vehículo que conducía la persona enjuiciada por *Homicidio Culposo* en accidente de tránsito, puede obtenerse válidamente con cualquier medio legal, sin que la ausencia de prueba técnica al respecto impida llegar al convencimiento del Juez.

Igualmente, recabó el concepto y presupuestos de invocación del yerro denominado *falso juicio de existencia por suposición* y develó la confluencia de la falacia formal de *negación del antecedente* en el planteamiento del recurrente.

**AP4151-2018 (52485) del 26/09/18**

**M. P. José Francisco Acuña Vizcaya**

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**FALSO JUICIO DE EXISTENCIA - Por suposición:** no se configura si la prueba existe en el proceso || **DELITO CULPOSO - Infracción al deber objetivo de cuidado:** exceso de velocidad || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** como prueba directa || **HOMICIDIO CULPOSO - Se configura**

«[...] el **falso juicio de existencia por suposición** consiste en el error del juzgador al inventar una determinada prueba, al suponerla y darle plenos

efectos aun cuando ésta no obra dentro de la actuación.

Para demostrar el dislate, el recurrente tiene ciertas cargas básicas en función de demostrar cabalmente la configuración del yerro en cuestión, tales como: (i) señalar cuál fue la prueba que el juzgador inventó o supuso y que no se encuentra dentro del proceso, (ii) indicar cuál fue el efecto o mérito asignado a la misma por el fallador en su proceso valorativo y de convicción del que se deriva su motivación razonada posteriormente plasmada en las consideraciones del libelo atacado, y (iii) mostrar la trascendencia del error en la decisión tomada por el Juez [...].

[...] Ahora bien, al aplicar estos requisitos mínimos al análisis del cargo impetrado, se vislumbra que **el demandante no cumple cabalmente con ellos**, pues al señalar que el juzgador tuvo por demostrado que la procesada transitaba a exceso de velocidad sin que obrara prueba de respaldo para ello, omite considerar que **el juez de segundo nivel arribó a la conclusión del exceso de velocidad** con el que conducía la acusada, como uno de los factores desencadenantes del delito, **por medio de la valoración del testimonio** de DMCC, quien llegó al lugar de los acontecimientos instantes después de ocurrido el siniestro y quien indicó sin equívoco, que solo hasta la altura de Cajasan el automóvil detuvo su marcha y que el accidente se produjo sobre el separador en forma de triángulo que divide la carrera 15 y el desvío hacia Girón.

Así mismo, el Tribunal estimó las declaraciones de JAG y de OMGS, quienes refirieron que el día de los hechos volvían de regreso a sus hogares por el tramo elevado de la carrera 27, luego de trabajar prestando el servicio de seguridad en una discoteca de la ciudad, y que cuando pasaron por el puente escucharon un ruido y

bajaron a mirar; que había pasado muy poco tiempo porque la conductora aún se hallaba al volante, que la moto quedó al lado del separador que divide la vía hacia Girón, que la víctima quedó “como unos cinco, seis, siete metros”, y que “de la moto al carro había como como unos más de quince metros”.

El Tribunal también valoró las declaraciones de GS, cuando afirmó que la motocicleta tenía un daño en la parte de atrás, lo cual le constaba porque la observó de forma directa.

Igualmente, tuvo en cuenta las atestaciones del primer respondiente del incidente, ETP, quien sostuvo que el carro quedó ubicado a unos 30 metros con respecto de la víctima, que tenía un golpe en la parte delantera izquierda, que la motocicleta estaba golpeada en la sección posterior y que se encontraba junto al separador en que se bifurca la carrera 15 con la vía que lleva a Cajasan. Igualmente adujo que no observó huellas de frenada.

Del mismo modo, el Tribunal dedujo la alta velocidad a la que conducía la enjuiciada de lo depuesto por el perito HMF, quien elaboró el informe pericial de accidentes de tránsito, el croquis, el registro fotográfico del lugar, la posición de los vehículos involucrados y la ubicación del cadáver, e indicó que al llegar al lugar “los vehículos están sobre la paralela a la vía a Girón y la motocicleta está pegada al separador de la diagonal, separador entre la diagonal y la vía a Girón, como está ilustrado en el informe de accidente” y quien también destacó que “entre la moto y el occiso hay 4 metros 65 centímetros. Y del occiso al vehículo hay 17 metros 75 centímetros”, que no se hallaron huellas de frenada y que los daños se localizaban “al lado izquierdo, el vehículo al lado izquierdo y en la parte delantera. Y la motocicleta, como en la parte trasera”.

En realidad, nada mencionó el deponente sobre la señal de pare y la responsabilidad por parte del motociclista como lo asegura el demandante [...].

[...] En consecuencia, la Sala advierte que contrario a lo manifestado por el censor, **el Tribunal realizó una correcta valoración conjunta de los medios de convicción** con los que reconstruyó los fatídicos hechos acaecidos en la madrugada del 16 de enero de 2011, y dedujo que la procesada conducía su vehículo sin portar licencia para el efecto, sin tener SOAT y con exceso de velocidad [...].

[...] Ciertamente, las afirmaciones del demandante, según las cuales la prueba del exceso de velocidad a la que conducía la procesada fue producto del fuero interno del juzgador, no se compatibilizan con las valoraciones probatorias realizadas por éste, pues en la actuación aparece acreditado que sus deducciones se fundamentaron en prueba testimonial, documental y pericial como acaba de verse, las cuales por lo demás, radican en cabeza de la acusada la **violación al deber objetivo de cuidado** que le era exigible, toda vez que además del exceso de velocidad a la que transitaba, no contaba con la licencia de conducción requerida [...].

[...] Importa del mismo modo destacar que los **testigos** que concurren al juicio, cuyas declaraciones se apreciaron como prueba de responsabilidad penal de la ciudadana SV, tienen el carácter de **prueba directa de los hechos**, pues aunque no presenciaron el momento preciso del impacto, si percibieron de forma inmediata la ubicación de los rodantes, la posición en que se hallaba la víctima, la procesada, su acompañante y el sitio preciso de impacto de los vehículos involucrados.

A su vez, los juzgadores justipreciaron el testimonio del compañero de la víctima OMP, quien se hallaba con ella al momento de los acontecimientos, y lo estimaron mendaz y claramente dirigido a favorecer a su pareja».

**HOMICIDIO CULPOSO - Demostración:** la velocidad a la que conducía el enjuiciado puede probarse con base en cualquier medio legal || **REGLAS DE LA LÓGICA - Falacia formal de negación del antecedente** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** libertad probatoria || **PRUEBA - Apreciación:** no hay tarifa legal **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos:** convencimiento más allá de toda duda

«[...] considera la Sala que **el casacionista recae en una falacia formal denominada negación del antecedente**, cuando en el apartado titulado “en cabeza de quien se presentó la falta al deber objetivo de cuidado” expone las siguientes premisas:

“Como se puede afirmar que la señora SV conducía a indebida velocidad, si dentro del juicio oral, no se determinó cual era la velocidad debida

o permitida para transitar en ese lugar, en particular en donde se presentó el accidente de tránsito.” (Mayúsculas dentro del texto original).

La falacia en mención tiene la estructura lógica “Si P entonces Q” “No P, por lo tanto no Q”, cuya representación en las premisas del libelista está dada así “Si se determina cual era la velocidad debida para transitar en el lugar que SV conducía, entonces se puede afirmar que la velocidad a la que conducía era la indebida”, “No se determinó cual era la velocidad debida para transitar en el lugar que SV conducía, por lo tanto no se puede afirmar que la velocidad a la que conducía era la indebida”.

Es allí donde se configura la falacia formal, pues la negación de la primera premisa no implica necesariamente la negación de la segunda, bien puede darse que la velocidad a la que conducía la procesada era la indebida por otras razones - climáticas, físicas, etc.-, sin que sea necesario llegar a esta conclusión por vía de la determinación de la velocidad permitida en el lugar del suceso lesivo.

Desde otro extremo argumentativo, el censor reprochó la **ausencia de prueba técnica para determinar la velocidad a la que se movilizaba la acusada**. Esta crítica **desconoce el sistema de la libre valoración de la prueba** imperante en nuestro sistema procesal, y se alindera en el de la **tarifa legal inexistente** [...].

[...] Por consiguiente, ante la ausencia de tarifa legal, **la velocidad a la que conducía la enjuiciada puede ser probada válidamente con base en cualquier medio legal**, tal y como lo derivó el Tribunal.

El demandante increpó igualmente la falta de certeza para condenar. Por ello, es preciso indicar, que el artículo 372 de la Ley 906 de 2004 consagra un estándar probatorio diferente a aquél cuya aplicación reclama el inconforme, obsérvese:

*“Fines.- Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.”.*

[...] En el presente asunto, el análisis probatorio realizado por el Tribunal y reseñado en los apartados anteriores, le permite a la Corte concluir que **cualquier tipo de duda seria, relevante y concreta respecto de la responsabilidad OLSV en los hechos investigados fue superada por los jueces de instancia**.

El censor también acusa al ad quem de ignorar por completo la declaración del señor JECG; sin embargo, no lo sustenta pues se conforma con realizar tal afirmación inadvirtiendo que **el Juez de primera instancia sí valoro dicha prueba**, como se puede evidenciar en su sentencia, que como bien es sabido conforma una unidad jurídica con la sentencia de segunda instancia y en la que destaca que dicho declarante informó que no fue posible poner en marcha la moto debido al estado en el que quedó después de la colisión, y que los golpes y daños que tenía eran una condición natural en los siniestros en los que se presenta **exceso de velocidad**.

De igual modo, una vez escuchados los audios correspondientes a la declaración del perito CG así como su informe pericial de daños y concepto técnico del 16 de enero de 2011, la Sala pudo establecer que en momento alguno afirmó, como lo asegura el impugnante, *“que incluso el señor B (Q.E.P.D.), ya podía incluso encontrarse accidentado”*, en clara violación al principio de corrección material.

Finalmente, la Corte observa que cuando el Tribunal se refiere a la *“hipótesis plausible de que la procesada transitaba a una velocidad elevada”*, hace referencia a la teoría del caso de la acusación, según la cual **la procesada transitaba a una velocidad elevada**, y no, como lo afirma el recurrente, que la sentencia de segundo nivel se halle fundamentada en una hipótesis. Así surge del contexto en que se realiza la afirmación del Tribunal, en una adecuada utilización jurídica de la expresión señalada.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, no hay lugar a admitir el cargo único impetrado».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

**MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA**  
***Puede hacerse de forma unitaria o a través del examen de contexto de todos los elementos de la conducta punible***

Al inadmitir la demanda, la Sala tuvo ocasión de recordar que, en materia de motivación de la sentencia, el Juzgador no está restringido a una forma específica de abordar su tarea argumentativa, porque en virtud de los principios de independencia y autonomía judicial, le es dable estudiar los elementos de la conducta punible de manera unitaria o a través de un análisis de contexto; sub-regla en virtud de la cual consideró que la falta de inclusión de acápites destinados a puntualizar o reiterar aspectos que no ofrecen controversia –incluido el relativo al dolo- no es susceptible de configurar nulidad por infracción al debido proceso o al derecho de defensa.

**AP4146-2018 (53034) del 26/09/18**

**M. P. Luis Guillermo Salazar Otero**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA - Puede hacerse de forma unitaria o a través del examen de contexto de todos los elementos de la conducta punible || NULIDAD - Falta de motivación:** el recurrente debe señalar los actos u omisiones que la configuran || **DOLO - Demostración:** en la sentencia || **FRAUDE PROCESAL - Se configura || FALSO TESTIMONIO - Se configura**

«El planteamiento que intenta el demandante, buscando encontrar en la motivación de ambos fallos supuestas omisiones que afectan el debido proceso y derecho de defensa, no supera la simple presentación retórica, en tanto, de manera circular reitera que dichos principios fueron afectados, e incluso cita -sin correlación pertinente- amplios apartados jurisprudenciales y doctrinarios, pero jamás precisa cómo o por qué, en concreto, la que dice falta de referencia a lo **“dogmático -estructural” del dolo**, efectivamente limitó o impidió alguna garantía de los acusados.

A este respecto, la Sala debe precisar que **no existe, ni en lo constitucional, ni en lo legal, un parámetro específico que obligue del funcionario judicial adelantar determinada tarea argumentativa** de cara a la definición de aspectos como el de culpabilidad.

Por razón de las necesarias **independencia y autonomía** que abrigan la función judicial, **son tantas** como funcionarios judiciales existen, **las formas en que pueden abordarse los temas trascendentes del objeto de juzgamiento**, sin que **tampoco constituya un imperativo destinar un capítulo específico, para lo que se debate, a examinar el elemento subjetivo del delito, que perfectamente puede abarcarse de forma unitaria o a través del examen de contexto de todos los elementos integradores de la conducta punible.**

De esta manera, si **en el grueso de la argumentación el texto de la sentencia refiere claro e indubitable el querer y voluntad propios del dolo, no es necesario**, y tampoco puede exigirlo la parte afectada con el fallo, **que se destine un acápite específico** para reiterar o puntualizar lo que desde la óptica del contexto no ofrece duda ni suscita controversia.

Por lo demás, si no es, el del tipo de responsabilidad, un aspecto que haya generado discusión o hubiese sido planteado en los alegatos directamente como objeto necesario de precisión, razón ninguna se ofrece para que deba ser mirado con especial detenimiento o reclame de apartado especial para su estudio.

Si no se discute, entonces, que las dos instancias estimaron doloso el actuar de todos los procesados, al punto de significar que no solo conocían el carácter ilícito de su actuar, sino que dirigieron su voluntad hacia la materialización de ese querer, resulta bastante aventurado que ahora, en sede de casación, **exija la defensa precisiones dogmáticas innecesarias**, cuando es lo cierto, cabe relevar, que ese no fue un aspecto que la parte presentara para la discusión o controvirtiera en lo probatorio.

A este efecto, se recuerda que los alegatos de cierre de la defensa, culminando el juicio oral, se dirigieron a desestimar la existencia objetiva de los delitos materia de acusación y apenas de manera accesoria se aludió al dolo, pero solo en torno de que, para uno de los apoderados, debería señalarse un daño concreto en la

intención de engañar al juez que adelantaba el trámite civil.

Por ello, el fallo de primer grado puso especial énfasis en delimitar la ocurrencia objetiva de los delitos y las razones que permitían verificar la intención de perjudicar a la denunciante, para después definir expresamente que todos los procesados actuaron con dolo [...].

[...] La Sala no encuentra, acorde con el tema de debate y lo sostenido por la defensa en sus alegatos finales del juicio, qué otra precisión o estudio debería haber realizado en el cuerpo del fallo el A quem para satisfacer las necesidades del debido proceso o derecho de defensa.

Desde luego que el examen de los “*elementos dogmático-estructurales*”, reclamado por el demandante en casación, opera bastante artificioso, en tanto, nunca precisa él de qué manera el no haberlos mencionado el sentenciador afecta en concreto el derecho de defensa -en su doble connotación de contradicción e impugnación- o por qué en el caso estudiado se obligaba de ello, acorde con algún aspecto problemático revelado en el juicio o pedido en los alegatos.

Precisamente por lo expuesto, cabría agregar, nunca en la apelación instaurada contra el fallo de primer grado por los procesados, a través de sus apoderados, se aludió al elemento subjetivo del delito, pues se centró la controversia en el objetivo, a partir de discutir que nunca se materializaron los delitos por los cuales se les llamó a juicio.

No es posible, así, que ahora en sede de casación el recurrente advierta como vicio del fallo de segundo grado la omisión en referirse a los “*elementos dogmático-estructurales*” que configuran el dolo, cuando es claro que ese no es un objeto al que debiera aludir expresamente el Ad quem, dado que jamás se propuso en las apelaciones.

Desde un comienzo ambos falladores dieron por probado, con el correspondiente análisis de cada uno de los medios suasorios allegados al debate oral, que los tres procesados -familiares entre sí, como que se trata del padre, su hija y el esposo de ésta- coaligaron su voluntad para buscar afectar patrimonialmente a la denunciante -a la vez esposa, madre y suegra de los acusados-, en razón de la intención de ella de dar por terminada la sociedad conyugal, en procura de lo cual confeccionaron pagarés carentes de soporte y los utilizaron para presentar una demanda ejecutiva que gravaba los bienes comunes; además, JRL, declaró de manera falsa, bajo juramento, que esos pagarés sí contaban con respaldo en inexistentes contratos de mutuo.

En esas condiciones, para los falladores **no existió duda de que los acusados no solo conocían el actuar contrario a derecho, sino que realizaron el comportamiento con plena voluntad**, aspecto que se deduce elemental de los actos objetivos realizados, y sin que, en contrario, se hubiesen planteado hipótesis encaminadas a hacer valer algún tipo de justificación o error.

Desde luego, si la defensa creía contar con elementos de juicio que infirmasen la tesis de actuar doloso sostenida por las instancias, bastaba con que así lo hiciera conocer en los alegatos de conclusión, en la apelación, o incluso en la demanda de casación -detallando los elementos dogmáticos o probatorios que soportan la controversia-, **sin que, para ese efecto, advierta la Corte que alguno de los fallos de las instancias ordinarias, o ambos, debiese contener una mayor motivación o alusión a los aspectos que dice echar de menos el casacionista.**

En consecuencia, ni en lo formal, ni en lo material, el demandante soporta que las instancias hayan incurrido en el yerro propuesto, razón suficiente para su inadmisión».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

---

### **ABUSO DE CONFIANZA**

***Para su configuración requiere la realización de un acto externo de disposición sobre el bien mueble con ánimo de incorporarlo al patrimonio***

Para decidir un conflicto de competencias, la Sala se vio precisada a recordar los parámetros de configuración del tipo penal de *Abuso de Confianza*, especificando que la estructuración de la conducta requiere que el sujeto activo despliegue un acto externo de

disposición del bien mueble con la pretensión de sumarlo a su patrimonio, bajo la connotación de actuar con ánimo de señor y dueño.

**AP4010-2018 (53654) del 18/09/18**

**M. P. Fernando Alberto Castro Caballero**

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ABUSO DE CONFIANZA - Configuración:** requiere la realización de un acto externo de disposición sobre el bien mueble con ánimo de incorporarlo al patrimonio || **COMPETENCIA - Factor territorial || ABUSO DE CONFIANZA - Consumación || COMPETENCIA - Fundamento en la acusación**

«Lo primero que hay que advertir es que para definir la competencia del presente asunto se debe acudir a lo normado en el artículo 43 de la ley 906 de 2004, [...]:

[...] Relevante resulta precisar que **la acusación** constituye el marco fáctico y jurídico dentro del cual se desarrollará el debate en la fase de juzgamiento, razón por la que es ésta pieza procesal la llamada a **servir de fundamento para determinar el juez a cargo** de quien debe quedar la tramitación de dicha etapa de la actuación.

Conforme con las circunstancias reseñadas en el escrito de acusación y las evidencias en que éste se fundamenta, es posible establecer que: (i) *“el contrato de arrendamiento de maquinaria de obra”*, obrante a folio 69, se suscribió en el municipio de Cajicá- Cundinamarca; (ii) los bienes muebles objeto del mencionado negocio jurídico (máquinas) fueron entregados por arrendador al arrendatario en *“un lugar ubicado a 400 metros del río Bogotá, avenida Medellín o calle 80”*, respecto del cual precisó: *“está en un sector conocido como “Parque [...]”* (Fol. 146), de conformidad con lo manifestado por el querellante y su apoderado; (iii) por tanto, *“la máquina dada en alquiler nunca se trasladó”* al municipio Valledupar.

Una vez acotado lo anterior, es importante recordar que la jurisprudencia de esta Sala, no sólo de vieja data, sino de manera pacífica y constante, ha considerado lo siguiente:

*“El delito de abuso de confianza, por ser de comisión instantánea, se consume en el momento en que el infractor ejecuta un acto externo de disposición del bien con el ánimo de incorporarlo a su patrimonio”.*

En el presente evento, del supuesto fáctico delimitado en el escrito de acusación y de las evidencias o elementos materiales probatorios en que éste se fundamenta, es posible establecer que si bien es cierto las partes contratantes, aquí querellante e indiciado, dispusieron que *“la máquina dada en alquiler sería trasladada a Valledupar”*, lo cierto es que la misma fue entregada al aquí acusado en *“un lugar ubicado a 400 metros del río Bogotá, avenida Medellín o calle 80... sector conocido como “Parque La Florida”* (Fol. 146); por tanto, **la presunta apropiación de ese bien mueble que se le imputa a AF solo es predicable a partir de ese instante.**

Lo anterior, en razón a que la conducta típica de **abuso de confianza**, atribuida a AF, **para que se configure requiere la realización de un acto externo de disposición de éste sobre el bien mueble, de la incorporación del mismo a su patrimonio con ánimo de señor o dueño**, esto es, con **animus rei sibi habendi** (ánimo de quedarse con la cosa) o, como otros expresan, cuando procede **uti domine**; lo cual probablemente tuvo lugar en comprensión territorial del municipio de Cota, el cual pertenece al circuito judicial de Funza y éste, a su vez, al distrito judicial de Cundinamarca.

Corolario de lo anteriormente expuesto, sin que haya lugar a más consideraciones, es palmario que el Juzgado [...] de Cota (reparto) es competente para adelantar el juzgamiento de CHAF, acusado del delito de abuso de confianza.

En consecuencia, se ordenará el envío inmediato de la presente actuación al centro de servicios administrativos de esos juzgados, en orden a que se realice su reparto».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

**ACCIÓN DE REVISIÓN**  
**Requiere de poder especial para actuar en nombre del sentenciado**

Al estudiar la admisibilidad de una demanda de *revisión*, la Corporación decidió variar el criterio imperante en orden a retomar uno anterior, en el sentido de ponderar que la *legitimación* para la presentación del libelo exige *poder especial* con miras a representar al sentenciado, sin que el mandato que se hubiere otorgado al abogado defensor dentro del proceso penal pueda servir para incoar esta concreta acción, en tanto que la labor de éste culmina con la ejecutoria del fallo.

**AP4246-2018 (51933) del 26/09/18**

**M. P. Luis Guillermo Salazar Otero**

---

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACCIÓN DE REVISIÓN - Legitimación:** requiere la presentación de poder especial para actuar en nombre del sentenciado || **JURISPRUDENCIA - Variación:** se retoma un criterio anterior || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Defensor:** su labor culmina con la ejecutoria del fallo || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Naturaleza**

«En términos del artículo 193 de la Ley 906 de 2004 *“la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión. Estos últimos podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. En los demás casos se requerirá poder especial para el efecto”*.

A partir de dicha premisa normativa **la Corte venía entendiendo**, desde su decisión AP8291 del 30 de noviembre de 2016, Rad. 48.600 que, no obstante constituir la acción de revisión un trámite separado del proceso penal, que se promueve con posterioridad a su terminación con sentencia ejecutoriada, lo que sustentaría la exigencia de un nuevo y especial poder para demandar, tal aserto no resulta aplicable en aquellos eventos adelantados bajo los ritos del Código de Procedimiento Penal de 2004, porque

*“El artículo 193 de la Ley 906 de 2004 le atribuye legitimidad para la promoción de la acción de revisión al fiscal, al agente del Ministerio Público, al defensor y a los “demás intervinientes”, precisando respecto de estos últimos (se repite, “los demás intervinientes”, vale decir, distintos a los expresamente mencionados) que pueden realizar tal gestión directamente si son abogados en ejercicio o, de lo contrario, mediante apoderado especial para el efecto.*

Es decir, el defensor reconocido en el proceso cuya revisión se demanda tendría, en tales términos, legitimidad para promover la acción, sin necesidad de obtener un nuevo y especial poder otorgado por su defendido, así se trate la revisión de un asunto autónomo e independiente de aquél que le dio génesis.

Empero, **un reexamen de la norma** y de la **especial naturaleza que connota la acción de revisión**, no puede sino conducir a **revaluar el anterior criterio en favor del que entonces tenía sentado pacífica y reiteradamente la Sala** hasta antes de la citada decisión.

Es que el precepto transcrito consagra una línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, según la cual la acción de revisión es autónoma e independiente del proceso que se cuestiona a través suyo, dado que con la misma se busca remover la firmeza de cosa juzgada que reviste la decisión ejecutoriada que le puso fin a la actuación, por manera que **si el condenado que interpone de modo directo la acción no es un profesional del derecho, o si cualquier persona que actúe en su nombre carece de mandato especial para ese fin, no tendrá legitimación para la proposición de dicho trámite.**

Así se ha expresado la Corte, bajo el supuesto de que el esquema previsto en la Ley 600 de 2000 al respecto, es similar al de la Ley 906:

*“De conformidad con el artículo 221 del estatuto procesal (ley 600 de 2000), el sentenciado se encuentra facultado para promover la acción de revisión contra un fallo adverso a sus intereses, lo cual no significa que, si carece de la calidad de abogado titulado legalmente autorizado para ejercer la profesión, se halle legitimado para presentar la demanda, pues de conformidad con el artículo 127 ejusdem ‘para los fines de su defensa el sindicado deberá contar con la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio’.*

“Obedece esta limitante a que la acción de revisión corresponde a una actividad posterior a la culminación del proceso, que comprende la elaboración del libelo según precisos requisitos formales, la invocación de concretas causales legales, el correcto señalamiento de los fundamentos jurídicos y fácticos, la relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición y una adecuada sustentación compatible con la naturaleza de la causal que se invoca, todo lo cual es, evidentemente, materia de especiales conocimientos jurídicos, como igual se exige en casación [...], pues el hecho de no haberse contemplado expresamente para la revisión, como sí lo estaba en el Decreto 2700 de 1991 (art. 233), no puede entenderse que dicha exigencia hubiera dejado de regir, ya que a estos efectos el inciso último del artículo 127 del estatuto procesal establece que ‘[e]n todo caso si el sindicado fuere abogado titulado y estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión, podrá de manera expresa aceptar y ejercer su propia defensa sin necesidad de apoderado’, significando, entonces, contrario sensu, que en caso de no contar con dicha calidad, siempre deberá estar asistido por quien sí la tenga”, (Autos de 20 de agosto de 2002, radicación 18807 y 19 de mayo de 2004, radicación 22002).

Todas esas características de la **acción de revisión** que denotan sin duda alguna su **autonomía e independencia** del proceso cuestionado, tanto que no es un trámite ordinario o común a todos los procesos, ni una fase ulterior del rito procesal penal, ni tampoco un recurso,

sino una acción con todas las consecuencias que tal concepto apareja, obliga a que **quien pretenda actuar en nombre del sentenciado lo haga con mediación de poder especial por éste conferido**, de lo contrario quien aspire a actuar sin su otorgamiento carecerá de legitimidad, entendimiento que es el que debe otorgarse al artículo 193 de la Ley 906 de 2004.

Desde luego, **así la Ley 906 de 2004 no lo diga expresamente, es claro que la labor del defensor culmina con la ejecutoria del fallo**, de modo que suscitado este evento y dado que la acción de revisión surge con posterioridad al mismo, ello impone que para su postulación se otorgue poder, ya fuere del defensor que venía actuando y que agotó su labor el quedar en firme la sentencia, o a uno nuevo.

En el asunto que se examina, la abogada que suscribe la demanda carece de esa condición para incoar la acción de revisión en representación de JMM por cuanto no hay acreditación de que para esos fines ésta le haya conferido poder, como lo exige el artículo 193 de la ley 906 de 2004.

El hecho de que se anuncie como su defensora de confianza y en esa calidad acaso lo haya asistido en el proceso que por la senda de la revisión se pretende cuestionar, de ninguna manera subsana la omisión referida, toda vez que, como ya se dijo, la acción extraordinaria se constituye en autónoma e independiente de aquél.»

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

#### **IMPEDIMENTO**

***El parentesco de consanguinidad con el anterior defensor del procesado constituye una situación subjetiva cuya manifestación puede afectar la imparcialidad del funcionario judicial***

Ante la negativa de un Tribunal Superior de Distrito de aceptar el *impedimento* planteado por uno de sus Magistrados, la Corte tuvo ocasión de precisar que el parentesco de consanguinidad

con la profesional del derecho que había ejercido la defensa del procesado, sí constituye una situación subjetiva que impone declararlo fundado, habida cuenta que su exteriorización por parte del juzgador trasciende tal ámbito y puede afectar la imparcialidad judicial.

**AP4481-2018 (53927) del 10/10/18**

**M. P. Patricia Salazar Cuéllar**

---

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**IMPEDIMENTO - Parentesco de consaguinidad:** con el anterior defensor del procesado || **IMPEDIMENTO - Parentesco de consaguinidad:** constituye una situación subjetiva cuya manifestación puede afectar la imparcialidad del funcionario judicial || **IMPEDIMENTO - Se configura**

«Afirma el funcionario, que la causal invocada se materializa, porque su hermana, CVB, intervino en la actuación como defensora de JTP.

Sin embargo, para los demás integrantes del Tribunal Superior [...] la referida circunstancia no constituye impedimento, porque quien representa los intereses de TP desde la audiencia de formulación de acusación y hasta la fecha, es el abogado FMN.

Pues bien, es cierto que la abogada CVB representó judicialmente a JTP y fue reemplazada por el profesional del derecho FMN, a quien el despacho de conocimiento le reconoció personería para que interviniera a partir de la instalación de la diligencia de formulación de acusación.

No obstante, en criterio del integrante del Tribunal Superior [...], la participación de su hermana en el trámite, muestra la existencia de una circunstancia actual, cierta y concreta, que podría, potencialmente, comprometer su

imparcialidad y ecuanimidad para conocer del recurso de apelación propuesto contra la decisión condenatoria.

**Razón le asiste al funcionario en la manifestación que formula.** No es posible calificar, al menos jurídicamente, los sentimientos que podría profesar por su consanguínea en tanto **dicha situación solo se conoce y trasciende el ámbito subjetivo, cuando el juzgador, a través de su afirmación, la pone de presente.**

Así pues, **la exteriorización que ahora se hace de esa situación, puede minar la imparcialidad del servidor judicial** que, además de resolver el recurso de apelación, ha de verificar, de ser el caso, la labor que desarrolló **su hermana** al interior del proceso. Naturalmente, ante esa circunstancia, es imperioso evitar cualquier tergiversación que ponga en tela de juicio la transparencia de la justicia o la honorabilidad del funcionario.

Por esa razón, en esta oportunidad, lo más sensato es apartar del asunto al Magistrado, para que las partes y la comunidad tengan plena seguridad de la **imparcialidad** que debe gobernar el caso.

En esas condiciones, se impone declarar **fundado** el impedimento formulado por el magistrado [...] y en consecuencia, apartarlo del conocimiento del proceso».

**(Texto resaltado por la Relatoría)**

---

## EXTRADICIÓN

***La Sala de Casación debe verificar si el requerido fue o está siendo juzgado en Colombia por los mismos hechos y delitos que sustentan la solicitud***

Al resolver, entre otras, las solicitudes probatorias incoadas por la Representante del Ministerio Público dentro de un trámite de *extradición*, la Sala decidió variar el criterio relativo a la procedibilidad del decreto de pruebas tendiente a la acreditación de la existencia de doble juzgamiento, dejando en claro que la salvaguarda de los postulados de non bis in idem y cosa juzgada, implica para la Corte el deber de verificar si respecto del requerido se aplicó o se está ejerciendo

jurisdicción sobre el acontecer fáctico y delitos que sustentan el pedido.

**AP4733-2018 (52931) del 31/10/18**

**M. P. José Francisco Acuña Vizcaya**

---

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**EXTRADICIÓN - Principio de cosa juzgada || EXTRADICIÓN - Prueba:** la Sala de Casación debe verificar si el requerido fue o está siendo juzgado en Colombia por los mismos hechos y delitos que sustentan la solicitud ||

**JURISPRUDENCIA - Precedente:** variación || **EXTRADICIÓN - Prueba:** la carencia de elemento que permita inferir la existencia de doble juzgamiento no releva a la Sala del deber de verificación || **EXTRADICIÓN - Non bis in ídem:** la salvaguarda del principio no es de naturaleza dispositiva o discrecional

«En el asunto examinado la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal solicitó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que indique si contra FSYA “se adelantó o actualmente se tramita alguna investigación o juicio penal, o ha sido absuelto o condenado por algún delito relacionado con narcotráfico, lavado de activos o concierto para delinquir...”, ello en aras de descartar una presunta afrenta al **non bis in ídem**.

Al respecto, debe indicarse que **el criterio esbozado en varias oportunidades por la Sala** consistía en que para la prosperidad de tal pretensión **se requería de evidencia que apuntara a señalar el eventual desconocimiento del citado principio**, en cuyo caso el afectado, su defensor o el Ministerio Público tenían la obligación de informar que los hechos y conductas por los cuales se formula la solicitud de extradición han sido objeto de investigación y juzgamiento, así como, además, precisar las autoridades colombianas que hubieren conocido de la respectiva actuación.

Sin embargo, al examinar bajo una perspectiva garantista el imperativo de verificar que no se presenten situaciones constitutivas de una eventual lesión del derecho fundamental al debido proceso, se advierte la necesidad de **reformular dicha postura**.

Ello, en atención a que la constatación de la configuración del **non bis in ídem** constituye una causal de improcedencia de la extradición y, si bien, es cierto que el único autorizado en nuestro ordenamiento para disponerla es el Gobierno Nacional, no menos lo es que la única facultada para determinar los requisitos de procedencia del mecanismo es la Sala de Casación a través del concepto que de ella se demanda en estos asuntos.

En ese sentido, aunado a la labor de corroborar el cumplimiento de las exigencias contenidas en los artículos 490, 493, 495 y 502 de la Ley 906 de 2004, **la Sala, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política y los convenios internacionales ratificados por Colombia, debe establecer que en nuestro país no se haya aplicado ni se esté ejerciendo jurisdicción sobre el acontecer fáctico y delitos que sustentan el pedido de extradición**, todo con el fin de prevenir la afectación del mencionado principio.

Ciertamente, sucede que en el expediente no obra elemento a partir del cual pueda inferirse la existencia de un doble juzgamiento o que los interesados no suministran un dato concreto sobre el particular, al promover una solicitud probatoria en ese sentido; no obstante, tal panorama no releva a la Sala del deber de verificación, toda vez que **la salvaguarda de dicha prerrogativa no entraña una naturaleza dispositiva o discrecional**; por el contrario, persiste para la Corte el compromiso de disipar de cualquier perplejidad tal aspecto, por cuanto de esa manera se efectiviza no sólo la autonomía y soberanía nacionales, en caso de acreditarse que el Estado Colombiano ha desplegado su poder punitivo, sino que además se procura la observancia de prerrogativas fundamentales de los procesados, como la de **no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**.

Conforme a este **nuevo entendimiento**, y en aras de descartar de manera fundada la vinculación del requerido a algún trámite judicial en Colombia, y por contera la posible afectación del principio del **non bis in ídem**, resulta pertinente y conducente oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que informe si FSYA ha sido investigado, juzgado o condenado por conductas punibles relacionadas con narcotráfico, lavado de activos o concierto para delinquir; en caso positivo, se precise el contexto fáctico en que se desarrolló la respectiva actuación, la autoridad judicial y el estado actual del proceso».

**(Textos resaltados por la Relatoría)**  
**Jurisprudencia Relacionada:**  
**AP4818-2018(52742) del 31/10/18**

**Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez**  
**Relator**

[relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)  
Teléfono: 5622000 ext. 9317  
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá