



---

**Boletín Informativo**  
**10 de Septiembre de 2014**

---

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° AP4787-2014 Rad. (43749)**  
**M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**S.P.A. PRUEBAS DE REFUTACIÓN**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la decisión que «negó la solicitud de prueba de refutación que hiciera en el curso del juicio oral».

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, concepto

«En el régimen de la Ley 906 de 2004 la referencia a las “pruebas de refutación” se encuentra en el artículo 362.

(...)

La denominación no la convierte en un medio de prueba diferente a los establecidos en el artículo 382 del C de P.P. La refutación en sí misma no constituye una modalidad probatoria o medio de conocimiento adicionado al artículo 382 del C de P.P., ese adjetivo califica con dicha denominación a la evidencia cuando está presente ese propósito en el testimonio, pericia, documento, inspección o medio técnico o científico. Cualquiera de estos medios puede ser el instrumento para refutar y demeritar la prueba refutada».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Derecho de contradicción, maneras de ejercerlo, prueba de refutación

«Ha de precisarse que en sentido amplio la contradicción puede ejercerse en el proceso penal a través de i) pruebas que versen sobre las teorías del caso que presenten la Fiscalía o la defensa, ii) las pruebas o sus resultados se cuestionan con los medios de impugnación de credibilidad, iii) la impugnación probatoria puede hacerse con pruebas sobrevinientes, iv) en algunos casos la declaratoria de testigos hostiles es una manera para controvertir la credibilidad de un declarante, v) el contrainterrogatorio el un instrumento idóneo para refutar los testimonios de la contraparte y, vi) con el interrogatorio directo de que trata el artículo 391 del C de P.P. la misma parte que solicitó la prueba

puede poner en tela de juicio la credibilidad de un testigo.

Todos los medios referidos anteriormente, por razón de la oportunidad procesal en que deben postularse, el objeto o los fines específicos de los mismos y el órgano de prueba con el que se producen, resultan diferentes a la prueba de refutación de que trata el artículo 362 del C de P.P.».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, diferencias con el interrogatorio cruzado del testigo

«La refutación que autoriza el artículo 391 ídem a través del interrogatorio directo para demeritar “la credibilidad de otro declarante” no es en sí una regulación de la prueba de refutación a que alude el citado artículo 362.

La refutación hecha con un testimonio convocado desde la fase probatoria que corresponde a la controversia principal, se puede hacer preguntando directamente sobre “aspectos relativos a la credibilidad de otro declarante” (Artículo. 391 del C.P.P). Esta situación es propia y exclusiva de la prueba testimonial, además de ser una facultad de quien la solicitó, quien hace los cuestionamientos con el interrogatorio. Estas características son notoriamente diferentes con las que identifican la prueba de refutación que ocupa la atención de la Sala (Artículo 362 ídem.).

(...)

Tampoco tiene como propósito único y exclusivo la refutación el facilitar a la parte la contradicción para desacreditar a un testigo en el interrogatorio cruzado o contrainterrogatorio, este tema es el objeto propio de la prueba para impugnar credibilidad, en tanto que aquella no es un mero acto de oposición, es más que ello, dado que se ejerce a través de un medio que aporta conocimiento para refutar en los términos de artículo 362 del C. de P.P.

(...)

El propósito único y excluyente de la prueba de impugnación de credibilidad a que se ha hecho referencia anteriormente es atacar el mérito del

testimonio o de quien rinde la declaración y la oportunidad para hacerlo es a través del contrainterrogatorio con elementos probatorios obtenidos en la investigación o que fueron descubiertos por la contraparte. Esta caracterización es suficiente para admitir las diferencias del citado medio con la prueba de refutación.

La credibilidad de un testigo se puede refutar con la declaración de otro en el interrogatorio, pues así se autoriza por el artículo 391 del C de P.P., impugnación de la que es indiscutible su diferencia con la prueba de refutación del artículo 362 de las Ley 906 de 2004».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO – Pruebas:** Prueba de refutación: Diferencias con la prueba refutada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** Pruebas de refutación, finalidad

«La prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal.

El Objeto o finalidad inmediata de las pruebas de refutación y refutada es distinto.

La finalidad del medio de refutación es impugnar otra prueba, precisamente la refutada, la razón principal de aquella no es el tema probandi que se debe resolver a través de una sentencia absolutoria o condenatoria, o mejor, con ella no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal, el autor y su responsabilidad penal, su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derribar su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas.

Cuando se hace alusión a la legalidad como objeto de la prueba de refutación se quiere significar aquellas situaciones en las que la parte no conoce un dato o elemento relacionado con ese aspecto, de tal forma que la regla de exclusión no es útil sino a partir del momento en que se lleve al proceso con el susodicho medio de refutación la comprobación de la ilegalidad que imposibilita el ingreso o la consideración de la prueba refutada.

La mismidad, suficiencia, alcance, veracidad, autenticidad o integridad como objeto de la refutación

se explican en cuanto es posible con éste último medio superar distorsiones puntuales suministradas por el elemento refutado o del órgano con el que se introduce, o también referencias mutiladas y con las cuales el operador judicial podría hacer una apreciación probatoria que no correspondería.

Todo ello será posible en la medida en que el conocimiento del motivo que sustenta la prueba de refutación se genere en el juicio oral al momento de la práctica de la prueba de la contraparte, pues si el supuesto es conocido o previsible antes de ese instante procesal otro será el medio para que se discuta esa situación en el proceso (interrogatorio, contrainterrogatorio, prueba sobreviniente, impugnación de credibilidad, testigo hostil, o contradicción a través de otra prueba solicitada en la preparatoria).

(...)

La prueba de refutación debe suministrar una premisa que resulte esencial en el análisis del contenido de la refutada, de tal manera que se ataca una situación trascendente para la apreciación del elemento cuestionado, lo que deja por fuera de toda admisibilidad lo secundario, superfluo, inane, insustancial, dilatorio, poniéndose así cortapisa a los cuestionamientos ilimitados».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** Prueba de refutación, diferencias con las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria

«Se justifica la prueba de refutación en la medida que la situación novedosa no corresponda resolverse a través de otro medio de prueba diferente al de refutación examinado.

No debe olvidarse que las pruebas de refutación han de tener un sustrato de novedad respecto de su propósito para que no terminen sustituyendo las que se propusieron por las partes en la fase ordinaria del proceso como demostrativas del objeto del juicio, ni tampoco puede aquella desplazar lo que debe hacerse conforme a su objeto específico a través de otros medios, con los que no se puede confundir la refutación examinada.

La novedad, el objeto específico, el momento procesal en que se conoce la prueba de refutación y su trascendencia, son las características que marcan la diferencia con los medios que definen el problema jurídico principal, es precisamente lo que hace que lo resuelto con la refutación no se solucione con las pruebas del proceso, ni con los juicios que para las últimas se hacen en su momento sobre admisibilidad o inadmisibilidad, pertinencia o impertinencia, utilidad o

inutilidad, ni mucho menos con la mera crítica probatoria en los alegatos finales.

(...)

No es la prueba de refutación un instrumento para revivir oportunidades precluidas o para ofrecer evidencias que estuvieron a disposición de la parte en la fase preparatoria, ni para convertir el juicio en un escenario sin orden ni desnaturalizar sus fines, pues no se puede a través de esta institución probatoria cuestionar todo lo que quieran proponer las partes, lo cual va en contravía de la naturaleza del medio examinado.

(...)

No es la prueba de refutación el mecanismo idóneo para superar las deficiencias u omisiones de las partes en la fase investigativa o para complementar la labor previa a la preparación de la audiencia del juicio oral. Estas últimas se sustentan fundamentalmente en lo conocido o previsible al momento de su solicitud (audiencia preparatoria), en tanto que la prueba de refutación aparece con base en un suceso descubierto hasta el momento en que la prueba de la contraparte lo pone de presente en dicho debate».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, efectos en la apreciación de la prueba refutada

«La atención de la Sala la concita la refutación a que alude el artículo 362 del C de P.P., aquel medio que busca dejar sin validez, eficacia o mérito la prueba refutada, porque se ataca ésta su veracidad, autenticidad o integridad.

La prueba de refutación puede tener incidencia inmediata sobre la prueba refutada e influir en la apreciación individual del medio cuestionado y en el alcance de éste con el conjunto probatorio incorporado al proceso para resolver las pretensiones de las partes».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, legitimidad para solicitarla

«La tienen el procesado y desde luego su defensor y el fiscal. Aunque no hay pautas jurídicas para radicar en cabeza de la defensa con exclusividad la prueba de refutación y en la Fiscalía la contra refutación, ambas partes tienen la posibilidad de ofrecer tales evidencias, según obren bajo el supuesto de hecho que corresponda a la noción que se le ha asignado a cada uno de tales medios (refutación y contra refutación).

No pueden proponer la prueba de refutación i) el Ministerio Público porque la facultad de pedir pruebas la tiene únicamente en la audiencia preparatoria; ii) las víctimas no están autorizadas para formular una teoría

del caso propia y la iniciativa en la materia tratada en esta providencia es de las partes no de los intervinientes y iii) al juez le está prohibida la actividad probatoria de oficio.

El derecho a solicitar prueba de refutación con base en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal la tiene una parte respecto de una prueba de la contraparte, siempre y cuando a ello haya lugar por razón de la oportunidad y de los objetivos señalados para ese medio en esta providencia».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, solicitud y descubrimiento

«Solicitud y descubrimiento del medio de refutación. Como el motivo que justifica la prueba de refutación se conoce en el juicio oral, no es dable exigir que se descubra ni puede ofrecerse en oportunidades procesales anteriores a dicho debate.

(...)

La oportunidad procesal para advertir la necesidad de aducir prueba de refutación es el juicio oral, por ser este el momento en el que el aporte de información con la prueba practicada puede suministrar datos razonablemente no previsible antes, lo que constituye uno los requisitos esenciales que justifican la autorización de la citada prueba.

El ofrecimiento de la prueba de refutación señalada (juicio oral) no requiere protocolos especiales de descubrimiento, debe si solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada y, en todo caso, si es procedente tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después que culmine la introducción del medio a contradecir.

Se deben identificar de la prueba refutada los factores indicativos de la prueba de refutación relacionados con la credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o probabilidad de aquella. El cotejo de estas integra la formación del conocimiento por parte del juez y el juicio que se hace conforme a las reglas de la crítica sana, sumándose a ello los efectos positivos de la inmediatez e intermediación, de ahí la importancia de tramitarse y ejecutarse inmediatamente lo atinente a dicho medio de excepción.

Dadas las circunstancias del caso y de no presentarse condiciones extraordinarias, si no se obra de la manera como se viene indicando, habría lugar al rechazo de la solicitud probatoria de refutación por extemporaneidad».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, admisibilidad

«La prueba de refutación es un evento excepcional, en el que el solicitante deberá demostrar su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad, de conformidad con la naturaleza y fines que en esta providencia se le han asignado a dicho medio, que no son los mismos de la prueba del caso ni de las pretensiones de las partes en el proceso.

Por tanto, sería inadmisibles la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, práctica

«El orden de recepción de la prueba de refutación no es discrecional de las partes o del juez, el legislador lo estableció en el artículo 362 del C de P.P., de tal manera que si la prueba refutada es de la Fiscalía deberá practicarse a continuación la refutación de la defensa, a fin de que el Juez se forme de manera integral el juicio acerca de la prueba cuestionada y viceversa».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, contra-refutación, procedencia

«Dado el equilibrio de oportunidades, facultades y derechos que debe existir entre las partes en la actuación procesal, emerge la posibilidad que se presente la contra refutación mediante la cual se cuestiona la prueba de refutación, siempre que cumpla las exigencias que se han señalado para el medio de refutación».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, impugnación, improcedencia

«Las razones con base en las cuales la Sala considera que la providencia que resuelve sobre la prueba de refutación no es recurrible, son las siguientes:

La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y mas en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente

citada se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la justicia y den prevalencia al derecho sustancial, propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.

(...)

El derecho de contradicción de las partes se ejercitaría al presentarse la petición de la prueba de refutación y argumentarse la necesidad, conducencia, pertenencia o utilidad y la correspondiente crítica en el traslado de la solicitud a la contraparte.

La doble instancia para las partes estaría materializada con los recursos contra las sentencias de instancia, oportunidad en que se pueden cuestionar tópicos vinculados con la prueba de refutación y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales o la credibilidad de la evidencia que fundamente la decisión».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: Prueba de refutación, diferencias con la prueba sobreviniente

«Tampoco la prueba sobreviniente puede identificarse con la prueba de refutación, así sea en el evento en que ésta última se conoció únicamente en el juicio oral con los resultados probatorios de la prueba practicada, por la diferencia de objeto que caracteriza a cada una.

Si una de las partes al momento del juicio oral encuentra una prueba significativa para conjurar graves perjuicios en la resolución del problema jurídico o el derecho de defensa, solamente con carácter excepcional se puede autorizar su práctica dado su condición de sobreviniente. Este supuesto es el que corresponde al artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

Carrera 8 n° 12 A – 19. Bogotá D.C.



(...)

Las pruebas de refutación y sobreviniente comparten que su conocimiento surge en el juicio oral y lo trascendente que resulta la información que suministran.

Pero, sustancialmente diferencia a las pruebas de refutación y sobreviniente su objeto y propósito, la refutación es significativa para demeritar otra prueba en concreto, mientras que la sobreviniente introduce materia distinta y busca soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos, pues su no incorporación acarrea grave perjuicio en la decisión que debe adoptarse en el proceso o también cuando genera daño a la garantía de defensa».

#### **DECISIÓN:**

Abstenerse

**Providencia. n° AP5094-2014 Rad. (43497)  
M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ: CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO PARA SUSTITUIR LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CUANDO EL POSTULADO SE DESMOVIÓ ESTANDO EN LIBERTAD**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El 12 de diciembre de 2005, EJACG se desmovilizó con el Bloque (...) de las AUC, el 21 de diciembre fue privado de la libertad y «la postulación a la ley de justicia y paz ocurrió el 29 de junio de 2008».

Solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento, la cual le fue negada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó con posterioridad a la Ley 975, estando en libertad, se cuenta a partir de la postulación

«Este instrumento, creado para facilitar la aplicación y continuidad de los procesos en los que se juzgan y sancionan todos los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, apareja la necesidad de verificar puntualmente el requisito temporal de ocho años de que trata el artículo 18A en comento, de cara a precisar a partir de que momento debe contabilizarse.

Al efecto, cabe destacar cómo la nueva Ley diferenció entre quienes se desmovilizaron -individual o colectivamente- estando en libertad y quienes lo hicieron cuando se hallaban en un establecimiento

carcelario sometido a las normas de control penitenciario.

De igual manera, es preciso detallar que el acto de postulación, establecido desde el año 2005 como indispensable para acceder a la pena alternativa y consecuentemente obtener la posibilidad de la libertad a prueba, también se consideró de forma específica para efectos de obtener la sustitución de las medidas de aseguramiento, conforme expresamente lo postula el inciso 1° del artículo 18A, en cuanto, se refiere al “postulado”.

Dentro del proceso especial de Justicia y Paz, no es suficiente con que el desmovilizado libre y voluntariamente solicite su postulación al trámite, sino que corresponde al Gobierno Nacional, luego de estudiar el cumplimiento de las exigencias legales, incluirlo en la lista de los elegibles al procedimiento y beneficios establecidos allí.

Ese acto fundamental de vinculación al trámite de justicia transicional es, por lo anotado, hito fundamental no solo para aspirar a obtener sus beneficios sustanciales, en lo que a la pena alternativa respecta, sino en el cometido de acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, en lo que atiende al momento a partir del cual deben contabilizarse los 8 años que así lo facultan.

(...)

El examen del tópico debe partir por la interpretación sistemática de La Ley 975 de 2005, la modificatoria 1592 de 2012 y el Decreto Reglamentario 3011 de 2013, cuya conjunción permite deducir que en el proceso de Justicia y Paz la desmovilización e incluso el ingreso al establecimiento carcelario, no son punto de partida suficiente para estimarse vinculado al trámite o acceder a los beneficios del mismo, pues, la postulación ha sido siempre el norte de determinación procesal y sustancial para temas tales como la pena alternativa, la libertad vigilada o, desde la vigencia de la Ley 1592 de 2012, la sustitución de la medida de aseguramiento.

Previo a ello, cabe resaltar, el desmovilizado tiene una simple expectativa, a la espera de cumplir adecuadamente con las exigencias legales para obtener su admisión en el proceso especial de justicia transicional, por lo que no puede entenderse que solo la desmovilización e ingreso a centro carcelario, al margen de la postulación, otorgue derechos al miembro del grupo armado al margen de la ley.

(...)

De esta manera, cuando se asume la posibilidad de obtener la sustitución de la medida, ello necesariamente atiende a la condición particular del beneficiado, en

cuanto, de forma abstracta se asume que accedería a la pena alternativa y que el tiempo de detención efectiva cubre el máximo establecido para la misma.

Porque, huelga anotar, si se estimase como término el propio de la sanción ordinaria por el delito cometido, surge evidente que ese lapso dista mucho de haberse cubierto con los 8 años hasta el momento descontados.

Bajo esta premisa fundamental, surge indiscutible la filosofía que anima la sustitución de la medida de aseguramiento, necesariamente ubicada en la condición de postulado de quien aspira a ella, pues, siempre se hace necesario advertir tan especial circunstancia para que los 8 años que se establecieron como límite temporal máximo adquieran todo su sentido.

(...)

En consecuencia, no es dable establecer algún tipo de discriminación entre quienes se desmovilizaron estando en libertad y aquellos que lo hicieron cuando estaban privados de ella; por el contrario, el único criterio común en las leyes mencionadas, para unos y otros, es el de la postulación. Así lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-015 de 23 de enero de 2014.

(...)

Debe añadirse, de igual manera, que la interpretación efectuada por la Corte Constitucional, con la que la Sala se muestra en acuerdo, no desestimula las desmovilizaciones de quienes se encuentran en libertad.

Por el contrario, si la Sala establece criterios jurisprudenciales claros y respetuosos del derecho de igualdad para unos y otros, ello apenas puede conducir a que las personas en proceso o con intención de acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, una vez conocidas las reglas del juego, concurren con plena seguridad jurídica y conociendo suficientemente sus deberes y derechos».

#### **DECISIÓN:**

Confirma

#### **SALVAMENTO DE VOTO: DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó individualmente antes de la Ley 975, estando en libertad, se cuenta a partir de la desmovilización

«El punto de disenso con la Corte se centra en la forma de contabilizar el lapso de los ocho años, por cuanto, como viene de verse, dispuso que el inicio del término coincide con el momento de la postulación cuando se

trate de desmovilizaciones de personas estando en libertad; criterio, en mi opinión, injustificadamente diferente a lo expresamente señalado en la Ley 975 de 2005 (artículo 18A, adicionado por el 19 de la Ley 1592 de 2012).

(...)

El artículo 18A de la Ley 975 de 2005, que regula el caso, para iniciar el cómputo del término en cuestión, establece como criterio la comprobación de si el postulado realizó su desmovilización estando en libertad o privado de ella, pues de otra manera no se explica por qué, el numeral primero de dicho canon, al ocuparse de la determinación del lapso de los ocho años de quien dejó las armas estando en libertad, dispone que el mismo será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control disciplinario, mientras que respecto de aquellos que lo hicieron estando privados de la misma, el plazo se cuenta desde la postulación.

(...)

Para fijar el alcance del texto legal precitado, frente a las diferentes situaciones que se pueden presentar -vinculadas con su aplicación-, el ejecutivo, en ejercicio de su poder reglamentario expidió el Decreto 3011 de 2013.

(...)

El decreto precitado, respetó plenamente el artículo legal reglamentado, pues, ciertamente, este sí contiene la diferenciación sobre el momento a partir del cual se debe contar el término de los 8 años de quienes se desmovilizaron estando en libertad o privados de la misma.

(...)

Si al desmovilizado se le cuenta el término para la sustitución de la medida de aseguramiento a partir de su postulación, en el primer caso se respeta el Ordenamiento, pues, además de que así lo prevé específicamente la ley, el tiempo que hubiese permanecido privado de la libertad anteriormente, no es sino la consecuencia de haber sido sometido por la justicia ordinaria. Mientras que en el segundo evento, en mi opinión, se desatiende la inteligencia de la norma, por cuanto, además de que el texto legal dice otra cosa, -que el término de los 8 años, “será contado a partir de la reclusión en un establecimiento” -no desde la postulación-, la detención de la persona no es consecuencia de la efectividad de los órganos represivos del Estado, sino de su voluntaria desmovilización motivada, se reitera, por el llamado del Gobierno, con el ofrecimiento de una pena alternativa máxima de 8 años; promesa que genera en el desmovilizado, la expectativa legítima de acceder a la

Carrera 8 n° 12 A – 19. Bogotá D.C.

misma, con el cumplimiento de las exigencias legales, particularmente las relacionadas con la clarificación de la verdad y la reparación de las víctimas.

En este sentido, la Sala, en la decisión de la cual me aparto, no consignó ningún argumento que realmente justifique modificar -restrictivamente- la significación objetiva y razonable contenida en el numeral primero del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, consistente en que el descuento de los 8 años de privación de libertad del postulado que se desmovilizó estando libre, se cuentan a partir de su reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario».

**Providencia. n° CP145-2014 Rad. (43714)**  
**M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO**  
**FERNÁNDEZ**

**EXTRADICIÓN A ECUADOR: NO SE CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN, CUANDO LA CONDUCTA POR LA QUE SE SOLICITA AL REQUERIDO, NO ESTÁ ESTABLECIDA EN EL ACUERDO BOLIVARIANO SOBRE EXTRADICIÓN U OTRO TRATADO INTERNACIONAL**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Se pronuncia la Corte acerca de la solicitud de extradición elevada por el gobierno de la República de Ecuador, contra el ciudadano colombiano C.F.V.C, por el delito de tenencia ilegal de armas.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**EXTRADICIÓN - Ecuador: Normatividad aplicable**

«Conforme a las previsiones del artículo 35 de la Constitución Política -modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 1997- y el artículo 18 del Código Penal, la extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos y a falta de éstos el Gobierno procederá según lo establezca el Código de Procedimiento Penal.

En el presente asunto, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia conceptúa que entre las Repúblicas de Colombia y del Ecuador está vigente el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición, suscrito en Caracas el 18 de julio de 1911, aclarando que dicho instrumento no contempla el delito de tenencia ilegal de armas por el cual es requerido el ciudadano colombiano CFVC.

De igual modo, precisa que la Convención sobre Extradición firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, entre otros Estados, por Colombia y Ecuador,

que es la invocada por el segundo para fundamentar el pedido de extradición, no es procedente en éste evento, toda vez que su aplicación está condicionada en caso tal de que los tratados anteriores, como el citado Convenio Bolivariano, dejaran de regir, lo cual no ha ocurrido en este asunto.

(...)

Aunque la Cancillería guardó silencio acerca de la normatividad que regula el trámite a seguir, es claro que el referido instrumento internacional prevé que en los países signatarios, se rige por la legislación interna de cada uno de ellos.

Precisamente, la Ley 26 de 1913, por medio de la cual se aprobó el Acuerdo Bolivariano sobre Extradición, señala en el inciso tercero del artículo VIII que "La extradición de los prófugos, en virtud de las estipulaciones del presente Tratado, se verificará de conformidad con las leyes de extradición del Estado al cual se haga la demanda".

Por esta razón, teniendo en cuenta que la conducta punible atribuida a VC ocurrió en el mes de marzo de 2010, el procedimiento a seguir es el señalado en la Ley 906 de 2004, la cual se integra al Tratado Público aplicable al caso en cuanto no lo contraríe».

**EXTRADICIÓN - Ecuador: Doble incriminación, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, improcedencia por no estar la conducta contemplada en el Acuerdo Bolivariano sobre extradición u otro tratado**

«Esta exigencia, como bien lo manifestó el Procurador delegado, no se satisface en el presente asunto.

En efecto, siendo claro que entre las Repúblicas de Colombia y Ecuador está vigente el Acuerdo Bolivariano sobre extradición, el principio de la doble incriminación no se limita, conforme al artículo VIII del citado instrumento, a que el delito sea punible por la ley de la Nación requerida, ni, según el artículo V Ibidem, a que la pena aplicable exceda de seis meses de privación de libertad, sino que además debe verificarse que la conducta punible que sustenta la reclamación por las autoridades extranjeras esté expresamente prevista en el citado Convenio, o en uno posterior.

En este orden de ideas, a la Corte no le asiste ninguna duda de que el delito imputado a VC por la justicia ecuatoriana, se encuentra regulado en la legislación colombiana.

En efecto, de acuerdo con el auto de llamamiento a juicio foráneo, el acusado incurrió en el delito de tenencia ilegal de armas, tipificado en el artículo 162 del Código Penal del Ecuador, incisos 1° a 4°.

(...)

El citado comportamiento corresponde a la hipótesis delictual de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, consagrado en el artículo 365 del Código Penal colombiano, modificado por los artículos 38 de la Ley 1142 de 2007 y 19 de la Ley 1453 de 2011.

(...)

Sin embargo, a pesar de que no es objeto de discusión que el ilícito imputado al requerido en el país solicitante es considerado como delito en Colombia, sucede que el mismo no hace parte del Acuerdo Bolivariano, instrumento internacional que, como reiteradamente se ha dicho, es el que rige y aplica al presente asunto, descartada como está la alusión al Convenio de Montevideo, al cual sólo sería viable acudir, conforme estipulan sus propias disposiciones, en caso tal de que perdiera vigencia el primero de los aludidos tratados.

(...)

Basta con cotejar el amplio listado de delitos contenido en el Acuerdo Bolivariano sobre extradición, con el fin de verificar que el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, fue marginado del mismo.

En esa medida, la extradición solicitada por las autoridades judiciales del Ecuador no es procedente, por cuanto no se cumple con el principio de la doble incriminación».

#### **DECISIÓN:**

Conceptua desfavorablemente

**Providencia. n° AP4725-2014 Rad. (41600)**  
**M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

#### **LEY 1407 DE 2010: SU APLICACIÓN DEPENDE DEL RÉGIMEN DE IMPLEMENTACIÓN DE QUE TRATA EL ART. 623**

(MOTIVACIÓN DEL AUTO DE FORMAL INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN)

**NOTA: ESTA PROVIDENCIA ES DE RESERVA POR LO QUE SÓLO SE DIVULGA SU EXTRACTO**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El Tribunal Superior Militar impuso medida de aseguramiento a la doctora L.V.N.L., dentro del proceso que se adelanta en su contra por la presunta comisión de Prevaricato por Acción.

La defensa recurrió la precitada decisión argumentando que era necesario motivar el auto de apertura formal de investigación al igual que, su notificación. «En caso no aceptarse sus planteamientos (...) requiere se revoque la

imposición de medida de aseguramiento y cesar el procedimiento ante la atipicidad de la conducta».

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**CÓDIGO PENAL MILITAR** - Ley 1407 de 2010: Aplicabilidad, depende del régimen de implementación

«Pese a que los hechos que originaron el proceso penal seguido contra la doctora LVNL, ocurrieron el 26 de enero de 2012, el procedimiento atiende los lineamientos del Código Penal Militar de 1999, debido a que la nueva legislación -Ley 1704 de 2010- a la fecha no cuenta con un régimen de implementación, como lo ordena el artículo 623 de la última norma en mención, a fin de aplicar el sistema con tendencia acusatoria».

**JUSTICIA PENAL MILITAR** - Auto de formal iniciación de investigación: No requiere ser motivado

«Del contenido del mencionado artículo, que encuentra conculcado el reclamante, no se desprende que se requiera motivar el auto que dispone la apertura de investigación formal y menos, que corresponda indicar «la imputación jurídica», tampoco debe contener el análisis probatorio de las pruebas allegadas en la etapa de indagación o aportadas con la denuncia, entre otras razones, porque así se tornaría un pronunciamiento de fondo en el que el funcionario judicial, sin tener en cuenta los fines de la investigación, anticipa que concurren pruebas del actuar ilegal del imputado.

(...)

No puede entonces el abogado deducir, violación al derecho a la defensa y a las formas propias del juicio, con la falta de motivación del auto de apertura de investigación, cuando la ley solo exige que el funcionario judicial decida, con fundamento en el conocimiento que ha tenido del hecho y de los elementos probatorios, dar paso a la investigación formal por haberse cumplido con los fines de la etapa preliminar.

Aunque el defensor afirmó que la primera instancia dejó de aplicar «las normas propias de los artículos 6, 19, 196, 201 y 216 de la Ley 522 de 1999», ninguna de ellas impone el deber de motivar el auto de apertura de investigación formal so pena de incurrir en violación a la estructura del proceso o violarse el derecho a la defensa.

Con la apertura de investigación se da curso a una nueva etapa en el procedimiento penal regido por la Ley 522 de 1999, siendo entonces imperioso concluir, como acertadamente lo hizo la primera instancia, que es un auto de sustanciación de imprescindible existencia para el proceso, lo que no equivale a sostener que deba



exponer al detalle los motivos que impelen al Juez a impulsar de esa manera la actuación».

**JUSTICIA PENAL MILITAR** - Auto de formal iniciación de investigación: Comunicación

«Sobre el reclamo porque el auto que dispuso la apertura de investigación no se notificó, la Corte debe señalar que el Tribunal cumplió con la jurisprudencia constitucional al comunicar la decisión en garantía de los derechos de la imputada

En efecto, siguiendo los parámetros de la sentencia C-096 de 2003, el A quo comunicó esa decisión al abogado defensor y a la doctora LVNL, con los oficios 0154 y 0155 del 10 de abril de 2013, quedando sin soporte la alegada violación al derecho de defensa, no solo porque al día siguiente se les enteró de ella, sino porque la imputada conocía los hechos por los cuales cursaba la indagación preliminar desde el 30 de noviembre de 2012 cuando rindió versión libre.

(...)

Por otra parte, uno de los propósitos de la etapa investigativa es el de recaudar las pruebas tendientes a la comprobación del delito, para lo cual evidentemente el funcionario tiene amplias facultades, sin que sea lógico afirmar que su aducción en esta etapa, y no antes, sea violatoria del debido proceso y el derecho de defensa».

**DECISIÓN:**

Declara la cesación de procedimiento

**Providencia. n° SP10994-2014 Rad. (43624)**

**M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**S.P.A. LA CAUSAL DE REVISIÓN – «CUANDO MEDIANTE PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL, LA CORTE HAYA CAMBIADO FAVORABLEMENTE EL CRITERIO JURÍDICO QUE SIRVIÓ PARA SUSTENTAR LA SENTENCIA CONDENATORIA »-, SE INTERPRETA BAJO EL ENTENDIDO QUE «EL ARGUMENTO BENÉFICO DEBE HABERSE PRODUCIDO LUEGO DE AQUEL QUE FUE EL FUNDAMENTO DE LOS FALLOS DEMANDADOS EN REVISIÓN»**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Mediante sentencia anticipada se condenó a J.E.G.P, por haber cometido el delito de lesiones personales dolosas.

«El defensor del sentenciado invocó la causal 7ª del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), por cuanto con posterioridad a los fallos de instancia la Corte ha variado favorablemente su doctrina respecto del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, para concluir que en procesos abreviados que

terminen por allanamiento o preacuerdo, en aras de aplicar esta disposición y negar los descuentos procesales, se impone no dar cabida al agravante del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

Solicitó se revise la sentencia del Tribunal y se otorgue la rebaja de la pena».

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Cambio de jurisprudencia: No necesariamente obedece a un criterio de secuencia temporal

«El entendimiento normal de la disposición apuntaría a que el pronunciamiento favorable de la Corte deba darse con posterioridad a los fallos de instancia. No obstante, puede suceder que los jueces de conocimiento no se hubiesen enterado, no estuviesen al tanto, no supieran de la existencia de la nueva jurisprudencia y que, como consecuencia de ello, su decisión se hubiese adoptado con fundamento en criterios anteriores de la Sala de Casación Penal.

(...)

Para esos casos concretos se muestra como “nuevo”, porque, en efecto, la novedad de lo dicho por la Corte radica, no en su ubicación en el tiempo siguiente a las decisiones de los jueces, sino en relación con la época del criterio adoptado en ellas.

Por mejor decir, la inteligencia de la posterioridad del lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, apunta no a las fechas de las decisiones, sino a las épocas en que la Corte adoptó los dos criterios: el que sirvió de soporte a las sentencias por revisar y el aducido como nuevo y favorable. Así, el argumento benéfico debe haberse producido luego de aquel que fue el fundamento de los fallos demandados en revisión.

Esta interpretación se adecua con precisión al mandato legal, como que en estricto sentido este no determina que lo trascendente sea el momento de emisión de la jurisprudencia, sino que ella sea benéfica y posterior a aquella que sirvió de soporte a los jueces de instancia».

**DECISIÓN:**

Declara fundada