



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Agosto 16 de 2019 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>

DOBLE CONFORMIDAD

La impugnación especial se decide por todos los magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, cuando la primera condena fue emitida por el Tribunal

CONCUSIÓN

Se configura mediante el abuso de la función, al exigir una suma de dinero para influenciar en la asignación y prórroga de contrato con entidad pública

Al garantizar el principio de *doble conformidad*, en cumplimiento de un *fallo de tutela*, la Corte tuvo ocasión de precisar que la prerrogativa procesal alusiva a la integración de una *Sala de tres Magistrados* para el conocimiento de la *impugnación especial*, sólo opera cuando la primera condena es proferida en sede del recurso extraordinario o respecto de aforados constitucionales, en tanto que si ésta es emitida por el Tribunal, su resolución compete a la totalidad de *Magistrados de la Sala de Casación*. Adicionalmente y luego de abordar de fondo el asunto planteado, consideró que la decisión condenatoria emitida en segundo grado fue acertada, habida cuenta que se acreditó sin duda alguna la incursión y *responsabilidad* del procesado en el delito de *concusión*, porque abusó de su función, al efectuar una exigencia dineraria a un particular, a cambio de favorecerlo en la asignación y posterior prórroga de un contrato con una entidad pública.

SP3065-2019 (52848) del 6/08/19

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: procedimiento y medidas provisionales para garantizar el derecho cuando la primera sentencia condenatoria es dictada en segunda instancia || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** si la demanda de casación es admitida, se resolverá en la misma sentencia que resuelve el recurso extraordinario || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** se rige por los términos procesales de la casación || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** evento en que la Sala da cumplimiento a una sentencia de tutela || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** se constituye Sala de tres magistrados para resolverla, cuando la primera condena es emitida por la Sala de Casación Penal respecto de aforados o como resultado del trámite del recurso extraordinario || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** se decide por todos los magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, cuando la primera condena fue emitida por el Tribunal

«Preliminarmente la Corte debe aclarar que, siguiendo los parámetros fijados en CSJ, AP, 1263, Abr. 3 de 2019. Rad. 54215, corresponde aplicar la regla según la cual «ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría -según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, **en la misma sentencia, la impugnación especial**».

Lo anterior por cuanto como se sostuvo en el **fallo de tutela**, «el tutelante hizo la solicitud de que se garantizara su derecho fundamental a la *doble conformidad de la primera condena a través de la formulación del recurso extraordinario de casación, en atención a que el juez Ad quem le había denegado dicha*

*prerrogativa...». Por tal motivo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia **para materializar el derecho a la doble conformidad, agotó el trámite propio del recurso de casación.***

Por último, **el juez de tutela** aludió al numeral 7° del artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2018, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política y lo **interpretó** en el sentido de **que, para resolver las solicitudes de doble conformidad, se debía integrar una sala de tres magistrados.**

No obstante, huelga aclarar que **esa prerrogativa aplica en los casos en los que la primera condena es emitida por la Sala de Casación Penal respecto de funcionarios aforados, o como resultado del trámite del recurso de casación,** según se extrae del texto de la norma, situación no predicable en el presente asunto.

[...] Conforme con lo expuesto, **todos los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, emiten este pronunciamiento de doble conformidad».**

TESTIMONIO - Apreciación probatoria || PRESUNCIÓN DE INOCENCIA - Corresponde desvirtuarla al estado: carga de la prueba || CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda || **CONCUSIÓN - Abuso del cargo o de la función || CONCUSIÓN - Elementos || CONCUSIÓN - Se configura:** mediante el abuso de la función, por desbordar con propósitos ilícitos las atribuciones conferidas || **CONCUSIÓN - Se configura:** mediante el abuso de la función, al exigir una suma de dinero para influenciar en la asignación y prórroga de contrato con entidad pública || **CONCUSIÓN - Metus publicae potestatis:** demostración || **SENTENCIA - Condenatoria:** principio de doble conformidad, análisis del caso por la Corte || **COMPULSACIÓN DE COPIAS - Improcedencia:** prescripción de la acción penal a iniciar

« [...]Su inconformidad radica en la existencia del hecho que se atribuye a su representado, porque pone en entredicho la veracidad del señalamiento directo que hace el testigo EALJ.

Esta persona fue escuchada en sesión de juicio oral [...], en la que fue insistente en afirmar que MRG lo contactó, primero por conducto de ES para **exigirle dinero** a cambio de asignarle el contrato a su empresa, y, luego, directamente

con el fin de propiciar la prórroga por un año más. Según el testigo, la suma de cinco millones de pesos no fue suficiente para mantener conforme al funcionario y por eso torpedeó la continuidad del contrato.

Las manifestaciones del declarante fueron corroboradas por EP, persona que acompañó y asesoró a ELJ durante el proceso de contratación, previo y posterior, ya que sostuvo que dentro de su rol como asesor conoció al acusado como el funcionario encargado de la contratación con quien se reunieron en dos oportunidades.

Corroboró las exigencias de dinero que el acusado le hizo a ELJ no solo porque éste así se lo manifestó en varias oportunidades, sino porque presencié por altavoz una llamada telefónica en la que el interlocutor de LJ le decía que no tenía plata que tenía que entregarle cinco millones para viabilizar la prórroga. Dijo el testigo que según lo sostuvo ELJ, quien hablaba era MRG.

EP señaló que el día del requerimiento del dinero, observó a ELJ girar un cheque por cinco millones de pesos y ordenar a uno de sus empleados que lo cambiara en el banco para luego entregarle el efectivo. Añadió que una vez LJ contó con el efectivo salió de la oficina a encontrarse con MRG a entregarle el dinero.

Si bien es cierto, el **testigo** no observó a MRG haciendo la exigencia dineraria, puesto que solamente escuchó una conversación en la que se trataba este tema, ni tampoco presencié la entrega del dinero que ELJ le hizo al funcionario, sí corrobora varios de los señalamientos de aquel, por ejemplo, la relación con MRG, su facultad de incidir en la suscripción y prórroga del contrato, las condiciones en que se debía dar la continuidad de la obra, momento este en el que precisamente LJ estaba siendo presionado para entregar la dádiva. Del mismo modo, el testigo pudo dar cuenta de una reunión entre ES, ELJ y él, en la que el funcionario, ES le decía que MRG necesitaba hablar con LJ sobre la prórroga, pero que necesitaba que le dieran algún *«cariño»*.

También corroboró que ELJ presentó unas observaciones por la adjudicación del contrato inicialmente a la empresa [...], pues, junto con él, estuvo al tanto de todo el proceso de contratación y pudieron advertir el

incumplimiento de la empresa favorecida del pago de los aportes parafiscales, al igual que fue esta la razón por la que fueron excluidos del proceso y la empresa debió asignar el contrato a la compañía [...].

Contrario a lo que plantea la defensa, la versión de ELJ **ofrece credibilidad**, no solo a partir de los señalamientos de EP, sino del testimonio de los ingenieros encargados de velar por la correcta ejecución del contrato, OD y AG, en la medida en que ambos señalaron que no hubo incumplimiento en la ejecución de la obra, razón por la que recomendaron al funcionario encargado, MRG, darle continuidad.

[...] No surge la duda que postula el censor fundada en la ausencia de prueba que corrobore el dicho de EJ, pues para sustentar su versión no era necesario un testigo presencial o una prueba documental que diera cuenta de la entrega del dinero al acusado o de que la voz del funcionario que hacía el pedido de dinero pertenecía al acusado. Para arribar a esas conclusiones **se cuenta con el señalamiento directo del contratista y con la narración de otras circunstancias percibidas por otros declarantes de las que se logra deducir que el procesado sí incurrió en la conducta por la que fue llamado a juicio.**

Como se indicó, **el testimonio** de los ingenieros OD y AG **corrobor**a que estaban dadas todas las condiciones para la prórroga del contrato, que solo bastaba el visto bueno de funcionario MRG. La primera da cuenta de la queja del contratista sobre las **exigencias dinerarias** como condicionante de la prórroga y EP, **percibió las mismas directamente.**

Contrario a lo que expresa la defensa, **el proceso ofrece la prueba necesaria para demostrar la acusación y dar por desvirtuada la presunción de inocencia** de MRG.

Ningún error se percibe en la sentencia del Tribunal [...] como para afirmar, como sí lo hace el demandante, que los medios de convicción son insuficientes para sustentar una decisión de condena. La Fiscalía aportó la prueba necesaria con ese propósito, sin que sea acorde con la realidad procesal que renunció a gran parte de los medios de convicción que ofreció. Únicamente desistió de la declaración de ES y del investigador [...], este último con quien se acreditaría la identidad del procesado, hecho

que se estipuló, mientras que los testimonios de ELJ, OD, AG, EP e IV, fueron practicados.

El procesado, **aprovechando su posición como funcionario de Ecopetrol y como parte fundamental del comité del que dependía la suerte del contrato, exigió una suma de dinero** a uno de los participantes del proceso **para beneficiarlo del contrato y luego para garantizar su continuidad**, es decir, **para realizar un acto propio de sus funciones.**

La incursión de MRG en el delito de concusión es indiscutible, puesto que, **abusando de su función, solicitó una suma de dinero a cambio, primero de influenciar positivamente en la asignación, y luego en la prórroga de un contrato**, en el que debía intervenir a nombre de la entidad pública contratante, participando en el proceso desde la selección del contratista.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala, **el delito de concusión puede suceder, abusando de la función o, del cargo; en el primer caso, «al desbordar, restringir o emplear arbitrariamente con propósitos ilícitos las atribuciones conferidas, legal o reglamentariamente al funcionario (...)** Además de ello, a efectos de tener por configurado el delito es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima **“el metus publicae potestatis”**, de modo que si el medio utilizado no es idóneo por cuanto la víctima no comprende fácilmente que no posee otra alternativa diferente a ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios nacidos de su negativa el delito no alcanza su configuración».

Para la Sala es claro que **el procesado abusó de su posición** como uno de los funcionarios de quien dependía la asignación del contrato y su posterior continuidad, ya que, poniendo de presente esa potestad, contactó directamente al contratista para obligarlo a que pagara un dinero a cambio de la prórroga del contrato en la que él estaba seriamente interesado, pues no de otra manera podría saldar las deudas en las que había incurrido para dar cumplimiento a la obra.

Los elementos de la conducta de concusión se configuran. Así mismo, **la prueba es demostrativa de la responsabilidad del acusado en su comisión**, motivo por el que la decisión del Tribunal de condenarlo por esta conducta es acertada y corresponde a una

adecuada valoración de los medios de convicción, sin que se advierta la infracción a la sana crítica denunciada por el demandante.

De otra parte, no se emite pronunciamiento en torno al segundo cargo promovido, por violación del debido proceso por la vulneración de **la garantía de la doble conformidad, toda vez que precisamente es la efectividad de este derecho lo que motiva la presente decisión.**

Por último, frente a la solicitud de la Fiscalía para que se ordene iniciar la acción penal contra funcionarios de la empresa [...] por haber ofrecido dinero para lograr la adjudicación del contrato, **la Sala no lo considera procedente por tratarse de hechos cometidos hace diez años lo que hace probable la configuración del término de prescripción de la acción penal** antes de que se logre imputar esa conducta a una persona determinada».

(Textos resaltados por la Relatoría)

JUZGADOS PENALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Su competencia los habilita para conocer de actuaciones de tal naturaleza, aun cuando la legislación que rija su trámite sea anterior a la que ordenó su creación

Al definir la *colisión negativa de competencia* planteada entre dos *Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio* de distintos Distritos Judiciales, la Sala encontró oportuno *variar el precedente jurisprudencial*, en el sentido de precisar que este tipo de Despachos sí se encuentran habilitados para conocer de las actuaciones, así la legislación que rija su trámite sea anterior a la que ordenó su creación. De este modo, *radicó* el conocimiento del asunto siguiendo los parámetros de la Ley 793 de 2002, pese a que el Estrado Judicial hubiese sido creado con ocasión de una normatividad posterior, como lo es la Ley 1708 de 2014.

AP3085-2019 (55794) del 31/07/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición: los procesos iniciados luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se regirán por esta codificación || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** Ley 793 de 2002 y Ley 1708 de 2014 || **EXTINCIÓN DE**

DOMINIO - Régimen de transición: reglas de aplicación establecidas por la Corte Suprema de Justicia || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Régimen de transición:** los procesos iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 de 2014) - Juez competente:** Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio del lugar donde se ubica el bien || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** variación || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 de 2014) - Competencia:** de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, no está restringida por la implementación de la norma que dispuso su creación || **EXTINCIÓN DE DOMINIO (LEY 1708 de 2014) - Competencia:** de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, los habilita para conocer de las actuaciones, aun cuando la legislación que rija su trámite sea anterior a la que ordenó su creación

«Sostenía la jurisprudencia de la Sala que la Ley 1708 de 2014 era de aplicación inmediata. Por ende, los trámites de extinción de dominio iniciados antes de su promulgación debían ajustarse al procedimiento allí establecido, con excepción de lo atinente a las causales de procedibilidad de la acción.

En efecto, la inicial interpretación del artículo 217 de esa codificación, que trata sobre el régimen de transición planteaba:

«...el aludido régimen de transición solamente está referido a las causales de extinción de dominio legalmente contempladas al dictarse la resolución de inicio, y no comprende las restantes instituciones sustanciales o procesales

contenidas en las diferentes normas que han regulado el tema. En consecuencia, en la actualidad la ley vigente -y aplicable al sub examine- es la 1708 de 2014, salvo por las excepciones a las que se ha hecho referencia, dentro de las cuales no se encuentran las disposiciones atributivas de competencia”.

Esa postura, no obstante, fue modificada en providencia CSJ AP, 21 nov. 2018, rad. 52.776. La nueva hermenéutica de la disposición en referencia establece que **las reglas para determinar la competencia en casos de extinción de dominio** son las siguientes:

(i) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(ii) Los procesos de extinción de dominio iniciados durante la vigencia de la 1453 de 2011 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad.

(iii) Los que hayan comenzado luego de la promulgación de la Ley 1708 de 2014 se regirán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta aquéllos que, aun habiendo iniciado antes de su entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011.

Precisado lo anterior, resulta indiscutible que si el proceso inició en vigencia de la Ley 793 de 2002, la actuación debe agotarse en su integridad conforme a esa legislación. Hipótesis que se presenta en el asunto bajo examen.

Como bien lo refirió el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, la resolución de inicio del trámite de extinción de dominio contra el inmueble de propiedad de EJ PG y RAGS fue proferida el 22 de octubre de 2010, esto es, en vigencia de la normatividad señalada, antes de la promulgación de la Ley 1453 de 2011.

Por ende, **la norma que determina la competencia en el presente asunto es la establecida en el original artículo 11 de la Ley 793 de 2002**, según la cual:

ARTÍCULO 11. [...] Corresponde a los jueces penales del circuito especializados, del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes, proferir

la sentencia que declare la extinción de dominio. Si se hubieren encontrado bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez, determinado por reparto, de aquel distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados. La aparición de bienes en otros lugares, posterior a la resolución de inicio de la investigación, no alterará la competencia.

En este caso, el bien sobre el cual versa la presente actuación está ubicado en la ciudad de Manizales (Caldas). Según el mapa judicial de los Juzgados Penales de Circuito Especializado de Extinción de Dominio en el territorio nacional, establecido en el Acuerdo PSAA16-10517, emitido el 17 de mayo de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura, le corresponde al Distrito Judicial de la ciudad de Pereira, los asuntos de competencia de los distritos judiciales de esa ciudad, y los de “*Armenia y Manizales*”

En reciente providencia CSJ AP, 18 jun. 2019, rad. 55224, la Corte, tras realizar una interpretación del artículo 215 de la Ley 1708 de 2014, sostuvo que el acuerdo en referencia fue proferido “**para la aplicación irrestricta**” de esa normatividad, de manera que no resultaba aplicable a los procesos de extinción del derecho de dominio tramitados bajo la égida de la Ley 793 de 2002.

Esa postura, sin embargo, debe recogerse. La interpretación gramatical y teleológica de la norma en comento no permite arribar a esa consideración. **Independientemente de que la creación de esos despachos judiciales haya surgido con ocasión de la implementación de la Ley 1708 de 2014, ello no significa que se haya restringido su competencia y que no estén facultados para conocer actuaciones adelantadas bajo las legislaciones anteriores.**

La creación de despachos judiciales en diferentes ciudades del país garantiza la pronta y celeridad administración de justicia. **Permite que la función jurisdiccional no se concentre en una sola urbe como suele suceder con el Distrito Judicial de Bogotá, y que, además, en casos como el presente, la regla de competencia establecida en el artículo 11 de la Ley 793 de 2002 tenga efectos prácticos.**

Así las cosas, para la Sala, **los Juzgados Penales de Circuito Especializados de Extinción de Dominio del territorio nacional**

están habilitados para conocer de las actuaciones de esa naturaleza, aun cuando la legislación que rija su trámite sea anterior a aquella que ordenó su creación.

Por tanto, en este caso, se concluye sin dificultad que la actuación debe ser asignada al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Pereira».

(Textos resaltados por la Relatoría)

DELITO CULPOSO

Para la imputación jurídica del resultado debe considerarse el fin de protección de la norma

La Sala casó la *sentencia condenatoria* emitida por el Tribunal para, en su lugar, restablecer la *absolutoria* de primer grado, al encontrar acreditada la *violación directa de la ley sustancial* por *interpretación errónea* de la normatividad de tránsito, necesaria para resolver el caso relacionado con el delito de *Lesiones Personales Culposas*. En tal sentido, recordó que, dentro de la teoría de la *imputación objetiva*, resulta esencial para la *atribución del resultado* lesivo, el considerar el fin de protección de la norma. De esta forma, determinó que el acusado no fue quien creó el *riesgo jurídicamente desaprobado*, en tanto que el *vehículo de emergencia* que dirigía, podía superar la *velocidad* reglamentaria, acorde a la *interpretación sistemática* de las disposiciones del *Código Nacional de Tránsito Terrestre*, de modo que el cuestionamiento derivado de la situación dañosa radicaba en el comportamiento del conductor de otro automotor, quien inobservó la señal luminica del semáforo en rojo.

SP1945-2019 (50523) del 12/06/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia: pueden superar los límites de velocidad establecidos por la norma || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** los demás conductores tienen que cumplir el deber de

cesión de paso en la vía || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Reducción de velocidad:** en proximidad a una intersección || **DELITO IMPRUDENTE - Imputación objetiva:** requiere verificar la creación de un riesgo no permitido || **DELITO CULPOSO - Imputación jurídica del resultado:** debe considerar el fin de protección de la norma || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Interpretación errónea:** se configura

«Del artículo segundo del Código Nacional del Tránsito, sin mayor dificultad se extrae que **esa clase de vehículos pueden superar los límites de velocidad establecidos por la norma de tránsito, dada la naturaleza de la función que les corresponde cumplir** para responder a situaciones de urgencia en las que está de por medio la salud y la vida de las personas.

En esa medida, **ninguna situación de riesgo desaprobado** generó la acción del acusado al movilizarse a una velocidad cercana a los 60 km/h, pues esa acción le era autorizada y **se trataba de un riesgo permitido**, el cual excluye la imputación del daño.

Aquí corresponde aclarar que la generación del peligro prohibido, el Tribunal la hizo recaer en el exceso de velocidad del conductor de la ambulancia bajo una **interpretación en absoluto errada** del artículo 74 del Código Nacional del Tránsito, ya que impuso como regla, que incluso en las intersecciones controladas por un semáforo, todos los vehículos deben disminuir su marcha a 30 km/h.

Uno de los elementos a considerar cuando se trata de imputar jurídicamente el resultado es el fin de protección de la norma. Según este criterio, la norma fundamentadora de la responsabilidad no tiende a la protección general de todos los daños imaginables, sino solo aquellos que se producen del modo en que la norma pretendía evitar que sucedan. De acuerdo con esta visión, **el resultado solo**

podría imputársele a la acción, si fuese el producto de la infracción del deber objetivo de cuidado descrito en la regla del código de tránsito, una prohibición que se dirige al común de los ciudadanos que conducen un vehículo, más no a los conductores de ambulancias que prestan el servicio de urgencia.

En efecto, si bien el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito determina que los conductores deben reducir la velocidad a 30 kilómetros por hora en las proximidades a una intersección, una interpretación sistemática de ese artículo, con el 64 del mismo estatuto, lleva a la conclusión de que esta regla cede ante la prevista en el artículo 64 indicado, según la cual, todo conductor debe ceder el paso a vehículos de ambulancia.

Por lo mismo, el imputado no creó un riesgo jurídicamente desaprobado, así causalmente haya contribuido al resultado.

En situaciones como estas, la verdadera creación del riesgo desaprobado surge para el conductor que hace caso omiso de la señal que le muestra el semáforo, pues los demás conductores ejercen su actividad confiados en que los otros actores acatarán la norma de tránsito. Esa confianza se refuerza para los conductores de vehículos de emergencia, en la medida en que la norma de tránsito les otorga prelación en la vía, lo que implica el deber para los demás actores del tráfico de cederles el paso, como así lo indica el artículo 64 del Código Nacional de Tránsito, citado páginas atrás.

En tal medida, el fallador de segundo grado, bajo una incorrecta interpretación del artículo 74 del Código Nacional de Tránsito, atribuyó la generación de un riesgo normativamente prohibido al acusado, al entender que debió reducir la marcha a 30 km/h, circunstancia de la que derivó la imputación del resultado típico a la acción de CARG.

En criterio de la Sala, la conducta del procesado al emprender la marcha a la velocidad indicada en la prueba forense -55 a 60 km/h-, la cual no se discute, comporta un riesgo jurídicamente permitido, puesto que el ordenamiento autoriza a los vehículos de emergencia rebasar los límites de velocidad».

CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia: deben anunciar su presencia a través de cualquier señal óptica o

audible || **DELITO CULPOSO - Concurrencia de culpas:** no se configura || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Aplicación indebida:** se configura, al atribuir infracción de norma no vigente para la época de los hechos || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** pueden superar los límites de velocidad establecidos por la norma || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** los demás conductores tienen que cumplir el deber de cesión de paso en la vía || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Reducción de velocidad:** en proximidad a una intersección || **LESIONES PERSONALES CULPOSAS - En accidente de tránsito:** no se configura cuando el resultado no es imputable a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado del conductor acusado || **IMPUTACIÓN OBJETIVA - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado:** por la inobservancia de señal luminosa de semáforo en rojo || **IMPUTACIÓN OBJETIVA - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado:** atribución al resultado || **LESIONES PERSONALES CULPOSAS - En accidente de tránsito:** no se configura cuando la acción peligrosa es jurídicamente aceptada por razón de la función asignada || **RESPONSABILIDAD OBJETIVA -** No está asociada al criterio de imparcialidad judicial || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** no puede utilizarse en casos de falta de analogía fáctica || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Interpretación errónea:** se configura

«En similar error incurre el ad quem al interpretar el artículo 2° de Código Nacional de Tránsito, pues del texto de la norma deduce que en cualquier situación los vehículos tipo ambulancia, tienen que transitar con las señales visuales y sonoras, pese a que claramente el precepto solo hace exigible una de ellas, al indicar que los conductores de automotores de emergencia deben anunciar su presencia a través de «cualquier señal óptica o audible». Es así que, al no utilizar el mecanismo sonoro, únicamente el visual, el Tribunal atribuye al procesado otra infracción a la norma para endilgarle la producción del resultado.

En una nueva infracción en la aplicación del derecho el ad quem sustenta la imputación objetiva del resultado a la conducta de RG, además, en el hecho de que se movilizaba por el carril exclusivo del «Megabus», ya que incumplió las exigencias reguladas por la empresa

prestadora del servicio de transporte público, por ejemplo, que se tratara de un paciente que requiriera atención urgente y que previamente hubiera solicitado autorización a la compañía.

Lo primero que le corresponde precisar a la Corte en torno a **la aplicación de estos requisitos con alcance normativo** en la ciudad de Pereira, es delimitar su aplicación **en el tiempo**, en la medida en que es un aspecto debatido en la demanda y abordado por el fallador de segunda instancia.

En efecto, para el Tribunal existía la prohibición para la ambulancia de movilizarse por el carril exclusivo del “Megabus”. Tal imperativo lo fundó en el «*Protocolo municipal para la regulación del servicio de atención pre hospitalaria en caso de urgencias, emergencias o desastres por parte del sector salud y para la circulación- despacho de ambulancias en el municipio de Pereira*», pero no tuvo en cuenta los antecedentes que dieron lugar a su implementación y, por ende, el momento a partir del cual configuraron una regla de comportamiento obligatoria para los conductores de vehículos de emergencia.

Según se extrae del texto del mencionado protocolo, esa reglamentación surgió a raíz de un accidente de tránsito ocurrido el 8 de noviembre de 2010, en el que se vieron involucrados un vehículo de “Megabus” y una ambulancia.

En esa medida es claro que **la norma entró a regir con posterioridad al hecho atribuido** a CARG que data de abril 22 de 2010, razón suficiente por la que **los deberes** allí consignados y cuyo incumplimiento le enrostra el Tribunal como sustento de la tipicidad objetiva de su acción, **no le eran exigibles**.

Para el momento de ocurrencia del hecho, no existía norma que restringiera el tránsito de vehículos de emergencia por el carril exclusivo del “Megabus”, motivo por el que **el acusado no dio lugar a un riesgo normativamente desaprobado** que se concretara en el resultado.

Por el contrario, **la acción que creó el riesgo que se concretó en el resultado, pertenece a quien comandaba el rodante que hizo caso omiso a la luz roja del semáforo**, pues la normatividad prohíbe continuar la marcha ante esta señal que impone detenerse. Es por ello que **no se puede acudir a la concurrencia de culpas** y atribuir el resultado a los dos actores viales involucrados en el accidente como se

expuso en el fallo y como lo indicó la Procuraduría en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario.

Es más, de aceptarse la prohibición para utilizar el carril exclusivo, de todas formas, esa hipotética situación de peligro reprochado, no fue la que se concretó en el resultado, habida cuenta que fue el actuar de un tercero el generador del riesgo que ocasionó la colisión, sin que en dicha actuación tuviera incidencia que el acusado transitara por el carril ordinario o por el exclusivo.

Para la Sala es claro que **la acción riesgosa desaprobada por el ordenamiento jurídico la constituye la conducta de HDTG, al desconocer la norma de tránsito que lo obligaba a detenerse, no solo ante la luz roja del semáforo, sino porque la ambulancia tenía prioridad en la vía**, anunciaba su marcha a través de la señal visual y por ello TG debía cederle el paso.

No se logra predicar la misma conclusión respecto del comportamiento de CARG, pues como se expuso en precedencia, **las acciones que el juez de segunda instancia le reprocha no infringieron las pautas de conducta propias de la conducción de vehículos automotores de emergencia** y, en ese orden, **no creó un riesgo normativamente desaprobado, presupuesto necesario para la imputación objetiva del resultado a la acción** de determinado sujeto.

Al respecto oportuno es recordar que tal **juicio de atribución** «*solo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de la acción (1) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance el tipo*».

Cuando **el Tribunal hizo una incorrecta interpretación de las normas** que en su criterio fueron infringidas por RG, pretendió agotar el primer elemento para imputar el resultado a la acción de éste, ya que cada supuesta infracción a la norma de tránsito la equiparó a situaciones de generación de riesgos prohibidos.

De haberse hecho una adecuada comprensión de las normas analizadas en el fallo de condena, la conclusión habría sido que **la actividad del acusado en su rol de conductor de ambulancia, la ejerció dentro de los límites**

del riesgo permitido inherente a la conducción de vehículos de emergencia.

El Tribunal confunde estas acciones riesgosas, concretamente, movilizarse a determinada velocidad -entre 50 y 60 km/h-, hacerlo por el carril destinado al transporte masivo de pasajeros y sin el uso de la sirena, como conductas prohibidas (normativamente desaprobadas), que ocasionan riegos reprobables. Sin embargo, **dado el errado entendimiento de las normas de tránsito citadas en la sentencia, pasa por alto que la acción del procesado a pesar de que es peligrosa, es jurídicamente aceptada por razón de la función que se asigna** a los vehículos de emergencia en salvaguarda de bienes jurídicos de primer orden.

Es por lo anterior que para la Corte, **el resultado típico no es imputable a la conducta de CARG, porque no es cierto que hubiera dejado de observar las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo y que hubiera creado un peligro desaprobado** por los mandatos regulatorios del tráfico vehicular. Por tal motivo, **no puede ser responsable del delito culposo de lesiones personales.**

En esa medida, **la Corte no puede acoger los planteamientos de la representante de víctimas, ya que acude a argumentos probatorios contrarios a la valoración acogida por Tribunal,** cuando indica que no se logró establecer cuál de los dos conductores hizo caso omiso del semáforo, puesto que el fallador declaró que había sido el conductor de la camioneta.

Además, **incurre en una confusión evidente** en torno al concepto de **responsabilidad objetiva** cuando lo asocia con uno de los criterios que rigen la apreciación probatoria y el ejercicio de la actividad judicial (**imparcialidad**), y no con el **principio de culpabilidad** consagrado en el artículo 12 del Código Penal.

Ahora, frente a los argumentos expuestos por la delegada del Ministerio Público, los mismos ya fueron abordados por la Sala al **descartar la hipótesis de la creación conjunta del riesgo jurídicamente desaprobado**, pues como se concluyó, esta acción no es imputable al aquí procesado.

Adicionalmente, **pese a que** la representante de **la Procuraduría busca soportar su exposición en dos decisiones de la Corte** que resolvieron casos de delitos culposos cometidos en ejercicio de la conducción de vehículos automotores, **no precisa cuál es la afinidad fáctica o jurídica entre los casos estudiados** en esos pronunciamientos con el que examina la Sala o cuál fue la regla fijada en aquellos que resulte aplicable a este asunto.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Corte que **se configura la violación directa de la norma sustancial por interpretación errónea de las reglas de tránsito**, motivo por el que el cargo postulado en la demanda prospera. Así las cosas, **se casará la sentencia condenatoria de segunda instancia para dejar en firme el fallo absolutorio de primer grado** proferido a favor de CARG».

(Textos resaltados por la Relatoría)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Salas que la integran, incluida la de
Primera Instancia, son colegiaturas
superiores a las de los tribunales

La Corte declaró improcedente la colisión de competencia suscitada entre la Sala Especial de Primera Instancia de la corporación y el Tribunal, tras advertir que no resultaba dable su planteamiento, por tratarse de una divergencia entre *superior e inferior*, que no está permitida por la ley. A este respecto precisó, que la totalidad de Salas de la *Corte Suprema de Justicia*, constituyen colegiaturas superiores frente a aquéllas pertenecientes a los Tribunales. Sumado a ello, tuvo ocasión de referirse a los parámetros de *competencia* de la *Sala de Casación Penal* y de la *Sala Especial de Primera Instancia*, para resolver los recursos de *apelación* que los aforados constitucionales interponen contra las decisiones de los *jueces de ejecución de penas*, dependiendo de si el fallo fue emitido antes o con posterioridad al 18 de enero de 2018.

AP1780-2019 (55138) del 15/05/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

COLISIÓN DE COMPETENCIA - Improcedencia: cuando se presenta entre un superior y un inferior || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Salas que la integran:** incluida la de Primera Instancia, son colegiaturas superiores a las de los tribunales

«[...] la Sala Especial de Primera Instancia consideró que no era competente para resolver el recurso de apelación contra una decisión del Juez de Ejecución de Penas de San Gil y remitió la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de ese municipio, Colegiatura que, a su vez, no aceptó la manifestación de aquella y envió a esta Corporación el asunto para que dirimiera el conflicto.

Sin embargo, fácil resulta advertir que, de manera expresa, el artículo 94 del Código de Procedimiento Penal, establece que “no puede haber colisión de competencias entre un superior y un inferior, ni entre funcionarios judiciales de igual categoría que tengan la misma competencia, salvo las excepciones de ley”, es decir que **la colisión resulta manifiestamente improcedente cuando es suscitada entre un**

superior y un inferior, tal y como ocurre en el presente caso.

Nótese que **las Salas de la Corte Suprema de Justicia, con especial referencia a la Especial de Primera Instancia, en este asunto, son colegiaturas superiores a las Salas de decisión de los Tribunales Superiores**, razón legal y jerárquica que impide que la Sala Penal del Tribunal Superior [...] pueda proponer la colisión de competencias que concita la atención de esta Corporación, **argumento suficiente para declarar la improcedencia de la colisión».**

RECURSO DE APELACIÓN - Decisión del Juez de Ejecución de penas: reglas para determinar la competencia de las salas de Casación Penal y Especial de Primera Instancia de la Corte, en casos de aforados constitucionales || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación:** de la Ley 906 de 2004, respecto a la competencia para conocer del recurso de apelación sobre decisiones de los Jueces de Ejecución de Penas, frente a condenados con fuero || **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Improcedencia || CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** competencia, para resolver los recursos de apelación en contra de las decisiones de los Jueces de Ejecución de Penas, en casos de congresistas fallados antes del 18 de enero de 2018 || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Especial de Primera Instancia:** competencia, para resolver los recursos de apelación en contra de las decisiones de los Jueces de Ejecución de Penas, en casos de congresistas fallados con posterioridad al 18 de enero de 2018 || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación:** de las normas sustanciales de la Ley 906 de 2004, a los procedimientos adelantados bajo la Ley 600 de 2000, con el fin de hacer prevalecer las garantías fundamentales || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Juez de Ejecución de Penas:** competencia, aplica por favorabilidad a casos de Ley 600 de 2000, aforados

«[...] los artículos 234 y 235 de la Constitución Política establecen que **el juez natural de conocimiento de los congresistas es la Corte Suprema de Justicia**, función que cumplió, hasta **antes del 18 de enero de 2018, a través de la Sala de Casación Penal, y que, a partir de esa calenda, desempeña por medio de la Sala Especial de Primera Instancia.** Lo anterior en virtud de la entrada en vigencia de la enmienda constitucional 01 de ese año.

En casos de esta naturaleza, por tratarse de un aforado constitucional, la lógica que debe imperar, una vez en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018, es que **corresponde al juez natural de conocimiento desatar la impugnación de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena, es decir a la Corte Suprema de Justicia**, como función que, a partir del 18 de enero del año anterior, cumple a través de la Sala Especial de Primera Instancia, en los términos del artículo 235 superior.

De lo anterior se sigue que, al tenor de lo preceptuado en el **38 de la Ley 906 de 2004, aplicado por favorabilidad**, con el propósito de garantizar al condenado la doble instancia, **corresponde al juez natural de conocimiento resolver los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones adoptadas por los jueces de ejecución de penas, en los procesos penales adelantados contra parlamentarios**, competencia que deberá ser asumida **por la Sala de Casación Penal en aquellos casos i)** fallados antes del 18 de enero de 2018, **ii)** en trámites de única instancia; y **iii)** en los que, como juez de conocimiento, profirió sentencia condenatoria.

A su vez, dado que con ocasión de la referida enmienda constitucional, la Sala de Casación Penal dejó de ser juez natural de conocimiento de los aforados y pasó a conocer, en este tipo de asuntos y en segunda instancia, los recursos de apelación presentados en contra de las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia, mas no a fungir como segunda instancia en cualquier trámite relacionado con los congresistas, esa función normativamente le corresponde al juez natural de conocimiento de los aforados, esto es, a **la Sala Especial de Primera Instancia, colegiatura que conocerá del recurso de apelación propuesto contra las decisiones relacionadas con la ejecución de las penas, en todos aquellos casos i)** fallados con posterioridad al 18 de enero de 2018, **ii)** en los que, como juez de conocimiento, profiera sentencia condenatoria.

Lo anterior en razón a la naturaleza de los casos y las reglas procesales con las que se definió el caso, **con el propósito de salvaguardar las garantías del procesado** a la doble instancia y al acceso al juez natural previamente establecido para procesos penales adelantados

en contra de aforados constitucionales y legales, fallados por la Corte Suprema de Justicia, a través de alguna de sus Salas, como juez de conocimiento.

En concreto, la Sala no comparte la fundamentación presentada para expulsar del ordenamiento jurídico los artículos 38 y 478 de la Ley 906 de 2004, como argumento principal de la negativa a conocer el recurso de alzada por supuesta falta de competencia, en tanto esa determinación se basó en una **errada aplicación de la excepción de inconstitucionalidad**, al punto de desnaturalizarla y asignarle unos efectos de los que, por definición, carece.

Tal mecanismo de control constitucional difuso debe ser aplicado en aquellos eventos específicos en los que se detecte una clara y manifiesta contradicción entre la disposición aplicable al caso concreto y las normas constitucionales.

Refulge evidente que **los requisitos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley 906 de 2004 no se encuentran reunidos**, pero sobretodo que los efectos atribuidos por la Sala Especial a su decisión desbordaron y desnaturalizaron el mecanismo de control al otorgar un alcance general a su determinación de supuesta inconstitucionalidad.

Debe destacarse es que no existe ninguna contradicción manifiesta, grosera y palmaria que justifique el recurso al artículo 4° Superior, pues lo que se presenta no es otra cosa que una antinomia aparente.

El simple cotejo entre el artículo 234 superior y 38 del Estatuto Procesal no arroja incompatibilidad, en el entendido que **su interpretación, además de armónica, debe ser sistemática y no insular**, es decir que la asignación de una precisa competencia no puede ser entendida y aplicada en evidente desmedro de garantías fundamentales y con desconocimiento de las condiciones que establece la ley.

La consecuencia de inaplicar el artículo 38 ejusdem es automáticamente cercenar al procesado la doble instancia o, de acoger la propuesta de la Sala Especial, asignar el conocimiento del asunto a un juez diferente al natural de conocimiento; mientras que, en este asunto, la aplicación del precepto normativo de

inferior jerarquía hace realmente operacionales las garantías del procesado al juez natural, a la doble instancia y de impugnación, en los términos de este proveído. Esta notable razón impide acoger el razonamiento de la Sala Especial de Primera Instancia.

No pueden ser expulsados del ordenamiento jurídico los artículos 38 y 478 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que:

i) La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en general y abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos;

ii) El control de constitucionalidad abstracto y concreto y con efectos erga omnes corresponde realizarlo a la Corte Constitucional;

iii) No existe fundamento normativo ni lógico para inaplicar en todas las actuaciones de naturaleza similar a esta, el artículo 34 de la Ley 906 de 2004 y “dar aplicación con carácter general” a lo previsto en el artículo 80 de la Ley 600 de 2000;

iv) Una interpretación válida, útil y coherente permite armonizar las disposiciones de la

enmienda constitucional con las normas de rango legal; y

v) Esta Corporación, de tiempo atrás y de forma pacífica, ha aceptado que las normas sustanciales favorables propias de la Ley 906 de 2004 sean aplicadas a los procedimientos adelantados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, siempre con el propósito de hacer prevalecer las garantías fundamentales y no desnaturalizar los sistemas procesales vigentes.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, **esta Sala asumirá la competencia para conocer el recurso de apelación presentado**, en subsidio, por el ex Senador NIMR **contra el auto [...] adoptado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad [...]**, mediante el cual revocó al condenado el beneficio administrativo de permiso hasta por setenta y dos horas para salir, sin vigilancia, del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de mediana seguridad, por cuanto se trata de un proceso que fue adelantado en contra de un Ex Senador de la República, fallado antes del 18 de enero de 2018, en trámite de única instancia; en el que, como juez de conocimiento, profirió sentencia condenatoria».

(Textos resaltados por la Relatoría)

PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS – APELANTE ÚNICO

Cuando limita la controversia a la selección de la norma aplicable al caso, el Tribunal no tiene competencia para modificar las decisiones favorables acerca de los hechos

La Sala casó la sentencia impugnada, para declarar la nulidad de la actuación a partir del fallo de segundo grado, luego de advertir que el Tribunal vulneró las garantías fundamentales del procesado, al desbordar el *principio de limitación* que rige la *apelación*, así como el postulado de *no reforma peyorativa*, porque a pesar que la controversia del *apelante único* se centraba en un aspecto netamente *jurídico* sobre la *norma aplicable al caso*, optó por modificar las decisiones favorables relativas a los hechos, imponiéndole condena por situaciones de las que había sido absuelto.

SP1598-2019 (54179) del 30/04/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE APELACIÓN - Principio de limitación: cuando solo se cuestiona la premisa jurídica del fallo, los asuntos inescindiblemente vinculados son los atinentes a la selección, interpretación y aplicación del componente normativo || **RECURSO DE APELACIÓN - Sustentación || RECURSO DE APELACIÓN - Diferente al grado jurisdiccional de consulta || PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Favorabilidad:** frente a la Ley 906 de 2004 || **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Prevalece sobre el principio de legalidad || RECURSO DE APELACIÓN - Competencia limitada del superior:** asuntos inescindiblemente vinculados || **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único:** alcance || **RECURSO DE APELACIÓN - Principio de limitación || DOBLE INSTANCIA - Se vulnera:** cuando el superior funcional se pronuncia sobre hechos que no fueron considerados por el juez de primera instancia || **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único:** concordancia con el principio de limitación || **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único:** cuando limita la controversia a la selección de la norma aplicable al caso, el Tribunal no tiene

competencia para modificar las decisiones favorables acerca de los hechos

«La Corte debe resolver si se viola el principio de limitación -que rige la competencia del juzgador de segunda instancia- **y se afecta el derecho del apelante único a que su situación no sea desmejorada, cuando: (i)** la condena es apelada únicamente por el procesado; **(ii)** la impugnación se limita a las normas aplicables a una realidad fáctica que no ha sido objeto de impugnación; y **(iii)** el fallador de segundo grado mantiene la condena, pero por hechos diferentes a los declarados en la decisión de primera instancia.

[...] El tema se encuentra regulado de la siguiente manera en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000:

“Competencia del superior. En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podría en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieran recurrido.

Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia.”

Frente al alcance de esta norma, la Sala ha hecho las siguientes precisiones: **(i)** el artículo 194 de la Ley 600 de 2000 le impone al **apelante la obligación de sustentar el recurso**, so pena de que el mismo sea declarado desierto (Art. 194); **(ii)** esa obligación del recurrente, se traduce, a su vez, en una **limitación para el juzgador de segunda instancia, que solo se podrá pronunciar sobre los aspectos incluidos en la impugnación y sobre aquellos que “resulten inescindiblemente vinculados”** al mismo, salvo lo que atañe a la materialización de las garantías debidas al procesado (CSJSP, 25 jul. 2015, Rad. 45894); **(iii)** ello, precisamente, constituye la principal **diferencia entre la apelación y la consulta**, pues esta, por expresa disposición legal, faculta al superior funcional para *“decidir sin limitación sobre la providencia”*; **(iv)** el **derecho del impugnante único a que su situación no sea desmejorada** tiene un desarrollo más amplio en la Ley 906 de 2004, que **debe ser aplicado, por favorabilidad**, a los casos tramitados bajo la Ley 600 de 2000 luego del año 2005 (CSJSP, 4 feb. 2015, Rad. 39417,

entre otras); y **(v)** dicho derecho **constituye un elemento estructural del debido proceso**, por lo que debe ser protegido, **incluso en detrimento del principio de legalidad** (CSJSP, 28 oct. 2015, Rad. 43436, entre otras).

Ante este panorama, el análisis se contrae a establecer si en los eventos en que el procesado tenga el carácter de apelante único y limite la impugnación a las normas aplicadas por el Juzgado, puede entenderse que el Tribunal está habilitado para emitir la condena por hechos que fueron desestimados o que no fueron considerados por el fallador de primera instancia, bajo el argumento de que se trata de asuntos *“inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”*.

En lo que concierne a hechos que no fueron considerados por el juzgador de primer grado, la Corte ha precisado que el superior funcional no puede emitir un pronunciamiento de fondo, no solo por la posible **trasgresión del principio de limitación** y del **derecho del apelante único** a que su situación no sea desmejorada, sino además porque ello entrañaría una **evidente violación de los derechos de defensa y a la doble instancia**, que, cuando se trata de la **sentencia condenatoria**, adquiere mayor relevancia a la luz de los recientes desarrollos del derecho a la **doble conformidad** (CSJSP, 11 ab. 2018, Rad. 43533; CSJSP, 26 mar. 2018, Rad.52018, entre otras).

De otro lado, **cuando el procesado, como apelante único, limita la controversia a la selección de la norma aplicable al caso, el Tribunal no tiene competencia para modificar las decisiones del fallador de primer grado acerca de los hechos, cuando las mismas le son favorables** al impugnante, toda vez que: **(i)** no se trata del grado jurisdiccional de la consulta, que habilita esas revisiones ilimitadas; **(ii)** el ordenamiento jurídico le brinda iguales oportunidades a la Fiscalía, al Ministerio Público y a la parte civil para impugnar las decisiones sobre la premisa fáctica de la decisión; **(iii)** igualmente, establece que la situación del condenado solo puede ser desmejorada si estos impugnan la sentencia; **(iv)** por tanto, si estas partes se muestran conformes con la premisa fáctica del fallo, lo que se desprende de su decisión de no interponer el recurso vertical, el superior funcional no podría revisarlas, simple y llanamente porque su

competencia está limitada, según se dijo, por los argumentos expuestos por el recurrente; **(iv)** si esos aspectos no son objeto de debate, el procesado debe tener la tranquilidad de que, en su calidad de apelante único, los mismos no pueden ser modificados para perjudicarlo, pues un riesgo de esa naturaleza haría incierta la suerte del censor, al punto de desestimular el ejercicio de la impugnación; **(v)** si se aceptara la tesis contraria, el procesado se vería enfrentado a nuevas argumentaciones frente a asuntos no rebatidos, frente a los cuales, por razones obvias, no tuvo la oportunidad de pronunciarse; y (vi) así, **cuando solo se cuestiona la premisa jurídica del fallo, solo podrán tener el carácter de “asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”**, por ejemplo, **otras normas aplicables al caso u otros aspectos atinentes a la selección, interpretación y aplicación del componente normativo**».

RECURSO DE APELACIÓN - Principio de limitación: cuando solo se cuestiona la premisa jurídica del fallo, los asuntos inescindiblemente vinculados son los atinentes a la selección, interpretación y aplicación del componente normativo || **DEBIDO PROCESO - Se vulnera** || **DERECHO DE DEFENSA - Se vulnera** || **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único:** se vulnera cuando se desmejora ostensiblemente su situación al ser condenado por hechos por los que había sido absuelto || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura

«El Juzgado de primera instancia se pronunció de fondo sobre los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación. Finalmente, desestimó la mayoría de hipótesis fácticas propuestas por el fiscal, sobre las supuestas irregularidades en que incurrió el procesado RR en las tres actuaciones contractuales ya conocidas. Solo declaró probado que este no obtuvo dos ofertas previas, lo que, en su opinión, solo es trascendente frente al contrato 256, del 13 de mayo de 2005.

A esos hechos, les aplicó una normatividad equivocada, según lo alegó el apelante y lo reconoció el Tribunal, en esencia porque no tuvo en cuenta una de las varias reformas introducidas por el legislador, a través de la cual se amplió el monto de la menor cuantía para la contratación para entidades con un

determinado rango presupuestal, en el que se ubicaba el municipio [...] para el año 2005.

Aunque el Juzgado desestimó la mayoría de los hechos incluidos en la acusación, la Fiscalía no apeló la decisión, como tampoco lo hizo el Ministerio Público.

Bajo esas condiciones, **el debate suscitado en sede del recurso de apelación se redujo a un aspecto eminentemente jurídico, esto es, la selección de las normas aplicables a los hechos declarados por el Juzgado.** En ese ámbito, el Tribunal le concedió la razón al impugnante.

Sin embargo, como bien se anota en la demanda, **el juzgador de segundo grado decidió edificar la condena sobre una realidad fáctica sustancialmente diferente a la declarada por el Juzgado.**

Bajo ese contexto, abordó temas no tratados en la sentencia de primera instancia (como la inexistencia de estudios previos) y modificó sustancialmente la base fáctica del proveído impugnado, pues, a manera de ejemplo, mientras en este se declaró que buena parte de las irregularidades aludidas por la Fiscalía le eran atribuibles exclusivamente a una persona diferente -o, por lo menos, se declaró que existe duda razonable sobre el particular-, y se asumió que RR no actuó “*de forma torticera*”, el Tribunal edificó su decisión sobre un presupuesto contrario, esto es, que el alcalde eligió “*a su antojo*” al proveedor de materiales.

Aunque en un apartado de su disertación el Tribunal se refirió al posible fraccionamiento de contratos, a renglón seguido manifestó que no era competente para modificar la absolución emitida por el Juzgado frente a los otros dos componentes del contrato supuestamente

fraccionado (que el fallador de primer grado asumió como contratos independientes). Finalmente, concluyó que RR violó los principios de transparencia, moralidad, economía y subjetividad por razones diferentes [...]

[...] **el Tribunal violó el debido proceso, porque:** (i) desbordó la órbita de su competencia, toda vez que la sentencia fue apelada únicamente por RR, quien clara y expresamente redujo la censura a la selección de las normas aplicadas a los únicos hechos que el Juez declaró probados; (ii) producto de esa irregularidad, tomó una nueva decisión acerca de los hechos, bien porque dio por probados algunos aspectos no tratados por el Juzgado -la ausencia de estudios previos-, ora porque modificó sustancialmente lo resuelto en primera instancia sobre la ausencia de prueba de la mayoría de irregularidades mencionadas por la Fiscalía en la acusación; (iii) de esta forma, **desmejoró ostensiblemente la situación del apelante único, en la medida en que lo condenó por hechos por los que había sido absuelto;** y (iv) lo que dio lugar, además, a la violación del derecho de defensa.

Así, **ante la evidente trasgresión de las garantías debidas al procesado, se casará el fallo impugnado, en orden a decretar la nulidad de lo actuado desde la emisión del fallo de segunda instancia,** inclusive, para que el Tribunal resuelva el recurso de apelación con apego al debido proceso».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

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