



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Abril 20 de 2018 n.º 05

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>

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Exclusión de la prueba: legitimación

El indiciado, imputado o acusado está legitimado para solicitar la exclusión de las evidencias obtenidas a partir de un acto de investigación que afectó los derechos de terceros.

AP1465 (52320) de 11/04/18

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

ANTECEDENTES

Dentro del proceso seguido contra el juez FRNJ, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor, en contra del auto emitido el 16 de febrero de 2018, a través del cual negó la exclusión de varias evidencias relacionadas directa e indirectamente con la extracción de la información de un teléfono celular perteneciente a una testigo dentro del proceso.

Para ello se analiza la legitimidad del procesado para solicitar la exclusión de pruebas y el trámite a seguir en dichos casos.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Exclusión de la prueba: legitimación del procesado

«La legitimación del procesado para solicitar la exclusión cuando el acto de investigación afecta los derechos fundamentales de otras personas

Existen dos tesis dominantes frente a este tema:

La primera, con fuerte arraigo en el sistema procesal estadounidense, según la cual la

exclusión de evidencia solo puede ser pedida por el titular del derecho vulnerado con el acto de investigación, mas no por el procesado, así, finalmente, la evidencia hallada durante el procedimiento irregular le pueda perjudicar [...].

[...]

La segunda, con una amplia cabida en el derecho español, se estructura sobre la idea de que el procesado tiene derecho a que su presunción de inocencia se desvirtúe con pruebas obtenidas y practicadas dentro del marco constitucional y legal. En esta lógica, estará legitimado para pedir la exclusión de evidencia, así el acto de investigación solo haya comprometido los derechos fundamentales de terceros.

El artículo 231 de la Ley 906 de 2004 regula el asunto de la siguiente manera:

[...]

Esta norma, que por expresa disposición legal debe aplicarse a los otros actos de investigación regulados en ese mismo capítulo, dispone expresamente que la legitimación para pedir la exclusión dimana de dos situaciones perfectamente diferenciadas: (i) la calidad de imputado o indiciado, o (ii) la titularidad de la expectativa razonable de intimidad frente al bien objeto del registro. Lo anterior, sin perjuicio de que concurran los dos presupuestos.

Lo anterior guarda armonía con lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005, en cuanto dejó sentado que cuando se trata de graves afectaciones de derechos fundamentales puede haber lugar a la nulidad de la actuación, por la inoperancia de los controles judiciales, lo que, obviamente, riñe con la idea de que solo la persona afectada directamente con el acto de investigación está legitimada para pedir la exclusión.

En síntesis, el indiciado, imputado o acusado está legitimado para solicitar la exclusión de las

evidencias obtenidas a partir de un acto de investigación que afectó los derechos de terceros [...]».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia preparatoria: exclusión de la prueba, elementos a tener en cuenta

«Cargas argumentativas y trámite inherentes al debate sobre exclusión de evidencia

Recientemente (CSJAP, 07 Mar. 2018, Rad. 51882), esta Corporación desarrolló esta temática en un caso que, como se verá, tiene una marcada analogía fáctica con el asunto sometido a conocimiento de la Sala. Dijo:

“En lo concerniente a las solicitudes de exclusión de evidencia durante la fase de juzgamiento, el legislador dispuso que esos temas deben resolverse en la audiencia preparatoria, lo que está claramente orientado a que el juicio se reduzca a los debates atinentes a la responsabilidad penal, sin perjuicio de que en este escenario, excepcionalmente, deba resolverse sobre ese aspecto en particular, sobre todo cuando se trate de graves afectaciones de derechos fundamentales, tal y como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

[...]

A la luz de este marco jurídico, para resolver sobre la exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre lo siguiente: (i) las pruebas sobre las que recae el debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; (ii) cuál es el derecho o la garantía que se reputa violada; (iii) cuando el derecho o la garantía tenga varias facetas, debe especificarse a cuál de ellas se contrae el debate, como es el caso, por ejemplo, con el derecho a la intimidad, que abarca la domiciliaria, la personal, frente a las comunicaciones, etcétera; (iv) en qué consistió la violación, verbigracia, si se trasgredió la reserva judicial, la reserva legal o el principio de proporcionalidad; (v) debe establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia, lo que se deriva sin duda alguna de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el 23 de la Ley 906 de 2004 en el sentido de que la exclusión opera si la prueba fue obtenida con violación de las garantías fundamentales”».

COMUNICACIONES - Regulación constitucional y legal || **COMUNICACIONES** - Formas de acceder a ellas: acto de investigación, requiere control legal || **COMUNICACIONES** - Formas de acceder a ellas: acto de liberalidad, no requiere control legal || **COMUNICACIONES** - Forma de acceder a ellas: acto de liberalidad: no constituye una interceptación de comunicaciones || **COMUNICACIONES** - Formas de acceder a ellas: acto de liberalidad, excepcionalmente se le puede aplicar la cláusula de exclusión

«Ante la protección constitucional de todas las formas de comunicación, el Estado puede acceder legítimamente al contenido de las mismas, básicamente de dos formas: (i) por un acto de liberalidad de uno o varios de los partícipes en el acto comunicacional, o (ii) a través de un acto de investigación orientado a su interceptación, retención o recuperación.

Sobre la posibilidad de realizar actos de investigación que afecten el derecho a la intimidad frente a las comunicaciones, el artículo 250 de la Constitución Política dispone:

[...]

Estos actos de investigación están sometidos a las reservas judicial y legal de que trata el artículo 15 de la Constitución, sin perjuicio del sentido y alcance del principio de proporcionalidad. Lo primero (la reserva judicial), encuentran desarrollo en el artículo 250 de la Constitución Política y las normas de la Ley 906 d 2004 que consagran los controles previos y posteriores (según el caso) a que deben ser sometidos los actos de investigación que acarreen la afectación de derechos fundamentales.

Según se acaba de indicar, es posible que el acceso al contenido de las comunicaciones entre particulares se logre gracias al acto de liberalidad de una o varias de las personas que participaron en el acto comunicacional. En esos eventos, no puede predicarse la ocurrencia de un acto de investigación como los regulados en los artículos 233, 235 y 236 de la Ley 906 de 2004 [...].

[...]

En esa misma lógica, cuando la víctima o un testigo decide grabar una conversación en la que ha participado y, luego, suministra esa información a las autoridades, **no puede predicarse la existencia de una interceptación de comunicaciones**, ni, en general, de uno de los

actos de investigación orientados a irrumpir en la intimidad de los ciudadanos, que es precisamente lo que justifica la activación de las reservas judicial y legal, previstas en la Constitución Política y desarrolladas en la Ley 906 de 2004. Y ello es así, porque carece de sentido atribuirle la acción de “interceptar” o “retener”, a una de las personas que participó en la comunicación [...].

[...]

De regreso al estudio de la divulgación de las conversaciones privadas por parte de uno de los comunicantes, **lo expuesto en precedencia no implica descartar la posibilidad de aplicar en este ámbito la cláusula de exclusión prevista en los artículos 29 de la Constitución Política y 23 de la Ley 906 de 2004.** Piénsese, por ejemplo, en el caso de un clérigo que graba la confesión de un feligrés y, luego, le entrega la grabación a la Fiscalía para que adelante la acción penal. En este caso sería legítimo el debate sobre exclusión, independientemente de la decisión que deba tomarse según las particularidades de cada caso.

Según lo expuesto en el numeral 7.2.3.1, el mismo debate podría presentarse si la “confesión” no hubiera sido grabada, pero la parte pretende presentar al clérigo como testigo para que declare sobre la existencia y contenido de la misma, porque, finalmente, el debate recaería sobre la posibilidad de utilizar la conversación en el ámbito penal, mas no sobre la forma de demostrar su existencia y contenido, sin perjuicio de que, eventualmente, ambos aspectos sean objeto de controversia».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Exclusión de la prueba: legitimación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO**- Audiencia preparatoria: exclusión de la prueba, elementos a tener en cuenta || **DEBIDO PROCESO PROBATORIO** - Vulneración

«En este caso se presentó una controversia impertinente sobre la posibilidad de solicitar la exclusión de una evidencia que fue obtenida en otra actuación penal, pues el debate no se orientó a la incautación del teléfono de la testigo MYJ, lo que, según lo acepta el censor, fue objeto de un control adecuado en otro trámite, sino al acceso que tuvo la Fiscalía al contenido de los chats sostenidos entre esta y el procesado.

De otro lado, **no le asiste razón al Tribunal en cuanto afirma que el procesado no estaba legitimado para pedir la exclusión porque el teléfono donde reposa la información le pertenece a MYJ.** Al efecto, la Sala se remite a lo expuesto en el numeral 7.2.1.

Según lo alega la Fiscalía, la testigo en mención decidió colaborar en el sentido de declarar en contra del procesado. En ese contexto, reconoció como suyo el teléfono incautado, aseguró que allí estaba la información que corrobora su relato y autorizó a la Fiscalía para que accediera libremente a ella.

Desde esta perspectiva, lo que propone el ente acusador es que conoció el contenido de las conversaciones atinentes a la comisión de los delitos objeto de acusación, no por un acto de investigación como los regulados en los ya referidos artículos 233, 235 y 236, sino porque MYJJA, en un acto de liberalidad, quiso traer a colación esos temas, bien porque declaró acerca del contenido de esas pláticas, ora porque le permitió a la Fiscalía acceder a la documentación de las mismas, lo que, finamente, serviría para confirmar su relato.

Ante esta realidad, la defensa plantea que la Fiscalía accedió al contenido de esas conversaciones a partir de un acto de investigación que encaja en el artículo 236 de la Ley 906 de 2004, lo que riñe con los argumentos del ente acusador, orientados a demostrar que los diálogos fueron conocidos por el relato de la testigo, quien ofreció la información contenida en su teléfono para fines de corroboración.

Sin embargo, **advierte la Sala que el censor, en la misma línea del magistrado disidente, planteó que la Fiscalía no demostró** que el acceso al contenido de las comunicaciones ocurrió por un **acto de libre disposición** de una de las personas que participó en las mismas, quien, a su vez, es la dueña del teléfono donde quedaron plasmadas.

Esa demostración, determinante para resolver sobre la pretensión del defensor, **no ocurrió porque el Tribunal obvió el escenario procesal a que se hizo alusión en el numeral 7.2.2, lo que dio lugar a que se tomara la decisión sin que las partes tuvieran la oportunidad de debatir ese importante aspecto factual**, lo que afecta claramente el debido proceso, bien porque la Fiscalía no ha tenido la oportunidad de hacer la demostración que le corresponde, ora porque

la defensa, por obvias razones, no ha podido ejercer el contradictorio sobre ese aspecto puntual. Bajo esas condiciones, el Tribunal no tenía elementos de juicio para resolver sobre la solicitud de exclusión, ni están sentadas las bases para que la Corte pueda tomar una decisión de fondo sobre este aspecto en particular.

[...]

Por tanto, se anulará lo actuado en la audiencia preparatoria, únicamente en lo que concierne al trámite impartido a la solicitud de exclusión presentada por la defensa, para que el Tribunal realice el procedimiento como es debido ».

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR - Procedencia de la extinción de la acción penal por indemnización integral: contradicciones del artículo 42 de la Ley 600 de 2000

La Sala unifica su jurisprudencia y establece la procedencia de esta causal de cesación de procedimiento.

AP1379 (44407) de 10/04/18

M. P. Eugenio Fernández Carlier

ANTECEDENTES

«Mediante denuncia presentada ante esta Corporación el 12 de agosto de 2014, se puso en conocimiento de la Corte que AYA utilizó, sin tener autorización para ello, la obra musical “La Tierra”, que es creación de JEAV, para la campaña política que realizó con el fin de obtener una curul en la Cámara de Representantes para el período 2014 – 2018.

En la noticia criminal se informa, de igual manera, que en la cuña publicitaria la canción fue interpretada por una persona distinta al autor de la misma, y se modificó su letra con la expresión “Caldas hay uno y nada más”.

En desarrollo de las pesquisas se obtuvo, entre otros elementos de conocimiento, la certificación expedida por ACODEM – entidad a la cual AV encomendó la gestión de adaptar y reproducir la obra “La Tierra” y otorgar licencias para su uso – , en la que se consigna que:

“...el señor AY, candidato a la Cámara de Representantes por el partido [...], canceló a esta

asociación la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (8.000.000) con IVA incluido, por concepto de conciliación en el pago de los derechos de autor de la obra musical “LA TIERRA” cuyo autor es JEA-. Dicha obra fue sincronizada sin la autorización del titular [...] en un comercial en el cual se invita a votar por el Senador AY” ».

La Sala de Casación Penal analiza la antinomia o contradicción que existe entre dos incisos del artículo 42 de la ley 600 de 2000, que permiten y prohíben a la vez la extinción de la acción penal en esta clase de delitos, a causa de la indemnización integral de los daños causados.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JURISPRUDENCIA - Variación: cambio, modificación o unificación || **DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR** - Extinción de la acción penal por indemnización integral: procedencia, antinomia, interpretación artículo 42 de la Ley 600 de 2000 || **DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR** - Extinción de la acción penal por indemnización integral: evolución jurisprudencial || **PRINCIPIO DE EFECTO ÚTIL DE LAS NORMAS** - Concepto

«[...] **el primer inciso del artículo 42 de la Ley 600 de 2000** señala que la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera de ellos repare integralmente el daño ocasionado en los procesos adelantados por las siguientes conductas punibles:

“...delitos que admiten desistimiento...homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 121 del Código Penal...lesiones personales dolosas con secuelas transitorias...delitos

contra los derechos de autor y...delitos contra el patrimonio económico.”

Tanto el tenor literal de esa previsión como el conocido criterio hermenéutico que prohíbe al intérprete hacer distinciones que el legislador no ha hecho, llevan a concluir que la expresión subrayada no alude a un tipo penal en particular, sino a todos los ilícitos contenidos en el título VIII del libro II del Código Penal - que precisamente se denomina “de los delitos contra los derechos de autor”.

Con todo, **el segundo inciso del mismo artículo 42 ibídem establece**, como excepción a la regla general consagrada en el párrafo primero, **que no procede la extinción de la acción** penal por indemnización integral respecto de

“...los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.”

Aunque dicha disposición utiliza las denominaciones asignadas por el legislador a los delitos descritos en los artículos 270 a 273 en la redacción original del Código Penal, esto es, antes de ser modificados, resulta evidente, de cualquier modo, que la norma debe entenderse aplicable a los tipos penales como existen actualmente, máxime que, como se indicó en precedencia, la reforma introducida por la Ley 1032 de 2006 no conllevó una variación sustancial de las conductas penadas.

En ese orden de cosas, se advierte que **el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 contiene una contradicción ostensible**, insalvable desde la lectura exegética de la norma, porque, con total violación del principio lógico de no contradicción, autoriza la extinción de la acción penal en los casos de delitos contra los derechos de autor, pero simultáneamente la prohíbe.

La auscultación de la jurisprudencia de la Sala en relación con la antinomia normativa atrás señalada en poco contribuye al esclarecimiento del verdadero sentido de la previsión legal en comentario.

En efecto, en auto de 19 de mayo de 2004, proferido en el proceso con radicado 19512, la Corte interpretó, con asidero en “la historia fehaciente de la consagración normativa”, que

“...una interpretación que consulte la inequívoca voluntad legislativa manifestada en la historia

cierta del surgimiento de la ley, como lo enseña el artículo 27 del Código Civil, y permita la real aplicación del precepto, debe tener por no escrita la última parte del inciso segundo del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, con lo que se preserva, además, la debida correspondencia y armonía que debe existir entre todas las partes de la ley...”

Con fundamento en lo anterior, concluyó *“la viabilidad de declarar extinguida la acción penal en los delitos contra los derechos de autor cuando el imputado repare integralmente el daño ocasionado”*.

Posteriormente, en decisión de 7 de diciembre de 2011, la Corte consideró - sin ningún desarrollo argumentativo, porque el problema jurídico debatido en esa ocasión era otro -, que

“...conforme al artículo (42 de la Ley 600 de 2000), constituyen requisitos de procedibilidad de la extinción de la acción penal por indemnización integral:

i) El delito por el que se procede debe ser de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42.

ii) No puede recaer en los injustos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección. (...).”

No existe, pues, un precedente jurisprudencial consolidado en relación con la viabilidad de declarar la extinción de la acción penal por indemnización integral en procesos adelantados por delitos contra los derechos de autor, definidos en los artículos 270, 271 y 272 de la Ley 599 de 2000, porque el criterio de la Sala al respecto no ha sido homogéneo.

En esas condiciones, y ante la necesidad de dar solución al caso que ahora se examina, se impone interpretar el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, a efectos de establecer si, ante la constatación de haberse indemnizado por YA los perjuicios ocasionados con su conducta, resulta posible, por esa vía, la terminación anticipada de la actuación.

Con ese fin, sea lo primero señalar que la revisión de los antecedentes legislativos que dieron origen a la promulgación de la Ley 600 de 2000 - método hermenéutico autorizado por el artículo 27 de la Ley 157 de 1887 - no ofrece elementos de juicio que permitan discernir, de manera unívoca y

certera, cuál fue la intención del legislador en relación con la viabilidad de admitir la indemnización integral como instrumento para declarar la extinción de la acción penal frente a esas conductas punibles.

[...]

Efectuadas las precisiones que anteceden, la Sala anticipa su conclusión en cuanto a que **el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 debe interpretarse en el sentido de autorizar la declaración de la extinción de la acción penal por indemnización integral en los procesos adelantados por delitos contra los derechos de autor.**

[...]

Transversal a la labor hermenéutica del derecho es el denominado “**principio de efecto útil de las normas**”, según el cual “*en caso de*

perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las posibles interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable”.

La aplicación de ese principio hermenéutico al problema que en esta ocasión concita la atención de la Sala lleva necesariamente a concluir que la extinción de la acción penal por indemnización integral es procedente en las actuaciones adelantadas por delitos contra el derecho de autor, porque una interpretación contraria removería cualquier efecto útil al aparte pertinente del artículo 42 de la Ley 600 de 2000».

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con reserva legal, únicamente se publica el extracto jurisprudencial.

INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN - Elementos:
verbo rector, inducir, alcance

La Sala Penal precisa el alcance del término “INDUCIR” en los delitos sexuales, y la calidad de delito de mera conducta para este tipo penal”.

SP122 (48192) de 21/03/18

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

ANTECEDENTES

«El 4 de mayo de 2012 ECGV —para la época de los hechos de 17 años de edad— presentó denuncia penal contra GBG, quien una noche, a finales de enero de 2012, [...] le propuso ganar dinero suficiente mediante favores sexuales; para comenzar debía acompañar a dos amigos suyos a una finca un fin de semana; le comentó que él conseguía jovencitas que prestaban esos servicios a personas con las cuales él trabajaba —como escolta en una empresa privada—; según le insinuó, previamente tendría que practicar con

él cómo complacer sexualmente a los hombres. La joven rechazó el ofrecimiento y el denunciado en adelante la llamó por teléfono y le envió mensajes de texto reiteradamente, sugiriéndole, además, que si ella no estaba interesada en el negocio le consiguiera otras mujeres de su edad, a cambio de lo cual recibiría una comisión.

La Sala procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de GBG contra la sentencia dictada el 3 de marzo de 2016 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó la absolutoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad el 15 de octubre de 2015 y condenó al acusado como autor del delito de inducción a la prostitución ».

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN - Delito de mera conducta || **DELITO DE MERA CONDUCTA** - Concepto || **DELITO DE MERA CONDUCTA** - Diferente a los delitos de resultado || **INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN** - Elementos: verbo rector, inducir, alcance || **INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN** - Diferente al constreñimiento a la prostitución ».

« [...] el demandante solicitó a la Corte determinar si la inducción a la prostitución es un delito de mera conducta o de resultado, se precisarán las razones por las que se cataloga el hecho delictivo en referencia dentro de la primera categoría.

En los tipos penales denominados también de mera actividad, basta realizar el comportamiento definido en la norma, sin que se requiera la producción de un evento modificador específico como efecto de la acción, de manera que la conducta se consuma con la realización de la descripción típica, independientemente de que se dé o no un suceso distinto de la conducta misma; a diferencia de los tipos penales de resultado, en los cuales la ejecución de la acción que está representada en el verbo rector, debe acompañarse de la consecuencia que táctica o expresamente se describe en la norma para que se entienda consumada (como causar la muerte, privar de la libertad de locomoción, apoderarse de cosa mueble ajena, obtener provecho ilícito, fabricar o circular moneda falsa, confeccionar o adulterar documento).

El artículo 213 del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 1236 de 2008, describe la conducta delictiva de inducción a la prostitución, así: *“El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otros, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona...”*

Inducir, único verbo rector que describe la conducta a la que se alude, según la definición de la RAE, proviene del latín inducere, que significa conducir, e indica mover a alguien a algo o darle motivo para ello; provocar o causar algo.

Atendiendo a esos conceptos y al bien jurídico objeto de tutela, la libertad e integridad sexuales, en la especie concreta de prohibición de la explotación sexual, puede advertirse que **el tipo penal de inducción a la prostitución abarca desde las acciones tendientes a promover el comercio carnal o la prostitución, hasta el ejercicio efectivo de uno u otra inducidos por un tercero**. Por tanto, que se debe catalogar entre los denominados delitos de simple actividad, en la medida en que basta con que se busque persuadir a la persona de involucrarse en alguna de las mencionadas actividades, para que se entienda consumada la conducta, con independencia de que el resultado se produzca o no.

No obstante, es claro que **no cualquier comentario, oferta o promesa configura el tipo penal**, como del propio significado de la acción de inducir se extrae, pues **será necesario que la propuesta u ofrecimiento resulte categórica, convincente, capaz de motivar** en el receptor de la misma la idea razonable de la gravedad de la iniciativa de involucrarse en las actividades de explotación de la sexualidad para obtener el pago de sus servicios, por ende que la propuesta es real.

No se trata, en consecuencia, de que la persona objeto de la inducción llegue a tener trato sexual con los demandantes determinados o indeterminados de los servicios, ni siquiera que acepte o se comprometa en la actividad con quien la induce, si no que el sujeto encamine su conducta, con acciones claramente persuasivas, idóneas, a motivar en el destinatario de la propuesta su incursión en el comercio sexual, aún si el receptor de la oferta la rechaza. Ello, por cuanto, se reitera, en los delitos de mera conducta no hace falta un resultado material para que se entienda cumplida la tipicidad consumada.

Así se concluye además del estudio de constitucionalidad del artículo 213 del Código Penal, mediante sentencia C-636 del 16 de septiembre de 2009, en la que señaló la Corte Constitucional:

[...]

“[...] para esta Corporación es evidente que frente al riesgo de ofensa de la dignidad personal, e incluso de la autodeterminación sexual y de la propia libertad personal, el consentimiento de la víctima es una salvaguarda insuficiente. La Corte entiende que la autodeterminación sexual puede conducir a una persona a ejercer la prostitución, pero encuentra legítimo que el legislador persiga la conducta del tercero que mediante sugerencias, insinuaciones u otro tipo de recursos obtenga provecho económico de esta opción, pues tal conducta se escapa del ámbito estricto de la autodeterminación personal para ingresar en el de la explotación de la persona humana. (Negrillas fuera de texto).”

Estos planteamientos, si bien se orientan principalmente a explicar la **diferencia entre la conducta que se examina y la de constreñimiento a la prostitución** (artículo 214 del Código Penal), a fin de significar que no basta la represión penal **cuando la víctima no**

conciente en su explotación sexual para conjurar el agravio contra la libertad, integridad y formación sexuales, también resulta útil en la comprensión de la inducción al comercio carnal o a la prostitución en el ámbito de la configuración del delito y su consumación, como

se dejó señalado, en la medida en que el verbo rector describe una conducta que no obstante tener por fin específico que la persona comercie con su sexualidad o se prostituya, se colma con los actos de incitación, aún si el propósito final no se consigue».

EXTRADICIÓN - Indígena: concepto desfavorable por reconocimiento de fuero y sentencia en la jurisdicción indígena

establece en el concepto el peso jurídico de dicha sentencia y su carácter vinculante.

El principio de la cosa juzgada se erige como una causal de improcedencia de la extradición, incluidos los casos en que existe sentencia en la jurisdicción indígena por los mismos hechos.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SP036 (49006) de 21/03/18

M. P. Eyder Patiño Cabrera

ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO - Pueblos indígenas: garantías constitucionales || **ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO** - Diversidad cultural: protección de los pueblos indígenas || **FUERO INDÍGENA** - Diferente a la jurisdicción indígena || **FUERO INDÍGENA** - Concepto || **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Concepto || **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Fundamento constitucional y legal || **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Desplaza a la legislación nacional en sus propios asuntos, alcance

ANTECEDENTES

« La Corte Suprema de Justicia emite concepto sobre la solicitud de extradición del ciudadano colombiano JMYG, presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

«La Constitución Política de Colombia, garante de la protección y defensa de la dignidad y de los derechos humanos de todos sus habitantes, define a nuestro país como un Estado social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural.

Lo anterior, con fundamento en la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, requerido para comparecer a juicio por los ilícitos “federales de narcóticos y delitos relacionados con armas de fuego”

Bajo ese derrotero, establece como principio fundante el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7), la defensa de la riqueza cultural y natural (artículo 8), el carácter oficial de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en sus territorios (artículo 10), la igualdad ante la ley y la prohibición de trato discriminatorio (artículo 13), la nacionalidad colombiana de los miembros de los pueblos indígenas que habitan en la frontera (artículo 96), la creación de una circunscripción especial para los pueblos aborígenes en el Senado de la República (artículo 171), la función jurisdiccional al interior de sus territorios, conforme a sus usos y costumbres (artículo 246) y la definición de los territorios indígenas como entidades territoriales autónomas (artículo 286, 329 y 330).

[...]

JMYG señaló que el 30 de octubre de 2016 había sido condenado a 10 años de prisión por el Resguardo Indígena de San Juan, con fundamento en los mismos hechos y conductas punibles por las que es pretendido por el Gobierno de los Estados Unidos de América ».

En consecuencia, previo a emitir concepto, la Sala recopiló toda la información necesaria para establecer la existencia de dicha sentencia y su relación con los hechos por los cuales fue solicitado el requerido. De igual manera se

Lo anterior, obedece al interés del constituyente de salvaguardar la existencia y conservación de los pueblos indígenas y reivindicar sus derechos, aceptando su autonomía, para que, ante el cumplimiento de unos requisitos mínimos para el reconocimiento del fuero, sus autoridades puedan investigar y juzgar a sus integrantes, conforme a su especial cosmovisión y su particular forma de raciocinio y apreciación del mundo y el individuo.

[...]

[...] es necesario sostener que entre el **fuero indígena** y la **jurisdicción indígena** existe una relación de complementariedad pero difieren en su alcance y noción, debido a que, el primero, se refiere al **derecho fundamental de la persona perteneciente al grupo autóctono a ser investigada y juzgada por las autoridades indígenas**, según sus usos y costumbres y de acuerdo con sus normas y procedimientos y, el segundo, es un **derecho autónomico de los pueblos aborígenes**, cuyo ejercicio depende de los criterios establecidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional y esta Corporación. (CC T-002/12)

[...]

En suma, **el reconocimiento constitucional de una jurisdicción propia de los pueblos autóctonos**, en armonía con los diferentes instrumentos internacionales sobre la materia, comporta la reafirmación del poder de configuración normativa por parte de esa población, lo que **implica el desplazamiento de la legislación nacional, en sus componentes orgánico, normativo y procedimental, en favor de aquéllos**, y la prevalencia *“al derecho de estos pueblos de asumir el manejo de sus asuntos como manera de afirmación de su identidad”*. (CC T-866/13)».

EXTRADICIÓN - Principio de cosa juzgada: su existencia imposibilita emitir concepto favorable || **EXTRADICIÓN** - Persona juzgada en Colombia por los hechos ventilados en la solicitud

« [...] es indiscutible que el principio de la cosa juzgada se erige como una causal de improcedencia de la extradición, y si bien el único facultado en nuestro ordenamiento procedimental penal para conceder u ofrecer la extradición es el Gobierno Nacional, también es cierto que la Corte Suprema de Justicia es la llamada a determinar los requisitos jurídicos para el reconocimiento del referido mecanismo a

través del concepto que de ella se demanda en estos asuntos. (CSJ CP, 6 May. 2009, rad. 30373)

Ahora bien, el criterio jurisprudencial acuñado por esta Sala, en torno al llamado principio de cosa juzgada en materia del trámite de extradición ha sido reiterado, pues dicha restricción opera en algunos eventos dentro de los cuales podría incidir ese postulado, en orden a conceptuar favorable o desfavorablemente al pedido de extradición por los mismos hechos que lo fundamentan.

[...]

[...] tratándose de la hipótesis desarrollada en el numeral “8.9.3.1”, la jurisprudencia de esta Corporación, por posición mayoritaria de sus miembros, ha ratificado que tal espectro de protección, tiene cabida, siempre y cuando, para el momento en el que se profiera concepto, exista sentencia ejecutoriada o providencia que tuviera su misma fuerza [...].

[...]

[...] **la Corte al emitir el concepto sobre la extradición de nacionales colombianos** por nacimiento, no debe limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 35 de la Constitución Política y 493, 495 y 502 del Código de Procedimiento Penal, sino que, aunado a ello, **debe constatar si en Colombia se profirió decisión con fuerza de cosa juzgada por los mismos hechos que sustentan la petición de extradición»**.

EXTRADICIÓN - Non bis in ídem: casos en que se emite concepto desfavorable || **EXTRADICIÓN** - Indígena: concepto desfavorable por reconocimiento de fuero y sentencia en la jurisdicción indígena || **NON BIS IN IDEM** - Elementos: identidad de objeto, sujeto y causa

«[...] para dar aplicación al principio de non bis in ídem, es necesario que exista una triple correspondencia entre la solicitud de extradición presentada por el Gobierno estadounidense, con fundamento en el Cargo Uno de la acusación formal sellada n.º 15 CRIM 666, también enunciada como 15 Cr. 666, proferida el 6 de octubre de 2015 por el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York y el proceso que cursó en el Resguardo Indígena San Juan del Pueblo de los Pastos y

finalizó con sentencia condenatoria contra YG .
Veamos:

a) Identidad personal: [...].

[...]

Como se puede apreciar, cotejados los datos aportados a la presente diligencia con los que se tienen del proceso que se llevó a cabo en la jurisdicción especial indígena en el Resguardo San Juan, **se concluye que JMYG es la misma persona.**

Por lo expuesto, se cumple en este caso el condicionamiento de la identidad de la persona.

b) Identidad de causa: Se acreditó en el trámite de extradición **que YG fue condenado el 30 de octubre de 2016 por la autoridad indígena del Resguardo de San Juan**, a la pena privativa de la libertad de 10 años, al haberse hallado responsable por la comisión de los delitos de “tráfico de armas”, “lavado de activos” y “narcotráfico” .

[...]

En esas condiciones, se cumple el requisito de la existencia de sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también ejecutoriada antes de haberse emitido concepto de extradición por parte de esta Corporación.

c) Identidad de objeto: En este punto, debe examinar la Corte si los hechos motivo de juzgamiento por parte del Resguardo Indígena San Juan, son los mismos por los que es requerido en extradición JMYG, para lo cual se hará alusión a la forma como son concebidos por el Gobierno estadounidense y en el proceso que cursó en nuestro país en la jurisdicción especial indígena.

[...]

[...] le asiste razón al pretendido cuando expone en su alegación que la garantía del non bis in idem podría verse vulnerada con relación al doble juzgamiento por los injustos mencionados - nominados por el Resguardo San Juan como “narcotráfico”- pero no por la conducta de lavado de activos. Lo último, porque las autoridades norteamericanas no lo investigaron por el punible

que regula ese comportamiento en la normatividad invocada de la acusación formal.

Contrario fue lo que sucedió en el juzgamiento que se llevó a cabo en Colombia ante la jurisdicción especial indígena, donde, de los elementos de convicción aportados, se estableció que el condenado había vulnerado el bien jurídico del orden económico y social y el de la seguridad pública, por ende, era procedente sancionarlo por las conductas de “lavado de activos” y “porte de armas”, último del que por sustracción de materia, no habrá pronunciamiento en este acápite, toda vez que fue motivo de estudio en líneas precedentes.

En este punto, es del caso resaltar que, en la jurisdicción ordinaria, la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado está delimitada y es escindible del concierto para delinquir con fines de narcotráfico, por lo que no comportan unidad de acción.

[...]

De acuerdo con lo expuesto y el soporte documental allegado al trámite de extradición de YG, **encuentra la Corte para este asunto y respecto a los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, que ya fueron juzgados en nuestro país por la jurisdicción especial indígena.**

Así, la decisión que adoptará la Corte respecto a la solicitud de extradición de JMYG será desfavorable para los ilícitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por presentarse equivalencia entre la acusación foránea y el juzgamiento en el territorio colombiano por la jurisdicción especial indígena.

Adicionalmente, al tratarse de una decisión ejecutoriada, previo al concepto de esta Corporación -en etapa de la ejecución de la pena-, no se observa una maniobra de mala fe para eludir el pedido del Gobierno de los Estados Unidos de América».

“... aun cuando el atacado no haya comenzado a sentir los efectos físicos del ataque, tiene el derecho a defenderse, y su defensa será justa”.

AP979 (50095) de 15/03/18

M. P. Luis Guillermo Salazar Otero

ANTECEDENTES

“El sábado 14 de enero de 2017, siendo las 2:30 P.M. aproximadamente, AREM se transportaba en un vehículo de su propiedad, en compañía de [...], quienes se encontraban en el asiento trasero.

Mientras esperaban el cambio de luz del semáforo ubicado en la calle 33 con carrera 50, en el barrio San Diego, de la ciudad de Medellín, fueron interceptados por dos personas que se movilizaban en motocicleta: FAMC, quien se ubicó al costado derecho del vehículo y alias “[...]”, por el izquierdo.

MC de manera intempestiva, desde su rodante de placas [...], desenfundó un arma tipo revolver, color plateado, y desde la ventana entreabierta del “copiloto” apuntó a los ocupantes de la camioneta.

Frente a este escenario, EM reaccionó inmediatamente y disparó contra el referido agresor, quien recibió el impacto de bala en el cuello que derivó en la pérdida de la sensibilidad y movilidad en sus extremidades; mientras que alias “muelas” abandonó el lugar al ver la acción defensiva del investigado”.

Decide la Sala la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Quinta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de la indagación adelantada en contra de AREM [...].

Para ello se analiza la figura de la legítima defensa dentro del contexto de los hechos.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación: existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal || **LEGÍTIMA DEFENSA** - Requisitos para su reconocimiento || **LEGÍTIMA DEFENSA** - Requisitos: daño al bien jurídico

debe ser actual e inminente, no es necesario un grado de materialización física de la conducta || **LEGÍTIMA DEFENSA** - Requisitos: necesidad de la defensa || **LEGÍTIMA DEFENSA** - Requisitos: proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre los medios usados por el agresor y la respuesta de la víctima

«Dentro de las causales de preclusión establecidas en el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra la invocada por la Fiscalía, es decir, la relativa a la “existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el código penal”, en este caso la legítima defensa.

El artículo 32 del Código Penal consagra la legítima defensa así:

“ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...).

(...)

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”.

Sobre el instituto de la legítima defensa, clara y uniforme ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en señalar los siguientes elementos que la estructuran:

i).- Una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual.

ii).- El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

iii).- La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo.

iv).- La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.

v).- La agresión no ha de ser intencional o provocada.”

(AP1863-2017, SP2192-2015, AP1018-2014, Rad. 32598 del 6/12/2012; Rad. 11679 del 26/6/2002.)

La situación fáctica en este proceso no ofrece dificultad, toda vez que el video allegado por el ente acusador, así como las declaraciones de las

personas mencionadas en esta decisión, revelan que una camioneta se moviliza a baja velocidad, por vía pública, momentos antes de detenerse al tiempo con todos los automotores que transitaban en la misma calle.

Detenido el tráfico, dos motociclistas, de forma coordinada, desde atrás se acercan por cada lado, y cuando el reloj de la cámara registra las 14:22:49, el motorizado ubicado por el lado derecho introduce un arma por la ventana del pasajero de adelante y transcurrido un segundo (14:22:50) de manera abrupta, el agresor cae sobre el costado del vehículo del agredido, con ocasión de un disparo que hizo éste.

Los hechos así expuestos y que no han sido cuestionados por nadie, sin duda ponen de presente que **quien reaccionó lo hizo dentro del marco de la causal excluyente de responsabilidad** postulada por el Fiscal.

De una parte es innegable que se repelió un ataque injusto suscitado por la víctima. Según lo ha considerado la doctrina, *“Cuando un individuo saca un arma y se dirige hacia otro esgrimiéndola, con el evidente propósito de materializar el ataque, ya queda el atacado en condiciones de defensa legítima, y ya se ha producido a su respecto, la injusta agresión que exige la ley.”*

(...)

Un acto de esta naturaleza, constituye pues, una agresión. Y **aun cuando el atacado no haya comenzado a sentir los efectos físicos del ataque, tiene el derecho a defenderse, y su defensa será justa.**

La persona que resultó lesionada, en la entrevista allegada por la Fiscalía admite que su compañero de delito “[...]” eligió al hombre que manejaba la referida camioneta para quitarle la cadena de oro y la “joyería” que llevaba; así mismo, describió que su función en el plan criminal era apuntarle al conductor con el arma de fuego; en términos precisos narró: *“yo le llegué al carro como habíamos quedado, yo le pelé el mentiroso, no digo nada y fue cuando sentí el disparo”.*

También aceptó que la persona a atacar era al conductor, pues se desconocía si había acompañantes dentro del carro, ya que el vehículo tenía en sus ventanas *“un nivel polarizado 2 o sea muy oscuro”.*

La circunstancia de esgrimir un arma para intimidar a una persona y sobre esa base buscar doblegarla para hacerla víctima de una

conducta punible, actualiza el ataque a que se refiere la eximente, además que ubica al sujeto que ejecuta ese comportamiento en situación de injusticia, y no permite considerar algo diferente al afectado de hallarse frente a un acto violento, con la inminencia de materializarse desde el punto de vista físico, ante lo cual le es lícito reaccionar, que fue justamente lo que hizo el Dr. AREM, de modo que se satisfacen los requisitos de injusticia y actualidad.

El argumento del apoderado de víctimas para descalificar la causal invocada no es admisible, pues **sostener que era necesario un grado de materialización física no es fundado, porque eso sería tanto como aceptar que quien se defiende tendría que dejarse herir por ejemplo y ahí sí repeler el ataque.** Por eso basta la inminencia y en este evento con el solo hecho de esgrimir el arma ya se estaba ante la agresión y a la vez era inminente que esta se concretara materialmente en desmedro de algún bien jurídico tutelado en cabeza del indiciado o de quienes ocupaban junto a él el vehículo.

Que después se haya determinado que el instrumento utilizado por el agresor no correspondía a un arma de fuego, sino a una imitación, tal circunstancia no desnaturaliza la legítima defensa, como quiera que no es dable exigir a quien reacciona que establezca primero la condición del arma con la cual se busca intimidarlo y dentro de ese contexto decida si ejecuta un acto de repulsa o no, toda vez que es claro que las circunstancias apremiantes del momento no son las apropiadas para llevar a cabo procesos de reflexión de esa índole.

Por eso según lo ha sostenido la Corte, el funcionario judicial, al abordar el estudio de la legítima defensa, está obligado a realizar una *“verificación ex ante de lo ocurrido, para efectos de examinar el contexto especial que gobernó el caso concreto, pues, son precisamente esas circunstancias las que permiten apreciar si la reacción operó o no adecuada y proporcional al hecho”* (Rad. 31273, 10/03/2010; Rad. 30794, 19/02/2009).

[...]

Así mismo, **la proporcionalidad de la resistencia es igualmente clara. Ante un acometimiento con un arma que se consideró de fuego** en atención a las circunstancias en que se produjo la acción, **se acudió a un instrumento similar para repelerla,** lo cual

concreta esta exigencia de la figura en el caso específico que ocupa la atención de la Sala, aunque conviene precisar que la proporción no se determina exclusivamente por la correspondencia de los medios que se utilicen, pues habrá casos en que por ejemplo por la notoria inferioridad de una persona respecto de quien la agrede, aquella acuda a instrumentos que desde una óptica netamente objetiva no resulten similares o equivalentes a los que se utilizan en su contra.

De igual modo, la reacción no emerge exagerada. El atacado se limitó a disparar una sola vez su arma de fuego para neutralizar a quien lo ponía

en riesgo, luego es dable aseverar que cuantitativa y cualitativamente existió la proporcionalidad que exige la causal en estudio.

Entonces, sopesados los argumentos expuestos por los intervinientes y confrontados con los acontecimientos reflejados en el video, así como las entrevistas rendidas por los testigos; para la Sala no hay duda que el procesado EM actuó bajo la figura jurídica de la legítima defensa objetiva [...].

De manera que se accederá a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía [...].

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Competencia:
asignación de procesos, determinación
corresponde a las diferentes Salas de la
Jurisdicción Especial para la Paz

La Sala señala la competencia de la Justicia Especial para la Paz para determinar que procesos pueden ser conocidos por ella y cuales deben continuar en otras jurisdicciones.

AP307 (36973) de 29/01/18

M. P. Eugenio Fernández Carlier

ANTECEDENTES

“...la investigación giró alrededor de la presunta relación del doctor JJCM con el Bloque Calima de las autodefensas, comandado por el señor HVG, cuando desempeñaba el cargo de Senador de la República en el período constitucional 1998-2002, propiciando el tránsito de la actividad paramilitar como una forma de dominio y control de la población civil y la institucionalidad del Estado...”

Es sabido entonces que el doctor JJCM ex Representante a la Cámara y ex Senador de la República, tuvo una estrecha relación con HVG, comandante del Bloque Calima de las autodefensas que operó en el Departamento del Cauca...”

Estando el proceso en la fase final de audiencia pública, regido por la ley 600 de 2000, decide la Sala la solicitud elevada por el defensor del acusado, JJCM, consistente en declarar la pérdida de competencia para seguir conociendo del proceso, suspender la actuación procesal, y remitir el expediente a la JEP.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Solicitante: agentes del Estado, congresista || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Competencia:** asignación de procesos, determinación corresponde a las diferentes Salas de la Jurisdicción Especial para la Paz || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Competencia:** asignación de procesos, trámite || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Competencia:** justicia ordinaria, hasta cuando entre en operación la Jurisdicción Especial para la Paz

«Respecto a las postulaciones presentadas por su defensor relativas a que la Sala declare su incompetencia para proseguir la actuación procesal, suspenda el trámite, y coloque a disposición de la JEP el proceso las denegará, con base en los siguientes argumentos:

Al tenor del numeral 48, literal a., del Acuerdo Final, **atañe a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, decidir si los hechos atribuidos a las distintas personas son de competencia del Sistema por haber sido cometidos en relación directa o indirecta con**

el conflicto armado interno o con ocasión de éste.

El literal “h” de ese mismo artículo, prescribe que una vez recibidos todos los informes establecidos en los apartados b) (recibir los informes que le presentarán la Fiscalía General de la Nación, los órganos competentes de la justicia penal militar,..., y cualquier jurisdicción que opere en Colombia, sobre todas las investigaciones en curso relativas a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, incluidas las que ya hayan llegado a juicio o concluidas...., o por cualquier jurisdicción. A la Sala también se le remitirá un informe de las sentencias pertinentes proferidas por la justicia, enviado por el órgano de Administración de la Rama Judicial o por los condenados...) y c) (Recibir los informes de las organizaciones de víctimas y de derechos humanos colombianas relativos a las conductas cometidas con ocasión del conflicto armado, así como de fuentes judiciales o administrativas), describiendo conductas, los contrastará y después de haber tenido en cuenta las versiones de que trata el literal e), en caso de apreciar que existen bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos penales no amniables, deberá ponerlos a disposición de los presuntos responsables para que por ellos se tome la decisión de comparecer o no a efectuar reconocimiento de verdad y responsabilidad o comparecer a defenderse de las imputaciones formuladas.

A su turno el literal j), prescribe que la Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de cualquier otra jurisdicción que opere en Colombia, continuará adelantando las investigaciones hasta el día que la Sala, una vez concluidas las etapas anteriores previstas -salvo la recepción de los reconocimientos de verdad y responsabilidad, los cuales siempre deberá ser posteriores al recibimiento en la Sala de la totalidad de investigaciones efectuadas respecto a la conducta imputada-, anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones, momento en el cual la Fiscalía o el órgano investigador de que se trate, deberán remitir a la Sala la totalidad de investigaciones que tenga sobre dichos hechos y conductas, momento en el cual perderán competencias para continuar investigando hechos o conductas de competencia de la Jurisdicción Especial de Paz.

Añade, este mismo literal, que en el evento que la Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador correspondiente, identifique un caso que haya debido ser objeto del informe de que trata el literal b) de este numeral, deberá remitirlo inmediatamente a la Sala de Reconocimiento. Lo anterior no obsta para que la Fiscalía General de la Nación o el órgano investigador de que se trate continúen investigando los hechos y conductas que no sean competencia del componente de justicia del SIVJNR y le preste apoyo a los órganos del mismo cuando se le solicite.

Por su parte, **el numeral 50 del mismo Acuerdo Final, asigna a la Sala de definición de situaciones jurídicas**, a petición del investigado, la función de definir la situación jurídica de las personas que sin pertenecer a una organización rebelde, tenga una investigación en curso por conducta que sea de competencia de la jurisdicción especial para la paz. Decidirá si es procedente remitirla a la Sala de Amnistía o indulto, a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, o si para definir la situación jurídica es procedente renunciar al ejercicio de la acción penal o disciplinaria, en este último caso también respecto a civiles no combatientes o aplicar cualquier otro mecanismo jurídico según el caso. Regulación que fue reiterada por el artículo 28 de la Ley 1820 de 2016.

Por otra parte, los artículos 17 transitorio del Acto Legislativo No. 01 de 2017, y 9 de la Ley 1820 de 2016, incluyen como destinatario del componente de justicia, a los agentes del Estado que hubieran cometido delitos relacionados con éste y con ocasión del mismo, precisando que se aplicará un tratamiento diferenciado, pero de forma equitativa, simultánea y simétrica.

[...]

Frente a este marco normativo, **es incontrovertible para la Sala que es a la Jurisdicción Especial para la Paz a quien corresponde determinar si los hechos atribuidos al acusado le competen**, una vez éste le manifestó su voluntad de acogerse a ella y demandarle asumir el conocimiento del proceso. Fue ese el querer del Acuerdo Final, al exigir a las autoridades judiciales, entre otras, rendir informes de todas las investigaciones en curso o falladas por punibles cometidos con ocasión del conflicto armado interno, y con base en ellos determinar si son o no de su incumbencia por haber sido cometidos directa o indirectamente

con el conflicto armado interno o con ocasión de él.

Mientras ello ocurre, los procesos deben permanecer a cargo de las autoridades judiciales que los vienen adelantando o los hayan terminado; de ahí que la norma disponga que la Fiscalía General de la Nación y el órgano investigador correspondiente, continuarán adelantando - respecto de agentes del Estado- las investigaciones hasta el día que esa jurisdicción especial anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones en relación con los informes recibidos acerca de los procesos en curso y condenados, siendo este el momento en el que el funcionario judicial que tramita o conserve los procesos perderán competencia para continuar conociendo de esos hechos; o como en el presente caso, decida sobre la manifestación del acusado de someterse a ella y la petición de asumir el conocimiento del proceso.

Regulación armónica con el **principio de prevalencia de la Jurisdicción Especial para la Paz**, pues el numeral 1 33 del Acuerdo Final y el artículo 6 del Acta Legislativo 01 de 2017, de

acuerdo con el cual el componente justicia del SIVJRNR, **predominará sobre las actuaciones penales, disciplinarias y administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado**, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

[...]

Así entonces, como en este caso el procesado expresamente manifestó al Secretario Ejecutivo de la JEP su voluntad libre de acogerse a esa jurisdicción especial, y le pidió asumir inmediatamente el conocimiento del proceso, estando ella la facultada por la ley para resolver si efectivamente es de su conocimiento, la Sala se abstendrá de realizar cualquier análisis sobre ese tópico, y continuará con el trámite de la causa, mientras dicha Jurisdicción Especial decide sobre su competencia.

En consecuencia, negará las peticiones de elevadas por la defensa técnica de declarar que perdió competencia para seguir conociendo de esta causal, suspender su trámite y dejar a disposición de la JEP el proceso y el acusado».



Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá