



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. FIERRO PERDOMO ORLANDO – Rad. 11001600002820070321402 (06-10-09) – NULIDADES – Principio de Trascendencia – NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO - Garantía de imparcialidad dentro del sistema adversarial – Intervención del juez en el interrogatorio o contrainterrogatorio no transgrede el principio de imparcialidad, siempre y cuando se efectúe de conformidad con las previsiones del artículo 397 de la Ley 906 de 2004 – INTERROGATORIO CRUZADO – Se encuentran permitidas las preguntas sugestivas

“(i) La defensa del procesado JORGE ARMANDO solicitó decretar la nulidad por violación a la garantía de imparcialidad por parte de la juez que dirigió el juicio oral en contra de su procesado y aseguró que la funcionaria tomo una parcial actitud a favor de la fiscalía y se abanderó de la acusación.

“La Sala negará la nulidad solicitada por la defensa teniendo en cuenta que en materia penal no es suficiente con que el interesado solicite la nulidad, sino que además es necesario que indique, claramente, no solo la causal que invoca sino el perjuicio, que en concreto, se le causó al sujeto procesal con esa irregularidad¹. Así es indispensable que quien pretende una declaratoria de nulidad exponga cómo hubiese influido en la decisión final del funcionario la ejecución correcta de la actuación que denuncia como ejercida irregularmente, o lo que es lo mismo, como trascendió ella a las garantías del procesado o de la defensa, o a la estructura del proceso de modo que la sentencia que en él se profiera no sea vinculante.

“Al analizar el recurso de apelación, la Sala observó que la defensa se limitó a solicitar, la nulidad por violación al debido proceso, invocar el artículo 457 del C.P.P., y alegar que la juez que dirigió el juicio afectó la garantía de imparcialidad y favoreció con su actuar a la fiscalía y no permitió a la defensa realizar preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio, sin indicar cómo de no haberse presentado esa especial actuación, hubiera cambiado el sentido del fallo a favor de su defendido.

“Esa carga no se cumple solo con indicar que se dejó alegar, de apelar o qué actuación realizó el funcionario que no debió haber sido adelantada, sino que, en particular, debía decirse qué preguntas que no permitió la juez que se realizara hubieran sido contestadas por los testigos que habrían variado, favorablemente, el sentido del fallo.

“Al respecto sostuvo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: “... Además de lo anterior, si en virtud del principio de acreditación según el cual, quien alega la configuración de un motivo invalidatorio está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya, observa la Sala que el defensor se queda en el simple señalamiento de la incorrección y en la afirmación indemostrada de que se afectaron derechos del procesado, pero no asume la demostración del reproche que postula, con mayor razón, cuando sólo alega que si ya había transcurrido un año y medio desde la terminación de la audiencia pública sin que se profiriera fallo, “este solo hecho ya determinaba una sentencia de condena, ya que de otra manera, resultaría inexplicable su detención sin base legal alguna...”²

“No obstante lo anterior, la Sala al ver el juicio pudo verificar que no es cierto que la juez haya favorecido en forma ostensible o grave a la fiscalía afectando el sistema adversarial y el principio de igualdad de armas, así las cosas y tal y como lo prevé la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal el 4 de febrero de 2009, radicado 29415, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, citada por el recurrente dentro de su discurso, la ley 906 de 2004 acogió el sistema de interrogatorio cruzado en el que: “... Las partes dirigen al testigo sucesivamente todas las preguntas, asumiendo el juez una actitud pasiva en principio, interviniendo solamente en los supuestos en que las partes requieran su decisión por impugnaciones o irregularidades del procedimiento; las partes son dueñas del interrogatorio...”³.

“Se observó que la práctica de las pruebas decretadas en audiencia preparatoria requirió del desarrollo de un juicio largo que extendió por varios meses e implicó la práctica de innumerables audiencias en las que se practicaron testimonios en los que los declarantes fueron sometidos a extensos interrogatorios, así mismo, en distintas oportunidades la juez se vio obligada a exigir el orden en la Sala y llamar la atención de los sujetos procesales incluidos procesados, defensa, fiscalía y en algunos casos también a los testigos.

“En concordancia con lo anterior la juez no sólo interrumpió los interrogatorios de la defensa para hacer llamados de atención, como así quiso hacerlo ver el recurrente, sino que dicha situación también se presentó respecto de las intervenciones de la fiscalía, tal y como se expondrá a continuación.

(...)

“Sabido es que el objeto del interrogatorio cruzado en juicio es lograr determinar los hechos objeto del delito, quedando excluidas las opiniones o juicios de valor, prueba que debe respetar la dignidad de la persona y que permite las preguntas sugestivas, entendidas éstas como aquellas preguntas que conllevan una respuesta en sí misma o cuestionan sobre un dato antes no conocido; son aquellas que insinúan una respuesta determinada y guían al testigo⁴, tal y como lo reconoció la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al manifestar que es cierto que por regla general las preguntas sugestivas (es decir, aquellas que sugieren al testigo la contestación que se desea) están permitidas en el contrainterrogatorio⁵.

“Descendiendo al caso concreto, es cierto que la funcionaria manifestó que no eran permitidas en su sala, situación que se pudo verificar en la declaración de JEISON MAURICIO REYES PINEDA, cuando manifestó que “... Sigo con la tesis de que las preguntas sugestivas, capciosas, ni en el interrogativo, ni en contrainterrogatorio, no son admisibles, no en mi sala...”⁶, lo cual es impropio pues las reglas son las mismas para todos los jueces y todas las partes en todas las salas de audiencia del país. Además del texto de la ley y de la doctrina del sistema acusatorio se deriva que la defensa tiene razón cuando invoca el derecho de usar las preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio. No obstante tal afirmación, esta Corporación pudo verificar que sí permitió preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio tal y como se verifica en la declaración rendida por RODRIGO ALONSO DONCEL cuando de manera clara le indicó a la defensa de JORGE ARMANDO CONDE CELIS que tuviera cuidado con la forma en que formulaba las preguntas sugestivas porque no estaba quedando claro como las estaba formulando⁷ así mismo, la juez llamó la atención de la fiscal después de la objeción de la defensa por hacer 3 preguntas sugestivas en el directo y le dice que todo el tiempo le ha dicho que no haga esa clase de preguntas⁸.

“Lo anterior permite concluir de manera clara que el juzgado no transgredió el principio de imparcialidad y por el contrario aseguró la igualdad de armas haciendo los llamados de atención a ambas partes del sistema adversarial, facultad que de manera diáfana le brinda el artículo 397 del C.P.P., al prever que excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público

¹ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de enero de 2007, rad. 22398, M.P. María Pulido de Barón

² Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de enero de 2007, rad. 22398, M.P. María Pulido de Barón

³ JAUCHEN, Eduardo M. “Tratado de la prueba en materia penal”. Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2004, pág. 304.

⁴ www.fiscalia.gov.co

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de noviembre de 2007, rad. 28511 Magistrado Ponente JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

⁶ Minuto 49:24 CD N° 2 JUICIO ORAL DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2008

⁷ Minuto 7:50 del CD del JUICIO ORAL DE 15 DE JULIO DE 2008

⁸ Minuto 09:42 CD 1 JUICIO ORAL DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2008 VIDEO 11001600002820070321400_110013109035_18



podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, y si bien la juez realizó varias preguntas, las mismas fueron efectuadas al finalizar los respectivos interrogatorios de las partes, sin que pueda perderse de vista que algunos testimonios fueron muy extensos lo que generó no solo la formulación de un gran número de preguntas en los interrogatorios y contrainterrogatorios sino la necesidad para el juzgado de realizar preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, al respecto indicó la Corte Suprema de Justicia en la referenciada sentencia:

“...En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y

precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogatorios formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico...”

“Así las cosas, es claro que la labor de la juez se encaminó a dirigir un interrogatorio y contrainterrogatorio leal, decidiendo sobre las preguntas antitecnicas que formularan tanto la fiscalía como la defensa, negando las objeciones improcedentes y requiriendo no sólo el respeto que se deben profesar los sujetos procesales sino exigiendo también la atención debida y la intervención oportuna de las partes”.

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

1.2. M. P. FIERRO PERDOMO ORLANDO – Rad. 1100160000572008000301 (27-10-09) URBANIZACIÓN ILEGAL – Tipicidad - La conducta o conductas deben recaer sobre pluralidad de inmuebles – El sujeto activo debe tener la intención de ocasionar daño social mediante el desarrollo de programas de vivienda en los que se recaude sin control grandes cantidades de dinero

“El recurrente manifestó su desacuerdo con la sentencia condenatoria que se profirió en contra de JORGE ENRIQUE DÍAZ BARRAGÁN, tras considerar que la conducta desplegada por su defendido es atípica y antijurídica, además de haberse violado el principio de congruencia por lo que solicitó un fallo absolutorio a favor de su prohijado.

“i) Refiere el libelista que la conducta desplegada por su defendido es atípica porque el delito descrito en el artículo 318 C.P. refiere a la construcción de inmuebles en plural y no a un solo inmueble; tenemos que el artículo 318 que tipifica el delito de urbanización ilegal prescribe que “El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

“Como lo refiere el libelista efectivamente la H. Corte Constitucional en su sentencia C-157 de 1997 estudió la constitucionalidad de la ley 308 DE 1996, que modificó parcialmente el artículo 367 del Código Penal y tipificó como conducta delictiva la Urbanización Ilegal; hallando ajustado a la constitución el artículo segundo que señaló: “Adiciónase el Capítulo VII del Título XIV del Código Penal con el siguiente artículo, el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada.

“**Artículo 367A.** Del Urbanizador Ilegal. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y en multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes”

“Como podemos apreciar los verbos rectores incorporados en ésta ley son idénticos a los incorporados en el artículo 318 de la ley 599 de 2000, por lo que las razones de la decisión realizadas por la Corte de aquel entonces tienen plena vigencia con relación a la conducta aquí procesada. En su parte pertinente señaló: “el delito de urbanización ilegal, encuentra su fundamento en la necesidad de protección de la comunidad, que puede ser afectada, como en incontables ocasiones lo ha sido, por personas inescrupulosas que, so pretexto de adelantar programas de vivienda o construcción en poblados y ciudades, recaudan, sin ningún control y de manera masiva, grandes sumas de dinero, generalmente aportadas por personas de escasos recursos que pretenden, de buena fe, solucionar así sus necesidades de habitación. Las penas previstas en estos casos, aplicables por el sólo hecho de no acogerse el urbanizador al cumplimiento de la ley, guardan proporción con la magnitud del daño social que la

urbanización ilícita ocasiona y con la amenaza que su extensión representa para los habitantes del territorio. No es descabellado que la ley sancione con mayor rigor a quien, fuera de llevar a cabo planes de urbanización no autorizados legalmente, los adelanta en terrenos o zonas de reserva ecológica, o en áreas de alto riesgo, o señaladas por el Estado para la construcción de obras públicas”.

“El juicio de tipicidad que el juez realiza le permite analizar en qué condiciones cuando una conducta se adecua a uno u otro tipo delictivo y cuando no. En este sentido, corresponde al investigador o al juzgador determinar qué tipo de imputación en relación con la persona vinculada al proceso penal, deriva en un hecho punible. La responsabilidad penal que se atribuye a un sujeto determinado, comienza por el proceso de adecuación típica. El funcionario judicial, debe hacer la interpretación de los tipos penales en forma estricta, lo cual significa que no le está permitido hacerla en forma extensiva o restringida.

“Realizando un estudio dogmático del tipo, vemos que consagra conductas alternativas esto es desarrollar, promover, patrocinar inducir, financiar, facilitar, tolerar, colaborar o permitir, y como diferentes modalidades de realizar la conducta contempla la división, parcelación, urbanización y construcción, conductas que recaen sobre el objeto material inmuebles, y por último incluye como ingrediente normativo sin el lleno de los requisitos legales.

“En el caso concreto dado que se demostró que la participación de DIAZ BARRAGAN se limitó a falsear la licencia de construcción, conducta por la cual ya fue sancionado, del acervo probatorio obrante en el expediente no se establece la intención con que obró el aquí acusado, toda vez que no se sabe con certeza, cual fue el tipo de construcción que desarrolló o adelantó, si fueron unas simples mejoras, una remodelación, una demolición o efectivamente el desarrollo de programas de vivienda o construcción en poblados y ciudades, porque no se debe perder de vista que lo que sanciona la normatividad no es la construcción ilegal en un inmueble sino la urbanización ilegal.

“Por otra parte, abundando en consideraciones, el tipo penal señala que el objeto material sobre el cual recae la conducta es inmuebles en plural, por lo tanto dicho termino analizado dentro de un contexto del verbo urbanizar, partiendo en primer lugar de la definición que trae el diccionario RAE como “acondicionar una porción de terreno y prepararlo para su uso urbano, abriendo calles y dotándolas de luz, pavimento y demás servicios”, y donde define la palabra urbano como perteneciente o relativo a la ciudad; definiciones que de por sí solas no son suficientes para los cometidos de la presente decisión, por lo que acudiendo a las disposiciones normativas en especial el decreto 388 de 1997, el cual derogó



expresamente la ley 9 de 1989, que contenía las normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, en su artículo Artículo 36°. Indica: la "Actuación urbanística pública. Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente Ley...".

“Sobre la base del anterior contexto vemos que efectivamente la conducta recae sobre varios inmuebles y además de conformidad con los fundamentos del delito se "concretan en

la necesidad de protección de la comunidad, que puede ser afectada, como en incontables ocasiones lo ha sido, por personas inescrupulosas que, so pretexto de adelantar programas de vivienda o construcción en poblados y ciudades, recaudan, sin ningún control y de manera masiva, grandes sumas de dinero", aspectos que no fueron establecidos dentro del proceso, por lo tanto una vez aclarado el objeto sobre el cual recae la conducta, y la intención que debe tener del sujeto agente, esto es ocasionar un daño social con el desarrollo de programas de vivienda, y en donde se recauden sin ningún tipo de control, grandes cantidades de dinero, se concluye como acertadamente lo manifestó el libelista que la conducta desplegada por su defendido es atípica.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

2. CONSEJO DE ESTADO

2.1. Expediente 2008-00256-00 (15-10-09) M. P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO - SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO 4444 DE 2006 - POTESTAD REGLAMENTARIA – Se ejerce para la cumplida ejecución de la ley / POTESTAD REGLAMENTARIA – Requisito *sine qua non*: Ley objeto de reglamentación / DECRETO 4444 DE 2006 – Reglamentación de sentencia sobre aborto / DECRETO 4444 DE 2006 – Suspendido provisionalmente por desconocimiento del ejercicio de la potestad reglamentaria / REGLAMENTO – Alcance - No tiene por objeto desarrollar sentencias

“El Decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006, acusado, fue expedido en virtud de la facultad prevista en el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política, conforme al cual corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias PARA LA CUMPLIDA EJECUCIÓN DE LAS LEYES.

“De tal manera que es presupuesto *sine qua non* para que se pueda hacer uso de tal facultad, la existencia de una LEY que requiera ser desarrollada en virtud del reglamento.

“Conforme se lee en los considerandos del acto acusado, el mismo se expidió en virtud del análisis que del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 hiciera la Corte Constitucional mediante sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006, además de que corresponda a la órbita del Gobierno Nacional regular el servicio público esencial de salud.

(...)

“Por el contrario, se hace imperiosa la necesidad de que el **legislador ordinario**, en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional, regule la materia relacionada con el aborto y la atención de la salud en este campo por parte de quienes conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues de no ser así se llegaría al absurdo de entender que la sentencia de la Corte Constitucional hace las veces de ley y que el Gobierno Nacional puede reglamentar una sentencia.

“Desde esta perspectiva, estima la Sala que es procedente revocar el ordinal 2° de la parte resolutive del auto de 14 de mayo de 2009 y, en su lugar, acceder a la medida precautoria impetrada, pues en efecto, al no existir ley posterior a la sentencia de la Corte Constitucional, por sustracción de materia, no podía el Gobierno acudir al mecanismo de la potestad reglamentaria”

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora