



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. CASTRO CABALLERO FERNÁNDO ALBERTO – Rad. ACCIÓN TUTELA 11001220400020090156100 (13-07-09) - DEBIDO PROCESO – Concurso de méritos – Violación al debido proceso por exigir requisitos adicionales no previstos en la convocatoria ni dados a conocer de manera previa y oportuna a los participantes

“Encuentra la Colegiatura que la discusión trabada por las partes gira en torno de si la CNSC y el Ministerio aquí demandados, vulneraron los derechos fundamentales de la quejosa al debido proceso administrativo, a la igualdad y al acceso a la carrera en cargos públicos en la aplicación del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 001 de 2005, al impedirle continuar en el referido concurso bajo la premisa de que el desempeño realizado por ésta en varios cargos en la Rama Judicial, después de haber obtenido el título de abogada, no le reporta una experiencia que deba ser calificada como profesional, aunado a que no se acreditan las funciones desarrolladas como Juez Civil Municipal.

(...)

“Ahora bien, los artículos 14, 15 y 26 del Decreto 2772 de 10 de agosto de 2005, definen con claridad el significado de “experiencia profesional”, la exigencia de su acreditación a través de constancias escritas, y las equivalencias permitidas, ...

(...)

“Así las cosas, resulta claro que la experiencia profesional de 2 años que, en virtud de esta normatividad, equivale al título de postgrado en especialización en Derecho Civil, se entiende como el conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas por la actora después de haber obtenido el título de abogada, ejerciendo las actividades propias de la profesión que se exige como requisito para el empleo al que aplica.

“En el caso, nótese que la citada reglamentación no condiciona el desempeño que cause la experiencia profesional a que éste se desarrolle en un cargo público que esté jerarquizado en nivel profesional, como para que se precise realizar un estudio de homologación de niveles y funciones entre empleos de diversas instituciones o ramas del poder público del Estado, en orden a determinar si los conocimientos, las habilidades y las destrezas

adquiridas o desarrolladas por la concursante, tienen carácter profesional, puesto que la citada normatividad sólo reclama que se lleven a cabo las actividades peculiares de la respectiva profesión.

“En este sentido, observa la Sala que la parte demandada estableció en la práctica particular de la evaluación de acreditación de requisitos, una exigencia adicional que no había publicitado o dado a conocer de manera previa y oportuna a la aquí peticionaria que aplicó al concurso de méritos abierto con la Convocatoria 001 de 2005, estableciendo de hecho y con posterioridad a la inscripción y selección del cargo al que aspira la accionante, un nuevo presupuesto, cual es que los cargos en que había fungido previamente la quejosa en la Rama Judicial debían corresponder al nivel profesional establecido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, para que la experiencia que adquirió en ellos se contabilizara como experiencia profesional equivalente al título de postgrado en la especialidad de Derecho Civil, pues no otra razón explica que las entidades accionadas realizaran un estudio comparativo de los cargos de Auxiliar Judicial y Oficial Mayor junto a los niveles a los pertenecen según los Acuerdos reglamentarios expedidos mencionada Sala Administrativa.

“Entonces, fuerza concluir que el procedimiento adelantado por la parte demandada en la etapa de valoración de la acreditación de la experiencia profesional de la accionante, para considerarla como equivalente al título de postgrado en Derecho Civil, sufrió la introducción de un nuevo requisito que modificó en la marcha las reglas iniciales de la Convocatoria 001 de 2005, violando el debido proceso administrativo del citado concurso respecto de la demandante.”

Ruta:

Relatoría/consulta/2009/tutelas

1.2. M. P. CASTRO CABALLERO FERNÁNDO ALBERTO – Rad. 11001-3104-039-2006-00030-01 (02-10-09) - HURTO – Para que se configure este delito no es requisito que el apoderamiento se realice de manera directa por el autor

“3. Finalmente, en lo que tiene que ver con el argumento según el cual no se acreditó la apropiación de dineros por parte de Gilberto Suárez consecuencia de lo cual, no es posible emitir un juicio de responsabilidad penal en su contra, estima el despacho, que aunque el acto de disposición sobre el dinero en efectivo fue ejercido en principio por Jhon Fúquene cuando lo recibió de manos de Gilberto Suárez, ello no quiere decir que el acto de apropiación no lo haya ejecutado Gilberto Suárez, pues desde el momento mismo en el que decide entregar un dinero en efectivo que de la misma forma debía reintegrar a la empresa, a un tercero que no tenía un título legítimo para recibirlo, ejerció actos propios de señor y dueño sobre ese bien, y consecuente con ello, hizo que la empresa perdiera el derecho de propiedad sobre ese dinero,

acto de apropiación que se consumó cuando el dinero jamás regresó al patrimonio de la empresa, pues el bien se perdió desde el instante en el que Gilberto Suárez sin ningún motivo se lo entregó a Jhon Fúquene.

No puede confundirse el beneficio reportado con el acto de apropiación, este último con el que se agota la conducta, pues el hecho de que no se haya acreditado un enriquecimiento del procesado derivado del dinero sustraído a la empresa, no se equipara a que Gilberto Suárez no se haya apropiado de las sumas de dinero que mediante el cambio de ocho cheques, entregó a su compañero cobrador Jhon Fúquene.”

Ruta:

Relatoría/consulta/2009/ley 600/sentencias

1.3. M. P. CASTRO CABALLERO FERNÁNDO ALBERTO – Rad. 11001600005020070527901 (01-10-09) - IMPEDIMENTO CAUSAL 6ª ARTÍCULO 56 DEL C.P.C. – Por participación del funcionario judicial dentro del proceso – Opera cuando el funcionario que deba resolver una solicitud de preclusión previamente haya resuelto otra esgrimida por causal diferente pero con la misma base argumentativa

“En el caso en concreto, la causal de impedimento aducida por el referido Juez Quince es “haber participado dentro del proceso”, hipótesis contemplada dentro del numeral 6 del artículo 56 del C.P.P. ...

(...)

“Frente a esta causal la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que opera sólo cuando se trata de una verdadera participación del funcionario dentro de la actuación, entendida

como la intervención con entidad suficiente para comprometer su imparcialidad y su criterio¹.

“Bajo ese entendido, lo que se debe analizar es si la actividad de conocimiento del asunto desplegada por el Juez dentro de la actuación es tal que comprometió o emitió concepto con el cual pueda quedar en duda su imparcialidad.

“En ese entendido, el Tribunal con claridad encuentra que el doctor CARLOS ALBERTO MORENO ARBOLEDA, en este proceso, primero actuó como Juez 3º Penal Municipal de

¹ Radicado 19300, auto del 7 de mayo de 2002.



Conocimiento de la ciudad negando la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, por la causal de preclusión de inexistencia del hecho investigado, bajo el argumento de que se trata de un asunto civil y no de una estafa y, ahora, le correspondería entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto contra una nueva decisión de negar la solicitud de preclusión, esta vez por la causal de atipicidad de la conducta, la cual se encuentra cifrada en la existencia es de un incumplimiento de una obligación civil.

“Es decir que, las dos solicitudes de preclusión aunque esgrimidas por causal diferente tienen la misma base

argumentativa, que sin lugar a dudas permiten considerar que efectivamente el doctor CARLOS ALBERTO MORENO ARBOLEDA cuando fungió como Juez 3 Penal Municipal se adentró en el análisis fáctico, jurídico y probatorio del asunto para negar la preclusión; y por lo mismo, su participación anterior dentro del proceso tiene una directa incidencia en la decisión que en este momento debe adoptar como Juez 15 Penal del Circuito de Conocimiento de Descongestión de Bogotá, en la cual se ve comprometida su imparcialidad.”

Ruta:

Relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

1.4. M. P. CASTRO CABALLERO FERNÁNDO ALBERTO – Rad. 11001600002320090384501 (30-10-09) – CADENA DE CUSTODIA - Frente a la demostración del objeto material del delito

“Ahora bien, en cuanto al punto de la indebida demostración del objeto material de la conducta por la ausencia de la exhibición de la cadena de custodia, hay que precisar que conforme al artículo 254 del C.P.P. (ley 906 de 2004) la cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y su propósito esencial no es otro que asegurar su autenticidad o mismisidad.

“Sobre el tema en particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha dicho:

“La cadena de custodia, reglamentada en los artículos 254 y siguientes de la ley 906 de 2004, también tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física.

“La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es.

“La cadena de custodia, la acreditación y la autenticación de una evidencia, objeto, elemento material probatorio, documento, etc., no condicionan –como si se tratase de un requisito de legalidad– la admisión de la prueba que con base en ellos se practicará en el juicio oral; ni interfiere necesariamente con su admisibilidad, decreto o práctica como pruebas autónomas. Tampoco se trata de problema de pertinencia. De ahí que, en principio, no resulta apropiado discutir, ni siquiera en sede casacional, que un medio de prueba es ilegal y reclamar la regla de exclusión, sobre la base de cuestionar su cadena de custodia, acreditación o autenticidad.

“Por el contrario, si llegare a admitirse una prueba respecto de la cual, posteriormente, en el debate oral se demuestran defectos en la cadena de custodia, indebida acreditación o se pone en tela de juicio su autenticidad, la verificación de estos aspectos no torna la prueba en ilegal ni la solución consiste en retirarla del acopio probatorio.

“En cambio, los comprobados defectos de la cadena de custodia, acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio, podrían conspirar contra la eficacia, credibilidad o asignación de su mérito probatorio, aspectos éstos a los que tendrán que enfilarse la crítica la parte contra la cual se aduce.

“La última solución adoptada por el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), al sentar en el artículo 273 los criterios de valoración: “La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.”²

“Entonces, si bien a la actuación no se allegó el formato de registro de cadena de custodia de la sustancia incautada, ello no quiere significar que la misma no exista o no se haya dado a conocer en la audiencia de juicio oral, pues en la mencionada audiencia se hicieron presentes como testigos las personas que manipularon la sustancia incautada, habiendo expresamente manifestado que recibieron y entregaron el elemento debidamente embalado, rotulado y con cadena de custodia.

“En efecto, la Fiscalía presentó como testigo al Agente de la Policía Jhon Anderson Ochoa Torres, quien aceptó haber sido

la persona que efectuó la captura de Orlando Castillo Aragón y la correspondiente incautación de la sustancia que éste llevaba, discriminado que le halló 23 papeletas y una bolsita plástica que contenían una sustancia color habano con características para el bazuco, las cuales embolsó, rotuló y entregó en la URI con la respectiva cadena de custodia. También, se le puso de presente el acta de incautación³, la que reconoció como elaborada por él y que daba cuenta de los elementos que fueron incautados, incorporada como evidencia N° 1⁴.

“Luego, rindió declaración el Agente José Javier Bonilla Umaña, perito en PIPH (Prueba de Identificación Preliminar Homologada), quien expresamente manifestó que recibió el elemento con cadena de custodia, rotulado y embalado⁵, verificó el contenido hallando 23 papeletas y una bolsa plástica con una sustancia a la que le sacó el peso bruto, luego el peso neto de 5,7 gramos y procedió a efectuar las pruebas químicas para orientar al investigador sobre la clase de sustancia, que en este caso dio positivo para cocaína, pero aclara que este es un estudio de probabilidad.

“Así mismo manifiesta que hace entrega al investigador del elemento embalado en sobre de cartulina y rotulado nuevamente con cadena de custodia. Finalmente se le pone de presente el informe de PIPH⁶, el cual reconoce y se incorpora a las diligencias como evidencia N° 3⁷.

“Luego, se escuchó el testimonio del perito químico de Medicina Legal, señor Mauricio Silva Montejo, quien manifestó que recibió la muestra con cadena de custodia, embalada en una cartulina verde y rotulada con el número de la causa, en peso de 5,7 gramos, y todas esas características las anotó en el formato, se realizaron las pruebas de PIPH nuevamente y después se hizo una extracción con solvente etanólico y esa solución se pasó a un equipo de cromatografía de gases con un detector selectivo de masas que identificó plenamente la sustancia, como positivo para cocaína, con análisis de certeza, ese resultado se imprimió y se le remitió a la coordinadora para que le diera el visto bueno y luego se entregó el dictamen a la secretaría para que lo allegara al Despacho pertinente.

“Sobre las muestras sobrantes señaló que se embalaron, rotularon y con cadena de custodia se entregaron al almacén de evidencias del Instituto de Medicina Legal. Al ponérsele de presente el dictamen químico⁸ reconoció que había sido elaborado por él y se incorporó a la actuación como evidencia N° 4⁹.

“En consecuencia, la Colegiatura considera que dentro de la actuación quedó debidamente probada la existencia del objeto material de prueba, es decir de la sustancia estupefaciente incautada al señor ORLANDO CASTILLO ARAGÓN, que dio positivo para cocaína con un peso neto de 5,7 gramos, sin que haya duda sobre la mismisidad entre la sustancia que incautó el Agente Ochoa Torres, la que analizaron los dos peritos y sobre la cual se debatió en el juicio.”

Ruta:

Relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

² Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicación N° 25920.

³ Folios 69, Record. 14:42 audiencia 10 de agosto de 2009

⁴ Record 15:21 audiencia 10 de agosto de 2009

⁵ Record 43:45 audiencia 10 de agosto de 2009

⁶ Folio 68

⁷ Record 52:32 audiencia 10 de agosto de 2009

⁸ Folios 66 y 67

⁹ Record. 1:12:26 audiencia 10 de agosto de 2009

**1.5. M. P. CASTRO CABALLERO FERNÁNDO ALBERTO – Rad. 11001600001520068040301 (26-06-09)- DEBIDO PROCESO – Adelantamiento del proceso conforme a las previsiones de la Ley 906 de 2004 pese a que la conducta fue cometida en vigencia de la ley 600 de 2000 – No se configura causal de nulidad**

“De tal suerte que, resultando innegable que los hechos constitutivos de los delitos de falsedad marcaria agravada y falsedad material en documento público agravada por el uso fueron cometidos por el acusado en el segundo semestre de 2004 y no en mayo 23 de 2006, al recurrente le asiste razón respecto a que el procedimiento penal que debió aplicarse en la investigación y juzgamiento del presente asunto fue el previsto en la ley 600 de 2000 y no el de la ley 906 de 2004.

“Sin embargo, la Sala no comparte su planteamiento de nulidad por violación al debido proceso, especialmente en lo que tiene que ver con el principio de legalidad por las siguientes razones:

“Tanto la ley 600 de 2000 en su artículo 306 como la ley 906 de 2004 en su artículo 457 consagran la nulidad por violación al debido proceso pero frente a irregularidades sustanciales, precepto que guarda plena armonía con el artículo 228 de la Constitución Nacional que ordena dar preferencia al derecho sustancial sobre el adjetivo y procurar su efectividad.

“Lo anterior implica que sólo hay lugar a la declaratoria de nulidad cuando se vulneren garantías fundamentales de los sujetos procesales o cuando se desconozca la estructura lógica del proceso.

“Así las cosas, para la Sala, el haberse tramitado el asunto por un sistema procesal penal diferente al que correspondía, atendiendo a la época en que ocurrieron los hechos, no genera nulidad de lo actuado; de una parte, porque ambos sistemas procesales (ley 600 de 2000 y ley 906 de 2004) cumplen estándares mínimos, internacionalmente aceptables, de respeto a las garantías fundamentales que deben rodear a toda persona

que sea sometida a un proceso penal. Pues, no puede predicarse desigualdad de condiciones procesales en el entendido de que la ley 600/00 ofrece más ventajas que la ley 906/04 o viceversa, ya que la aplicación de uno u otro procedimiento exigen por igual el respeto de las garantías fundamentales.

“Y, de otra, porque no se ha resquebrajado la estructura del proceso mediante el cual se llegó a la condena del señor MANUEL LEONARDO ROZO REY, ya que se aplicó en su integridad el trámite previsto en la ley 906 de 2004, respetándose plenamente su estructura y secuencia lógica.

“Adicionalmente, la consagración constitucional del principio de favorabilidad garantiza que frente a la coexistencia de los dos sistemas penales, no se les desconozca al acusado aquellas normas que pudieran resultar siendo más favorables y más benignas a sus intereses, pero se advierte que a lo largo de todo el trámite procesal que se revisa nunca ni el acusado ni su defensor presentaron petición alguna encaminada a que se diera aplicación a alguna norma en particular del otro procedimiento por virtud del principio de favorabilidad.

“En consecuencia, la anotada irregularidad no genera nulidad de lo actuado, porque no se violaron garantías fundamentales del acusado ni se resquebrajó la estructura lógica del proceso aplicado; por consiguiente, se negará la solicitud de nulidad y pasa entonces a estudiarse los otros aspectos de inconformidad.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

1.6. M. P. CASTRO CABALLERO FERNÁNDO ALBERTO – Rad. 11001600002820060148501 (04-09-09) – CONCAUSALIDAD – Requisitos

“Realizado el análisis concerniente a la causal de exoneración de responsabilidad denominada caso fortuito, cuyos elementos no fueron demostrados en el presente caso, procede la Corporación a estudiar el reproche entorno de la ruptura del nexo causal.

“Advierte la Sala que para que se demuestre el rompimiento del nexo de causalidad entre la conducta endilgada al agente y el resultado típico que finalmente produjo su actuar, o para que se dé por sentada la existencia de una circunstancia de concausalidad, porque un hecho o un acontecimiento exógeno operó en el presente asunto, es necesario probar más allá de duda razonable la existencia del hecho externo, ajeno y concomitante; que éste haya potencializado los efectos de la conducta del agente o la haya reemplazado respecto de la producción de las consecuencias típicas; y que efectivamente sea la concausa o la causa autónoma demostrada de las mismas.

“En la vista oral se escucharon los testimonios de DEYBI ZÚÑIGA CIFUENTES, quien dio razón del acopio de la historia clínica del hoy occiso; de NELSON ENRIQUE HERRÁN RUBIO, JAIME ARMANDO GONZÁLEZ GUAYAZÁN, acompañante y hermano de la víctima, respectivamente, y GIOVANNI ORTIZ BARRAZA, vigilante del parqueadero, quienes expusieron, mediante declaración y lectura de los reportes médicos, cómo JIMMY SALAZAR GUAYAZÁN fue levantado por sus extremidades, quedando su cabeza suspendida en el aire, y subido a la patrulla policial, donde fue puesto al fondo del platón y llevado al centro hospitalario de Engativá, habida cuenta que por petición de uno de los acompañantes del hoy fallecido, un policial le movió la cabeza para que no se ahogara con la sangre.

“De suerte que la víctima ingresó al Hospital por urgencias el 3 de junio de 2006 a las 11:03 PM, fue atendido en sala de

reanimación, le fue canalizada la vena y suministrado medicamentos, se le toman Rayos X; reingresa a la sala de reanimación a las 12:30 PM; a las 5:00 AM del día 4 de julio de 2006 sigue en iguales condiciones; entre las 6:35 a 6:45 AM se complica, se le aplican medicamentos como adrenalina, metilprednisolona y bipirena, y se realizan maniobras de reanimación, falleciendo a las 7:05 AM de ese día. Se observan prescripciones médicas de las 11:10 PM de 3 de junio de 2006; de 3:30 y 3:50 AM de 4 de junio de 2006, y las ya referidas para la última maniobra de reanimación. Igualmente se avizora la tabla de control periódico de signos vitales y de líquidos administrados y eliminados, y la indicación de la necesidad de remisión del paciente a un centro con UCI desde las 3:30 AM de 3 de junio de 2006.

“Así las cosas, es claro cuál fue el trato que los efectivos de policía dieron a JIMMY SALAZAR cuando respondieron al llamado de auxilio, y el manejo médico y hospitalario que se le ofreció, pero no se adujo al juicio medio de convicción alguno que permita sostener que tales actividades hayan operado como un hecho acelerador o provocador de la muerte de JIMMY, de donde se concluye que no es posible predicar que la atención policial o médica haya sido circunstancia concausal concomitante, o que ésta haya anulado el nexo de causalidad entre la conducta que JHON ÁNDERSON desplegó sobre JIMMY, en cuanto acción generadora de la lesión de la columna cervical que desencadenó su deceso, y el resultado mismo de su fallecimiento, máxime cuando se demostró que el trauma raquimedular y cervical se produjo antes de que la víctima hubiera recibido asistencia alguna y que ese tipo de lesión es causa suficiente para la muerte de una persona. Razón por la cual este reproche no se abre paso.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora