

# Justicia Especializada

## Reflexiones jurídico penales

ÁLVARO VALDIVIESO REYES  
Ex-fiscal y Ex-magistrado del Tribunal Nacional

 OPCIONES  
GRAFICAS  
EDITORES LTDA

# Contenido

## ***I. Derecho penal general***

CONCURSO DE DELITOS POR EL CONJUNTO PORTE DE ARMA. Debe mediar una empresa criminal .....	15
CONCURSO DE DELITOS. Arts. 33 y 43 de la ley 30 de 1986 (artículos 376 y 382 C.P.) Cuando se incauta droga estupefaciente y elementos o insumos para su elaboración o procesamiento (Laboratorio), no es jurídico predicar el acaecimiento concursal efectivo porque la tenencia de insumos integra el iter criminis de la acción de elaborar del art. 33 ibídem. Rad. 33357. Algunas citas jurisprudenciales sobre art. 33 y 34 de la Ley 30 .....	16
CONCURSO DE DELITOS. Arts. 33 y 34. Ley 30 de 1986 (hoy artículos 376 y 377 C.P.). No acontece cuando el que elabora la droga es arrendatario directo. 31574-1 081296 .....	19
CONCURSO Arts.33 y 34. Ley 30 de 1986 (hoy artículos 376 y 377 C.P.). Diferencias entre «destinación y utilización de inmuebles» Rad.34839-081696 Rad.34474-1 121896 ....	22
CONCURSO. Ley 30 de 1986. Es evidente el concurso cuando el envío de droga tiene lugar en dos momentos diferentes, así el propósito del sindicado sea enviar la sumatoria del alijo. La fungibilidad de la droga. Rad. 35392-100396 .....	23
INCUPLABILIDAD Y ANTIJURIDICIDAD. Diferencias 30380 .....	24
REBAJA DE PENA POR ESTUDIO O TRABAJO DOMINICAL. La ausencia del permiso expedido por el director del establecimiento no impide inexorablemente su contabilización. Rad. 385-041696 .....	25
TEMOR REVERENCIAL. Si no constituye vicio de la voluntad en materia civil, con mayor razón su efecto debe ser así considerado dentro de la jurisdicción penal. Rad. 34749 061896 .....	27
TENTATIVA DE EXTORSIÓN. La idoneidad del medio constrictivo es lo que determina el acto ejecutivo y no la posición de la víctima. Rad. 34382 041896 .....	28
TENTATIVA DE HOMICIDIO. No puede llegar a considerarse con base exclusiva en el medio empleado para la ejecución comportamental, cuando no obstante su capacidad mortal se establece en el sujeto una finalidad diferente. Granada de fragmentación. Rad. 33288 .....	30
TENTATIVA DE SECUESTRO. los actos ejecutivos del dispositivo no deben necesariamente reflejar las alternativas rectores típicas de arrebato o retención. El "radio de eficiencia" y la realización material. Rad.37315- 042298 .....	32
TENTATIVA EN DELITOS DE LEY 30 DE 1986. procedencia. Rad. 35458-030298 .....	36
TERRITORIALIDAD DE LA LEY. Por extensión. Tenencia o transporte de drogas en aguas internacionales...	39

## **II. Derecho penal especial**

ARMAS. Su Porte o tenencia con la autorización vencida genera porte e incautación 37351-1 031098 .....	43
ARMAS. La obtención de salvoconducto impide su adecuación comportamental a la preceptiva del art. 1 del Dto. 3664/86 (art. 365 C.P.). Características del "suministro" del arma. Rad. 30040 .....	44
ARMAS. La tenencia de una mira telescópica adaptable a diferentes armas no implica de suyo arma de uso privativo. La inservibilidad del arma debe predicarse de la racional imposibilidad de utilidad en un tiempo y lugar. Rad. 32929 .....	50
ARMAS. Sentido de la expresión "a su alcance" para efectos del delito de Porte. Rad.39330. 05-27-98 ...	53
ARMAS. Cuando se incauta munición 7.62 m.m. sin hallar el arma correspondiente, debe entenderse conservación de municiones para arma de defensa personal. Rad.30179 .....	55
ARMAS. Su hallazgo en una residencia ocupada por varias personas impone determinarla especificidad habitacional como elemento indispensable para poder predicar responsabilidad. 29425- 10-03-94 .....	55
ARMAS. La presencia en el inmueble donde se encuentran las armas no determina indefectiblemente responsabilidad penal en el morador. Contingencia del indicio. 30379- 04-18-95 ..	58
COHECHO POR OFRECER. Se consuma con el ofrecimiento del particular y el rechazo por el servidor público. No admite tentativa. Rad. 34865 070596 .....	60
COHECHO. Independientemente de su naturaleza delictiva, se erige en indicio de responsabilidad del delito concurrente. 36674 - 08-20-97 .....	61
COMBATE. El subversivo que alega legítima defensa Rad. 33934-090296 .....	62
CONCIERTO PARA SECUESTRAR. Diferencia con los actos preparatorios del secuestro. Rad. 29722-2....	63
CONCIERTO PARA DELINQUIR. La simple pluralidad de sujetos cuyas acciones causan zozobra en una vecindad no consolida el delito a que se refiere el Decreto 180/88 (hoy art. 340-2 C.P.) .....	65
DROGAS. El latex de opio constituye sustancia estupefaciente y no precursora. Rad. 30600 .....	67
DROGA. La presencia de "partículas" de morfina no implica modificación de la sustancia. 34887-081596 .....	69
ENCUBRIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE DROGA. Evento en el cual se sorprende al sindicado cuando arrojaba la sustancia al lavabo y en su injurada afirmó que lo hacía para ayudarlo a su padre, único responsable, y evitar así que fuera a la cárcel. Rad. 31059 .....	70
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. Cosa juzgada cuando media sentencia anticipada. Rad. 30160 .....	71
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. La carga de la prueba. Principio de inocencia y la injustificación del incremento. Demostrado el desfase entre el débito y el haber por parte del Estado, allí se satisface el deber de carga probatoria. La orden de compulsar copias no es apelable. Rad. 32893-4 071996 .....	73
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. La tenencia de una cantidad de dinero no permite inferir, de suyo, la procedencia delictiva de tal haber. 36532 - 07-10-97 .....	78

ESTUPEFACIENTES. La soda cáustica como precursor. Atipicidad relativa. 30236 .....	80
ESTUPEFACIENTES. Ausencia de prueba pericial y destrucción de laboratorios. Libertad probatoria. 37142 -06-23-97 .....	81
EXONERACIÓN DEL DEBER DE DECLARAR Y DELITO DE FAVORECIMIENTO.Las acciones para eludir la acción de la autoridad que de suyo no son típicas generan impunidad. Rad. 35545 02-1196 .....	82
EXPLOSIVOS. Pólvora negra. Diferencias entre los términos utilizados por el Decreto 3664 de 1986 y el art. 197 C.P. 10-94 (hoy arts. 365 y 358 C.P.) .....	85
EXPLOSIVOS. Su lanzamiento y la importancia del indicio de las huellas en la corporeidad del sindicado. 30193- 11-21-94 .....	87
EXTORSIÓN. No interesa que el sujeto pasivo sea un delincuente. Cuando se constriñe para delinquir con propósitos económicos, hay extorsión. Rad. 31499 .....	89
EXTORSIÓN. El fenómeno de la flagrancia mediante el empleo de medios técnicos como el registro telefónico. El delito de extorsión se entiende cometido en el lugar donde se recibe la llamada o donde se concreta la ilegal construcción. 31274- 02-20-95 .....	91
FALSEDAD. En documento Público. La simple condición de servidor público no implica que todas sus manifestaciones documentarias sean de índole pública. Para que haya documento se requiere un texto mutante de la verdad. Para que se estructure el cohecho es menester especificar cuál es el sujeto servidor, pues no se puede entender el delito en abstracto. Rad. 31233-1 .....	93
HEROÍNA. Sin sujeción a la cantidad, el conocimiento por virtud de su porte corresponde a los jueces Regionales. Rad. 32184 .....	96
INSIGNIAS MILITARES. La donación de una prenda (goleana) no constituye comportamiento típico sino falta disciplinaria. Rad.30179 .....	98
INSUMOS. Su tenencia sin autorización legal constituye presunción legal de utilización ilícita, por ende susceptible de desvirtuarse. 050796 Rad.32851-1 .....	99
INSUMOS. Aceptación del verbo tener. rad.31206 .....	99
REBELIÓN. La permanencia de la conducta debe ser demostrada. Rad.28497 .....	101
REBELIÓN. Importancia del indicio de presencia cuando media enfrentamiento armado. Rad.30771 ...	102
REBELIÓN. No se requiere ineludiblemente el empleo de armas para su consolidación, porque la dinámica del delito admite como actividades rebeldes otras conductas, siempre que pretendan el derrocamiento institucional. Rad. 34207 .....	103
REBELIÓN. No se subsume la tenencia de armas cuando estas se utilizan para fines diferentes al derrocamiento institucional. Rad. 36934- 070798 .....	106
REBELIÓN. El conjunto análisis de la prueba. La trascendencia de militar en la política izquierdista. 30267- 03-02-95 .....	107
REBELIÓN. Informes de inteligencia. Necesidad de verificación. La simple amistad con una persona sindicada de subversiva no constituye hecho indicador válido para predicar similar responsabilidad. 29411- 08-16-94 .....	109

REBELIÓN. Un requisito para predicar flagrancia. Rad. 36467. 021797 .....	111
REBELIÓN. No es indispensable que los miembros de la subversión conozcan a fondo o comprendan los ideales o la filosofía insurrecta, basta que integren el correspondiente grupo subversivo. El amor al guerrillero como motivo de ingreso. 34332- 03-18-98 .....	112
SECUESTRO EXTORSIVO. Cuando la violencia empleada para doblegar la voluntad consiste en la utilización de arma de fuego, hay concurso de delitos. Rad.32507 .....	114
SECUESTRO EXTORSIVO. Se consuma así el ofrecimiento del dinero provenga de la víctima o un allegado para que se deje en libertad. Rad.30401 .....	114
SECUESTRO EXTORSIVO. Se consolida frente al padre que retiene al menor hijo para exigir a cambio una acción de tipo pecuniario. 35124-091396 .....	116
SECUESTRO EXTORSIVO. Cuando el acto constrictivo consiste en la retención física de la víctima, esa situación genera secuestro extorsivo. No concursa con la extorsión. Citas jurisprudenciales. Rad. 38678-1 033098 .....	117
SECUESTRO EXTORSIVO. Siempre que el medio de constricción consista en privación de libertad, se estructura esta figura. 29802- 09-27-94 .....	120
SECUESTRO EXTORSIVO. Establecido que el arrebato personal fue solo el medio real utilizado para causar la muerte, hay homicidio y no secuestro. 30208- 11-09-94 .....	123
TORTURA. Aspectos probatorios. No se invierte la carga de la prueba. La presunción de inocencia debe entenderse a partir de la incolumidad física de la persona retenida por la autoridad. Rad. 32713 .....	124
UNIFORMES. Uso de uniformes. Demostrada la finalidad de su uso para simular autoridad o investidura el trabajo de adecuación, debe efectuarse bajo los parámetros del art. 163 y no del art. 19 Decreto 180 de 1988 (hoy arts. 426 y 346 C.P.) Fin loable y no ilícito. Rad.33287 .....	129
UNIFORMES. La utilización como disfraz, se erige en comportamiento típico independiente de la agravación prevista para las conductas patrimoniales. Fin ilícito. 28879- 09-24-94 .....	131
UNIFORMES. Uso. La ostentación o uso de una sola prenda resulta atípica. Rad. 38601- 070398 .....	133

### **III. Derecho Procesal Penal**

ALLANAMIENTO. La no inclusión en el acta de todos los detalles no conduce a la invalidez del medio probatorio. Su contenido siempre está sujeto a valoración .....	135
AMPLIACIÓN DE INDAGATORIA. La facultad no es omnímoda. El hecho de no requerir motivación la solicitud no releva del deber de expresar la necesidad de su práctica. Rad.31852-1 .....	136
APELACIÓN. Se concede el recurso por tácita interposición, cuando no hay duda respecto de la determinación impugnada. Prevalencia del derecho sustantivo frente al adjetivo o formal como otra razón para viablez el recurso. Rad.30747 .....	139
APELACIÓN. Efectos frente a los no recurrentes cuando la modificación apunta a la existencia del delito. Su prueba. Rad. 30544 .....	139
APELACIÓN. Denegación del recurso por dualidad de fechas. Caso del fax ilegible. Rad. 31305 .....	141

APODERADO SUPLENTE. La actuación del principal excluye la del suplente. La interposición de recursos diferentes conlleva a la prevalencia de la petición del principal. Rad. 34513 062696 .....	142
CARGA DE LA PRUEBA. En materia penal el deber de investigación integral no es absoluto. Deben existir supuestos razonables para que el instructor investigue. Lealtad procesal en ese sentido. Rad.37537 - 032598 .....	146
CONFLICTO DE COMPETENCIAS. Apelación auto que niega provocarlo. No puede pronunciarse la Delegada ante el Tribunal Nacional cuando el eventual conflicto se suscitará entre un Fiscal Regional y un homólogo Seccional. Rad. 33710 .....	147
CONSULTA. La inexistencia del grado para la época de los hechos impide el surtimiento por razones de favorabilidad. Evolución legislativa a ese respecto. 30512- 02-13-95 .....	148
COPIAS. Cuando se derivan de medios probatorios generalmente corresponde ordenar su compulsu a la judicatura. Solo excepcionalmente a la Fiscalía. Rad. 32631-1 04-0996 .....	149
DETENCIÓN PREVENTIVA. Su cómputo independiente en las diversas actuaciones. No procede la causal del artículo 415-4 (hoy art. 365-4) del C. de P.P. Rad.36550 03-04-97 .....	150
DUDA PROBATORIA. Reconocida la duda, sus efectos siempre deben resolverse a favor del procesado. 29919- 11-24-94 .....	152
FLAGRANCIA Y TENTATIVA. El sorprendimiento hace referencia a los actos ejecutivos del delito pretendido y se llega al fenómeno por las huellas que indican su disposición ejecutiva. Rad.31749-1 ....	154
FLAGRANCIA. Es indistinto el medio de prueba que comporta. El juicio del fallador se forma por vía testimonial o documentaria. El Fiscal como sujeto procesal . Rad. 34734 062896 .....	156
HÁBEAS CORPUS y LIBERTAD PROVISIONAL POR VENCIMIENTO DE TERMINOS. No compete al Juez del hábeas. Se cita jurisprudencia. Rad. 697 -031798 .....	158
INCIDENTES PROCESALES La competencia para fallar sobre el fondo del asunto conlleva la de resolver los incidentes procesales pendientes. Rad. 31083 .....	161
INDAGATORIA. El no cuestionamiento de los hechos que originan la vinculación comporta inexorablemente violación del debido proceso y del derecho de defensa. R- 36093 - 033198 .....	163
INDÍGENAS. Conceptuada y admitida su inimputabilidad por inmadurez psicológica, la medida de aseguramiento a imponer es la de «reintegro a su medio ambiente natural». Rad.33892 .....	164
INFORMES DE INTELIGENCIA Su valoración conforme a las demás probanzas. Rad.31852.	167
INSPECCIÓN JUDICIAL. La no presencia del Ministerio público no comporta nulidad de la diligencia. Rad.35280 081996 .....	169
INTERCEPTACIÓN DE LLAMADAS TELEFÓNICAS Requieren autorización de la Dirección Nacional solo en la etapa investigativa. Rad. 31852 .....	170
NULIDAD. No la constituye el deducir en el calificadorio un delito no incluido en la situación jurídica cuando fué claro el cuestionamiento en la diligencia de indagatoria. Rad.29722-2 .....	170
NULIDAD. La fatalidad temporal del término de instrucción no es la que determina la validez del cierre investigativo, como tampoco un remedo de acopio probatorio. Nulo el proceso cuando se afectan los objetivos de la investigación. Importancia del cierre. Rad.31739 .....	171

NULIDAD. El cierre investigativo antecedido de inactividad judicial genera nulidad por violación del debido proceso. Rad. 29355 .....	172
NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCION ACUSATORIA. Antes que anfibología, la ininteligibilidad del razonamiento implica inmotivación del proveído y afecta el derecho de contradicción, al debido proceso y a la defensa. Citas jurisprudenciales. Rad. 39639 .....	175
NULIDAD. El derecho a la defensa técnica se predica mas de la investigación que de la escueta comparecencia procesal. Una visión diferente. Rad. 33612 .....	179
NULIDAD. La violación del derecho de defensa debe basarse en realidades y no en posibilidades. Rad. 34565 051696 .....	182
NULIDAD. Cuando se han inobservado formalidades del debido proceso sin incidencia material alguna frente al derecho de defensa de quien pese a ello se beneficia con la preclusión, no hay razón alguna para declarar la nulidad cuando la determinación consulta el acervo probatorio. Rad. 31966 .....	185
NULIDAD. No la genera cuando en el acta de derechos del capturado no se incluyen todos y cada uno de los hechos investigados. Rad. 34635 052996 .....	186
NULIDAD. No la constituye la ausencia transitoria del funcionario durante la recepción de indagatorias ni la asistencia simultánea y coetánea por un único defensor. Se cita jurisprudencia. Rad 35009 081696 .....	186
NULIDAD. No constituye nulidad el recibir ampliación de indagatoria con un defensor distinto del convencional. Papel del defensor en la diligencia. Rad. 39661- 05-1398 .....	188
NULIDAD. No se genera por la sola circunstancia de no notificarse al imputado la existencia de diligencias preliminares en tratándose de delitos diferentes a los consagrados por la Ley 190 de 1997 y menos frente a comportamientos punibles de carácter permanente .....	189
PRINCIPIO DE INOCENCIA. La carga de la prueba corre a cargo del Estado. La indagatoria debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica. La investigación integral. 29903- 11-01-94 .....	192
PRUEBAS. Es necesario siquiera insinuar su conducencia para la prosperidad de la pretensión. La negativa no impide insistir en su práctica previa la expresión de pertinencia. Rad. 33094 .....	194
PRUEBAS. Su conducencia y deber funcional de verificación. Rad. 35992 -121296 .....	196
PRUEBAS INCONDUCTENTES. El silencio sobre la conducencia genera rechazo sin perjuicio de ulterior disposición probatoria. Inspección judicial con el secuestrado. Rad. 35104-090596 .....	196
RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO. Debe distinguirse entre su práctica para la individualización física y la que se ejecuta para delimitar responsabilidades. Rad. 31501-1 .....	198
REVOCATORIA DE MEDIDA. Es indispensable la existencia de prueba sobreviniente excepto cuando se adviertan ex abruptos jurídicos y medie violación de las garantías mínimas. Rad. 39213- 031398 .....	199
SEGUNDA INSTANCIA. Facultades del ad quem frente a la limitación del art. 217 del C.P.P. Prevalencia del derecho sustancial frente al adjetivo o formal. Concurso aparente entre art. 43 y 33 de la ley 30 de 1986 (hoy arts. 376 y 382 C.P.). 29625- 10-07-94 .....	200
SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. Cita jurisprudencial de qué se entiende por sustentación. Rad. 33047-1 .....	203

TERMINACIÓN ANTICIPADA. La solicitud de sentencia anticipada no requiere para su trámite aceptación de responsabilidad en la diligencia de indagatoria. Rad. 33553 .....	204
TÉRMINOS. Su contabilidad cuando varios de los procesados se someten a terminación anticipada y hay ruptura de la unidad. Libertad provisional. Rads. 32208. 33520 .....	206
TÉRMINOS. No se reanudan por la ulterior e innecesaria notificación por estado. Rad. 33001 .....	207
TESTIGO RESERVADO. Su Conainterrogatorio. Si operaba. Debe distinguirse el rechazo de la prueba con el control de admisibilidad. Rad. 35672- 110696 .....	209
TESTIMONIO DE OÍDAS. En su juicio valorativo deben considerarse los factores sociales y territoriales de donde proviene la indirecta información. Rad. 33127-5 072296. El grafitti, sabiduría popular, etc. ....	211