



SINDERESIS

ISSN 0124 - 471X

**MANUAL SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA
REPÚBLICA COMO ENTIDAD ESTATAL EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL
ESTADO EN EL SISTEMA ACUSATORIO**

Diseño: MARIA DEL PILAR GONZÁLEZ

Investigación y Desarrollo Académico: JUAN PABLO RODRÓGUEZ CÁRDENAS

Edición y Composición: JUAN DE DIOS CANO LONDOÑO

Impresión: IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

Bogotá, Colombia, diciembre de 2008



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cra. 10 No. 17-18 Piso 9
PBX: 3186800 Fax: 3186790
Línea gratuita: 018000 120205
www.auditoria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia

ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la República

ANDRÉS AUGUSTO DÍAZ SÁENZ
Auditor Auxiliar

FABRÍN VÁSQUEZ MENDIETA
Auditor Delegado Vigilancia de la Gestión Fiscal

CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Secretaria General

GUILLERMO A. SEGURA SÁENZ
Director Oficina Estudios Especiales

ÁLVARO FERNANDO SILVA GÓMEZ
Director de Planeación

DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

FERNANDO GONZÁLEZ SOLER
Director Oficina de Control Interno

LUZ MARINA GONZÁLEZ DURÁN
Directora de Control Fiscal

JOSÉ MILTON BLANCO
SANTAMARÍA
Director de Responsabilidad Fiscal

LUZ STELLA VARGAS LÓPEZ
Directora de Recursos Financieros

CRISTINA BRAVO LATORRE
Directora de Recursos Físicos

BEATRIZ AMALIA SÁNCHEZ LUQUE
Directora de Talento Humano

NORA ELENA CORREA LONDOÑO
Gerente Seccional I [Medellín]

GIOVANNI SOTO CAGUA
Gerente Seccional II [Bogotá]

JUAN CARLOS RENDÓN LÓPEZ
Gerente Seccional III [Cali]

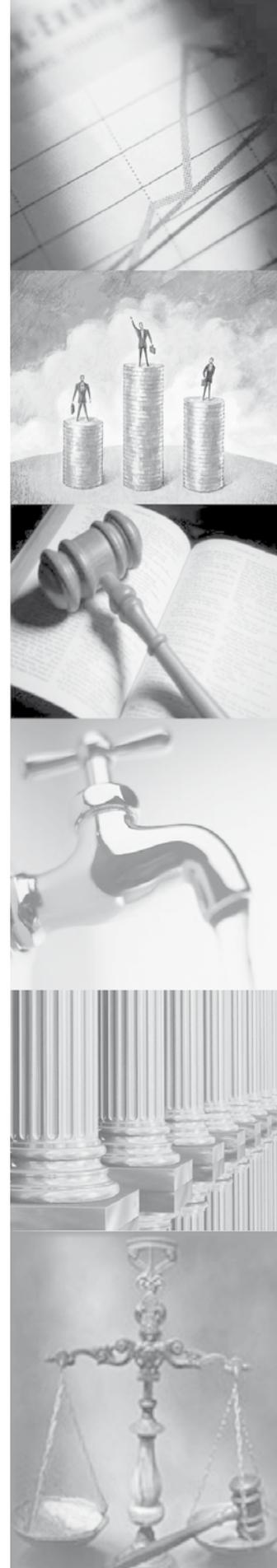
PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional IV [Bucaramanga]

ENRIQUE DEL VECCHIO
DOMÍNGUEZ
Gerente Seccional V [Barranquilla]

ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional VI [Neiva]

ANA SOFÍA ARANGO HOYOS
Gerente Seccional VII [Armenia]

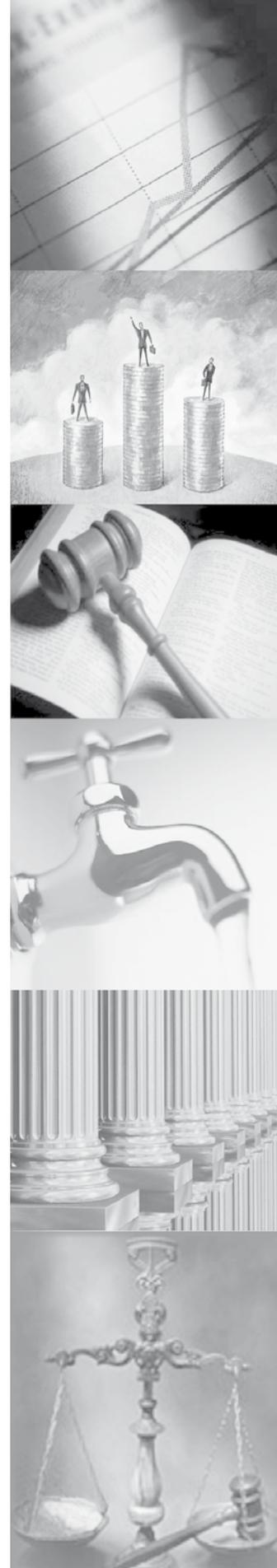
¡Control fiscal con enfoque social!





CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
CONTROL DE ACTUALIZACIONES	8
INTRODUCCIÓN	9
GENERALIDADES	10
CONSIDERACIONES PREVIAS	10
OBJETIVOS	11
DESTINATARIOS DEL MANUAL	11
I. COMPETENCIA	12
II. MARCO NORMATIVO	16
III. MARCO TEÓRICO	17
a. Derecho Administrativo	17
b. Derecho Penal General	18
c. Derecho Penal Especial	21
d. Derecho Procesal Penal	29
e. Derecho Penal Probatorio	34
IV. MARCO PRÁCTICO	41
a. Tutela de la víctima	42
b. Restablecimiento del derecho	42
c. Justicia restaurativa	42
d. Medidas cautelares	43
e. Comiso	43
f. Incidente de reparación integral	22
g. Acción de extinción del derecho de dominio	44
BIBLIOGRAFÍA	47





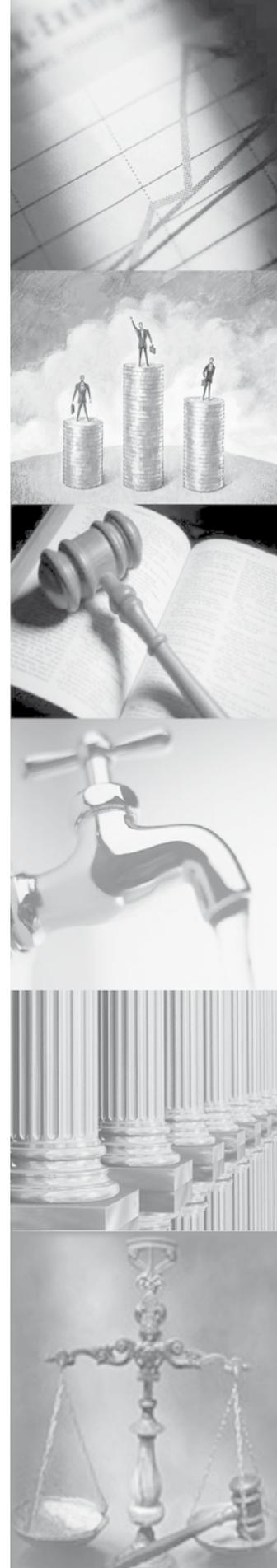
PRESENTACIÓN

Esta es una Guía de Trabajo para los funcionarios de la Auditoría General de la República que realizan labores de auditoría sobre las entidades vigiladas respecto del detrimento del patrimonio del Estado como producto de la comisión de delitos contra la administración pública o de otras conductas punibles que mengüen el erario. En ese orden de ideas, para este trabajo se han escogido varios métodos con el fin de llegar al camino jurídico más expedito para lograr la reparación del daño para el Estado dentro de un proceso penal. De acuerdo con lo anterior, utilizaremos los métodos mayéutico, inductivo–deductivo, análisis–síntesis y sistemático.

De la misma forma, acudimos al método inductivo–deductivo, ya que en algunas ocasiones se parte de lo general a lo particular y en otras de lo particular a lo general como

sucede en el marco teórico y en el marco práctico del manual. Desde luego, vamos hacer uso del método de análisis–síntesis al presentar de manera resumida y pedagógica el camino para lograr la reparación del daño cuando el Estado se ha visto afectado en su patrimonio como consecuencia de la ejecución de una conducta punible. Lo anterior se ve reflejado tanto en el marco teórico como en el práctico.

Y por otro lado, debe tenerse en cuenta el método sistemático, según el cual el conocimiento debe agruparse a través del conjunto lógico de pasos dirigidos hacia un fin. Por lo tanto, el proceso penal y el uso de las herramientas jurídicas que hemos señalado atrás se dirigen a perseguir la reparación del daño para el Estado. En consecuencia, en este documento se encuentran las herramientas jurídicas para la reparación del daño dentro del proceso penal en el sistema acusatorio.



CONTROL DE ACTUALIZACIÓN

El «Manual sobre la Participación de la Auditoría General de la República como Entidad Estatal en la Reparación del Daño al Estado en el Sistema Acusatorio» está concebido por capítulos y hojas independientes con el fin de realizar actualizaciones cuando surjan

reformas legales o pronunciamientos jurisprudenciales sobre el sistema acusatorio y la reparación del daño teniendo en cuenta sus fundamentos en el derecho constitucional, administrativo, penal, procesal penal y penal probatorio.

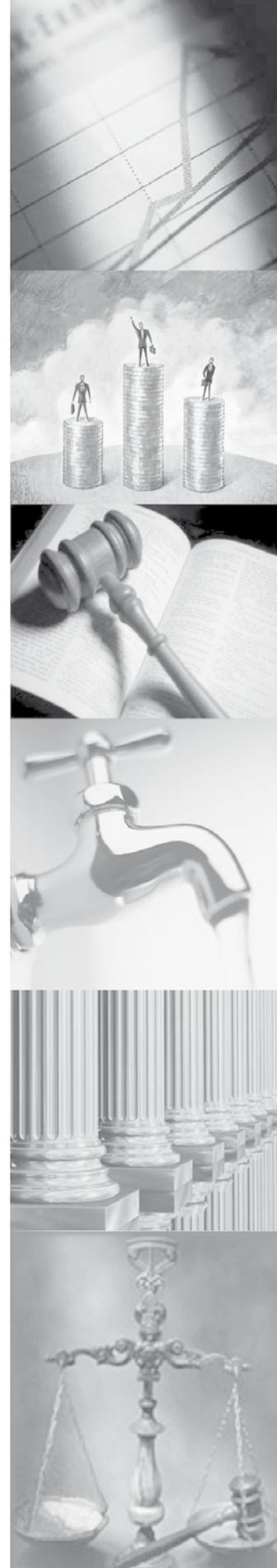
Versión	Fecha	Cambios Realizados
1	Nov. de 2007	Expedición del Manual de Reparación del Daño

INTRODUCCIÓN

En la ejecución del Plan Estratégico de la Auditoría General de la República se han venido desarrollado estudios jurídicos e investigaciones que fortalecen la vigilancia de la gestión fiscal y al mismo tiempo coadyuvan a la transformación, depuración y modernización de los órganos instituidos para el control de la gestión fiscal, mediante la promoción de los principios, finalidades y cometidos de la función administrativa consagrados en la Constitución Política, el fomento de la cultura del autocontrol y el estímulo de la participación ciudadana en la lucha para erradicar la corrupción, con miras a que la entidad sea acatada por su autoridad moral y profesional, que con su ejemplo, actuaciones y pronunciamientos, contribuya a la credibilidad en la función pública del control fiscal y por consiguiente, al buen gobierno, a la democratización del país y al progreso

social a través del cumplimiento de sus valores institucionales.

Para el efecto, la Auditoría General de la República presenta el «Manual sobre la Participación de la Auditoría General de la República como Entidad Estatal en la Reparación del Daño al Estado en el Sistema Acusatorio» elaborado teniendo en cuenta la Investigación Jurídica que realizara la Dra. Claudia Patricia Rodríguez sobre la «Posición del Estado como Víctima dentro del Nuevo Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004) y la Función de Control de la Auditoría General de la República frente a la Reparación del Daño por causa o con ocasión de los Delitos contra la Administración Pública» y nuestra investigación sumada a los demás soportes legales, jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia.



GENERALIDADES

La Auditoría General de la República como una entidad gubernamental con autonomía administrativa, jurídica, contractual y presupuestal, que se encarga de la vigilancia de la gestión fiscal, y que por excepción, desempeña esta labor sobre las cuentas de las Contralorías Municipales y Distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las Contralorías Departamentales, previa solicitud del Gobierno Departamental, Distrital o Municipal; de cualquier Comisión Permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las Corporaciones Públicas Territoriales o de la Ciudadanía, a través de los Mecanismos de Participación Ciudadana que establece la ley, en el caso de reparación de daño dentro del proceso penal, conforme con la ley 906 de 2004, debe cumplir las siguientes funciones:

√ Promover ante las autoridades

competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra los funcionarios o ex funcionarios de las entidades vigiladas que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

√ Constituirse por sí mismo o por intermedio de abogado, en representación de los intereses de la Nación, como sujeto procesal dentro de los procesos penales que se adelanten contra funcionarios o ex funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia, y contra los funcionarios o ex funcionarios de la misma entidad.

√ Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer sanciones pecuniarias del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Este «Manual sobre la Participación de la Auditoría General de la República como Entidad Estatal en la Reparación del Daño al Estado en el Sistema Acusatorio» se refiere al detrimento patrimonial sufrido por el Estado como producto de conductas punibles cometidas después del 1º de enero de 2005.

Para complementar la elaboración de este estudio nos entrevistamos con funcionarios de estadios estatales que participan de manera activa en los procesos penales cuando se

afecta el patrimonio del Estado, como la Fiscalía General de la Nación, los Jueces Penales Anticorrupción, la Procuraduría General de la Nación, el Programa Presidencial de la Lucha contra la Corrupción y la Policía Judicial.

Con todo, también este estudio está apoyado en el Proyecto de Ética Mundial liderado por el Profesor Hans Küng que se encarga de luchar contra la corrupción teniendo en cuenta variables como la economía y la política.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Unificar los criterios de participación de la Auditoría General de la República en los procesos penales que cursan por delitos contra la administración pública o por conductas punibles que afectan el patrimonio del Estado.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

✓ Establecer los protocolos de auditoría de los funcionarios que cumplen dicha función

sobre las entidades vigiladas respecto de la afectación patrimonial del Estado.

✓ Delimitar el marco legal necesario para lograr la participación de la Auditoría General de la República y la Contraloría General de la República en la reparación del daño en los procesos penales del sistema acusatorio.

✓ Entregar el marco teórico de las diferentes disciplinas jurídicas que se relacionan con la reparación del daño dentro del proceso penal a los funcionarios que representan a la Auditoría General de la República.

✓ Estandarizar los procedimientos de trabajo de los funcionarios que representan a la Auditoría General de la República en los procesos penales del sistema acusatorio.

✓ Orientar la labor de los funcionarios

que representan a la Auditoría General de la República en los procesos penales del sistema acusatorio.

✓ Diagramar los procedimientos que deben seguir los funcionarios que representan a la Auditoría General de la República en los procesos penales del sistema acusatorio orientados a la reparación del daño.

DESTINATARIOS DEL MANUAL

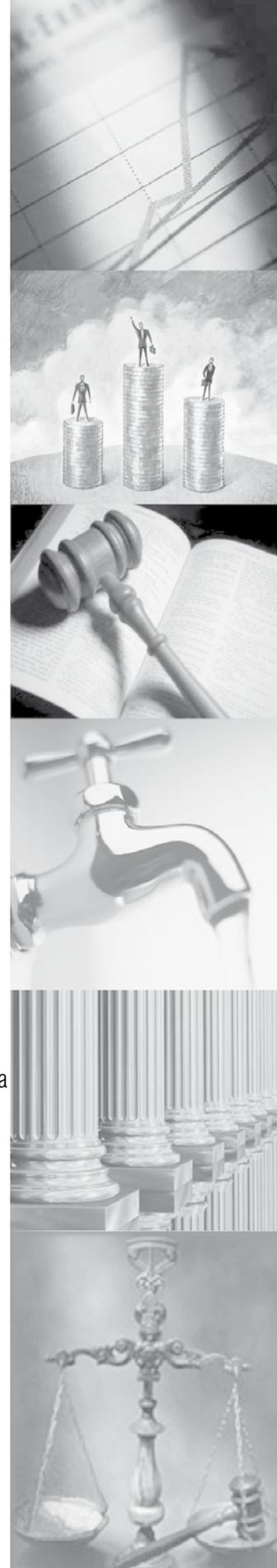
El «Manual sobre la Participación de la Auditoría General de la República como Entidad Estatal en la Reparación del Daño al Estado en el Sistema Acusatorio» está dirigido a los

funcionarios que realizan la labor de auditoría sobre las entidades vigiladas y aquellos que ejercen la

representación judicial dentro de los procesos penales del sistema acusatorio cuando el Estado es la víctima.

En este apartado se pretende establecer la competencia y alcance de la Auditoría General de la República respecto de su participación en el sistema acusatorio cuando existe mengua patrimonial para el Estado. En ese orden

I. COMPETENCIA



de ideas, confluyen la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales,

Distritales y Municipales con la Auditoría General de la República. Por tanto, determinaremos las competencias de unas y otras a fin de establecer el alcance de participación en el proceso penal de la Ley 906 de 2004.

a. Contraloría General de la República y Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales

De entrada debe decirse que la Contraloría General de la República – CGR es el máximo órgano de Control Fiscal del Estado, para lo cual debe procurar el buen uso de los recursos y bienes públicos, y contribuir a la modernización del Estado, mediante acciones de mejoramiento continuo en las distintas entidades públicas. Las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales también deben ejercer control fiscal sobre el patrimonio público, dentro del que se incluyen los bienes muebles, inmuebles, materiales, inmateriales, el patrimonio cultural, arqueológico, genético, ecológico y derecho al paisaje. Así las cosas, la CGR y las Contralorías Territoriales deben ejercer la vigilancia de la «cosa pública» respecto y de la gestión fiscal de sus vigilados.

i. Fundamento Constitucional

En el artículo 119 se tiene a la CGR, dentro de la estructura del Estado, como la entidad encargada de vigilancia de la gestión fiscal y del control de resultado de la administración. Y en el caso del artículo 267, la CGR ejerce el control fiscal como una función pública y de la misma forma dicha gestión fiscal se dirige a la administración, a los particulares y las entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. Por otro lado, en el numeral 8 del artículo 268, la Contralor General de la República debe promover ante las autoridades competentes, aportando las

pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En el caso de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, según el artículo 272 deja en sus manos la vigilancia del control fiscal de los departamentos, distritos y municipios. Por otro lado, debe destacarse que estos contralores en el ámbito de su jurisdicción ejercerán las funciones atribuidas al Contralor General de la República.

ii. Fundamento Legal

En la Ley 610 de 2000 que establece el Trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal define en el artículo 3 la Gestión Fiscal como el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Así las cosas, según el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, los procesos de responsabilidad fiscal tienen como fin el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público como consecuencia de una conducta dolosa o culposa mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el caso

que nos ocupa en el art. 3 de la citada ley expresamente se dice que la responsabilidad fiscal es independiente de la que se derive de otro tipo de acciones como la penal. Con todo, la Ley 610 de 2000 define expresamente lo que debe entenderse por daño patrimonial y pérdida, daño o deterioro de bienes en sus arts. 6 y 7 respectivamente, las cuales son de vital importancia al momento de determinar si dichas acciones corresponden a conductas punibles.

· Daño patrimonial: Es la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

· Perdida, daño o deterioro de bienes: Diferentes al desgaste natural que sufren las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, significa que únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables. En los demás eventos de pérdida, daño o deterioro de este tipo de bienes, el resarcimiento de los perjuicios causados al erario procederá como sanción accesoria a la principal que se imponga dentro de los procesos disciplinarios

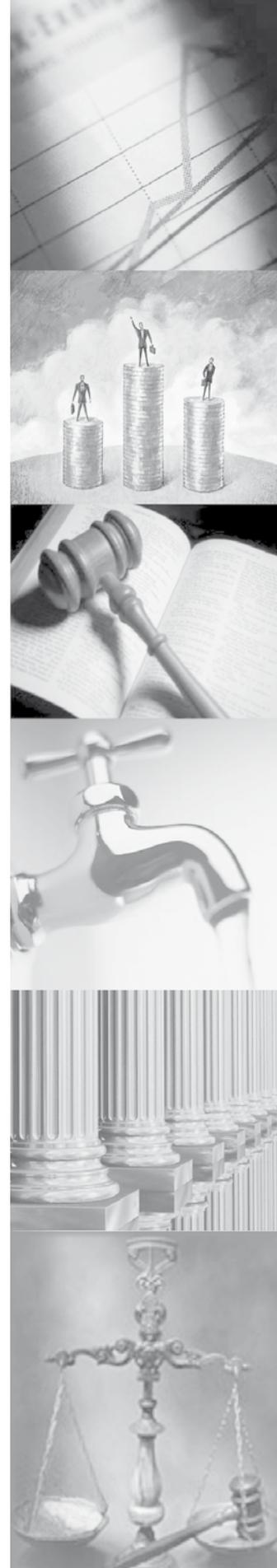
que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil derivada de la comisión de hechos punibles, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el Código Disciplinario Único o a los delitos tipificados en la legislación penal.

iii. Participación en el Proceso Penal de la Ley 600 de 2000

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 610 de 2000 los contralores por sí mismos o por intermedio de sus apoderados, podrán constituirse en parte civil dentro de los procesos penales que se adelanten por delitos que atenten contra intereses patrimoniales del Estado, tales como enriquecimiento ilícito de servidores públicos, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contrato celebrado sin requisitos legales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, siempre y cuando la entidad directamente afectada no cumpliera con esta obligación, según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 190 de 1995. En el caso de que las entidades directamente afectadas se constituyan en parte civil deberán informar a las contralorías respectivas de su gestión y resultados.

iv. Participación en el Proceso Penal de la Ley 906 de 2004

No obstante lo anterior y el cambio de régimen procesal penal con ocasión de la implementación del Sistema Acusatorio, el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 consagra que en los aspectos no previstos en dicha norma se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal. En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones



del Código de Procedimiento Penal. Y por otro lado, el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 permite la concurrencia de procesos de responsabilidad fiscal junto con el de responsabilidad penal.

Finalmente, el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 que dicta normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y fija disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, más conocida como el Estatuto Anticorrupción, establece que en todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate. El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente

v. Tipologías de Casos

A partir de los fundamentos constitucionales y legales la CGR y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, en el ejercicio de sus funciones sobre sus vigilados se pueden encontrar los siguientes casos:

a. Presupuesto Bien Ejecutado y Gestión Fiscal Adecuada

b. Presupuesto Bien Ejecutado y Gestión Fiscal Inadecuada

c. Presupuesto Mal Ejecutado y Gestión Fiscal Adecuada

d. Presupuesto Mal Ejecutado y Gestión Fiscal Inadecuada

En ese orden de ideas, la intervención de la CGR y de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en un proceso penal se concreta según las siguientes reglas:

-La intervención de estas entidades es subsidiaria cuando el representante de la entidad vigilada no se hace parte en el proceso penal.

-Estas entidades intervienen en los eventos b, c, y d.

b. Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República – AGR es el órgano de control del Estado encargado de vigilar la gestión fiscal de la CGR y de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales.

i. Fundamento Constitucional

En el artículo 274 se establece que la vigilancia de la CGR estará a cargo del Auditor General de la República.

ii. Fundamento Legal

En los artículos 1, 2 y 5 del Decreto-Ley 272 de 2000 se consagra que la Auditoría General de la República – AGR es, respecto de su competencia, un organismo de vigilancia de la gestión fiscal para la CGR y las contralorías territoriales, y sobre su naturaleza, es una entidad con autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal.

iii. Participación en el Proceso Penal de la Ley 600 de 2000

Por otro lado, los numerales 8 y 9 del artículo 17 del Decreto-Ley 272 de 2000 establecen que el Auditor General de la República debe:

-Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra los funcionarios o ex funcionarios de las entidades vigiladas que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

-Constituirse por sí mismo o por intermedio de abogado, en representación de los intereses de la Nación, como sujeto procesal dentro de los procesos penales que se adelanten contra funcionarios o ex funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia, y contra los funcionarios o ex funcionarios de la Auditoría General de la República.

iv. Participación en el Proceso Penal de la Ley 906 de 2004

Teniendo en cuenta el cambio de régimen procesal penal colombiano con la implementación del Sistema Acusatorio, el artículo 62 de la Ley 610 de 2000 consagra la aplicación extensiva de las normas de procedimiento en casos de responsabilidad fiscal para la AGR. En ese orden de ideas, conforme con esta norma y el numeral 4 del artículo 202 de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal - CPP, la AGR tiene funciones permanentes de Policía Judicial, dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, por tratarse de una entidad pública que ejerce funciones de vigilancia y control.

Por tanto, en materia de policía judicial, debe señalarse, de acuerdo con el artículo 205 del CPP estos funcionarios realizan las labores operativas en la etapa de indagación e investigación de acuerdo con las instrucciones del Fiscal Delegado del caso, en consecuencia, además de las funciones de policía judicial del artículo 10 de la Ley 610 de 2000, que por conducto del artículo 62 de la misma ley, le corresponden a la AGR cuando reciba informes de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, sus funcionarios deben realizar de inmediato todos los actos urgentes:

- Inspección en el lugar del hecho
- Entrevistas e interrogatorios
- Identificar, recoger y embalar técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física
- Registrar por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios

Finalmente, de acuerdo con el artículo 33 del decreto 1º de 1984 o Código Contencioso Administrativo – CCA que regula lo referente a los funcionarios incompetentes, establece

que cuando algún funcionario de la AGR recibe peticiones, requerimientos, quejas o solicitudes de actuación en caso de detrimento patrimonial del Estado que involucra entidades vigiladas por la CGR y las contralorías territoriales y dichos organismos de control no acuden al proceso penal, debe la AGR correr traslado a la entidad competente. Lo anterior implica mayores responsabilidades y retos para la AGR y sus funcionarios al momento de participar en un proceso penal.

v. Tipologías de Casos

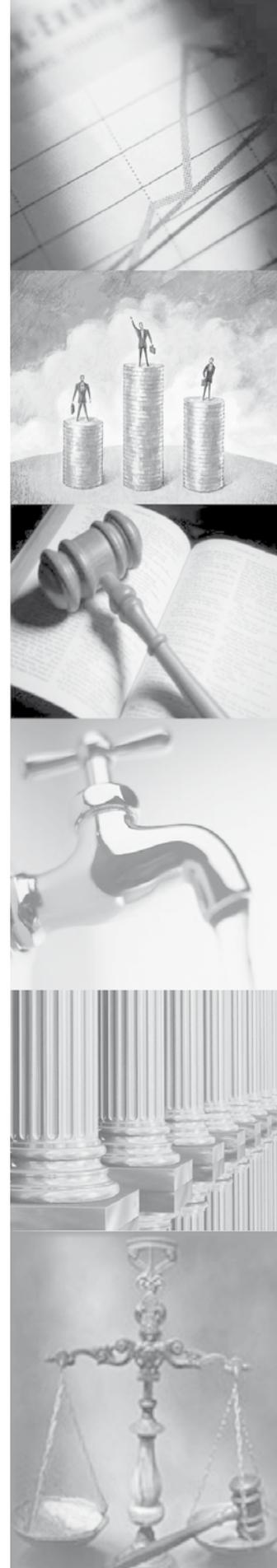
A partir de los fundamentos constitucionales y legales la AGR, en el ejercicio de sus funciones sobre sus vigilados se pueden encontrar los siguientes casos:

- Presupuesto Bien Ejecutado y Gestión Fiscal Adecuada
- Presupuesto Bien Ejecutado y Gestión Fiscal Inadecuada
- Presupuesto Mal Ejecutado y Gestión Fiscal Adecuada
- Presupuesto Mal Ejecutado y Gestión Fiscal Inadecuada

-En ese orden de ideas, la intervención de la AGR en un proceso penal, promoviendo acciones penales, aportando evidencias o pruebas y participando como apoderado de la víctima, se concreta según las siguientes reglas:

· La intervención de esta entidad es principal cuando funcionarios o ex funcionarios de la CGR y las contralorías territoriales hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado en los eventos b, c, y d.

· La intervención es subsidiaria, cuando se presenta afectación a los intereses patrimoniales del Estado por comisión de conductas punibles en las que estén involucrados funcionarios de las entidades vigiladas por la CGR y las



contralorías territoriales junto con funcionarios o ex funcionarios de las entidades vigiladas por la AGR, y los contralores respectivos no se han hecho parte dentro del proceso penal.

La intervención es subsidiaria, cuando se presenta afectación a los intereses patrimoniales del Estado por comisión de conductas punibles por parte de funcionarios de las entidades vigiladas por la CGR y las contralorías territoriales, y las mismas no intervienen en el proceso penal, caso en el cual, se corre traslado a la Fiscalía General de la Nación.

II. MARCO NORMATIVO

Los siguientes son los referentes legales que fundamentan la participación de la Auditoría General de la República en la reparación del daño del Estado en el escenario de un proceso penal del sistema acusatorio.

- ✓ Constitución Política
- ✓ Código Contencioso Administrativo
- ✓ Código Penal
- ✓ Código de Procedimiento Penal
- ✓ Ley 153 de 1887
- ✓ Ley 793 de 2002
- ✓ Ley 890 de 2004
- ✓ Ley 909 de 2004
- ✓ Ley 1002 de 2005
- ✓ Ley 1032 de 2006
- ✓ Decreto-ley 267 de 2000
- ✓ Decreto-ley 272 de 2000
- ✓ Decreto 1222 de 1986
- ✓ Decreto 1333 de 1986
- ✓ Decreto 393 de 1991
- ✓ Ley 30 de 1992
- ✓ Ley 42 de 1993
- ✓ Ley 80 de 1993
- ✓ Ley 99 de 1993
- ✓ Ley 100 de 1993
- ✓ Ley 128 de 1994
- ✓ Ley 136 de 1994
- ✓ Ley 142 de 1994
- ✓ Ley 182 de 1994
- ✓ Ley 228 de 1996
- ✓ Ley 330 de 1996
- ✓ Ley 418 de 1997
- ✓ Ley 489 de 1998
- ✓ Ley 548 de 1999
- ✓ Ley 610 de 2000
- ✓ Ley 617 de 2000
- ✓ Ley 678 de 2001
- ✓ Ley 768 de 2002
- ✓ Ley 734 de 2002
- ✓ Ley 782 de 2002
- ✓ Decreto 1421 de 1993
- ✓ Decreto 663 de 1994
- ✓ Decreto 2206 de 1998
- ✓ Resolución No. 0-0663 de 1993 de la Fiscalía General de la Nación
- Resolución No. 0-2700 de 1996 de la Fiscalía General de la Nación

III. MARCO TEORICO

En este apartado vamos a presentar las nociones básicas que los funcionarios que

representan a la Auditoría General de la República dentro de un proceso penal deben conocer, sobre derecho administrativo, penal general, penal especial, procesal penal y penal probatorio. Por tanto, formularemos preguntas clave acerca de los aspectos teóricos de estas disciplinas las cuales incluyen respuestas cortas y pedagógicas que le entregan al usuario de este manual la información necesaria.

a. Derecho Administrativo¹

¿Qué es el derecho administrativo?

Es la rama del derecho que estudia las relaciones entre el Estado y los particulares.

¿Qué es la administración pública?

Es el conjunto de personas u órganos del estado que ejercen de manera principal la actividad o función administrativa.

las asociaciones de municipios, las áreas metropolitanas, los establecimientos públicos, las

empresas industriales y comerciales del Estado, las superintendencias, las unidades administrativas especiales, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, los institutos científicos y tecnológicos, las sociedades públicas, las sociedades de economía mixta, el Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la comisión nacional de televisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, las instituciones financieras nacionalizadas, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, el Senado de la República, la Cámara de Representantes, el

¿Qué es la función pública?

Es el conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la administración.

¿Qué es la descentralización?

Es la facultad que se otorga a las entidades públicas diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan autónomamente. La descentralización puede ser territorial, por servicios y por colaboración.

¿Qué son las personas jurídicas públicas?

Son los sujetos de derechos y obligaciones de carácter público como la nación, los departamentos, los municipios, los distritos,

Consejo Superior de la Judicatura, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, las contralorías departamentales, distritales y municipales.

¿Qué es el patrimonio público?

El patrimonio público en Colombia está compuesto por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales.

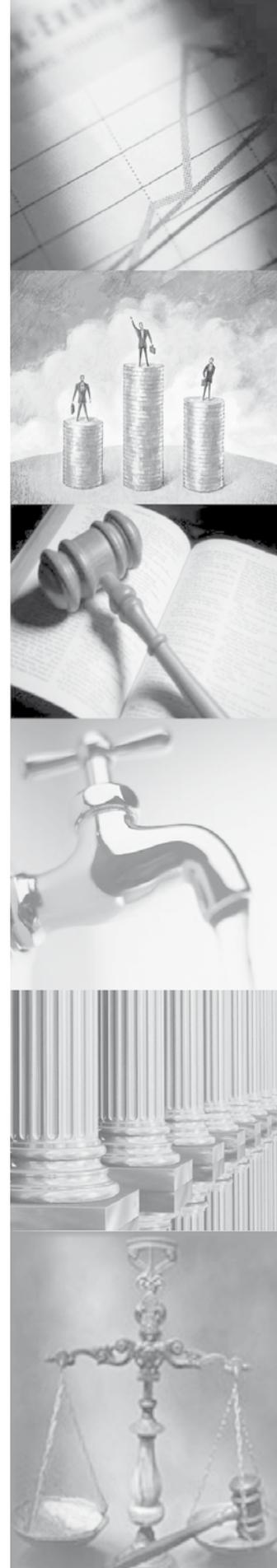
b. Derecho Penal General²

¿Qué es el derecho penal?

Es la parte del ordenamiento jurídico que regula el delito como conducta humana y la pena como consecuencia jurídica.

¿Cuáles son las funciones del derecho

¹ RODRIGUEZ R. Libardo. Derecho Administrativo, Temis, Bogotá, 2005 y Estructura del Poder Público en Colombia, Temis, Bogotá, 2006.



penal?

Las funciones del derecho penal son la prevención de delitos, la realización de las garantías penales y la imposición de penas y medidas de seguridad.

¿Cuáles son los principios del derecho penal?

Los principios del derecho penal son dignidad humana, legalidad, igualdad, prohibición de doble incriminación, la analogía *in malam parte*, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

¿Cuáles son las características del derecho penal?

El derecho penal es público, judicial, teleológico, liberal, fragmentario, garantista, valorativo, normativo y dualista.

¿Qué es tipicidad?

Es la adecuación de la conducta activa u omisiva a una norma penal tanto en sus elementos objetivos como la conducta, el verbo rector, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto, los ingredientes normativos y subjetivos y sus elementos subjetivos como el dolo, la culpa y la preterintención.

¿Qué es antijuridicidad?

Es la lesión o puesta en peligro efectiva del bien jurídicamente tutelado por el Estado en términos de desvalor de acción y desvalor de resultado.

¿Qué es culpabilidad?

Es el juicio de reproche que se realiza en cabeza del sujeto activo del delito por no haberse comportado conforme a derecho.

¿Cuáles son los dispositivos amplificadores del tipo?

Son la tentativa, la participación y los concursos.

La tentativa supone la comisión de actos ejecutivos de la conducta punible que no se consuma por situaciones ajenas al agente.

Es autor quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

El interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.

El concurso de conductas punibles supone que con una sola acción u omisión o con

² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal, Bogotá, Temis, 2002 y BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

varias acciones u omisiones se infringe varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años.

¿Cuáles son las causales de exclusión de responsabilidad?

Los excluyentes de responsabilidad penal son caso fortuito, fuerza mayor, el consentimiento, el estricto cumplimiento de un deber legal, el cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, el legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, la legítima defensa, el estado de necesidad, la insuperable coacción ajena, el miedo insuperable, el error de tipo y el error de prohibición.

¿Cuál es el tiempo de la conducta punible?

La conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado.

¿Cuáles son las penas principales?

Son la privativa de prisión y la multa.

¿Cuáles son las penas accesorias?

Son la prisión domiciliaria y el arresto de fin de semana.

¿Cuáles son las penas privativas de otros derechos?

Son penas privativas de otros derechos la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la pérdida del empleo o

cargo público, la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría, la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas, la privación del derecho a la tenencia y porte de arma, la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacentes o psicotrópicas y la expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

¿Cuáles son los subrogados penales?

Son la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional.

¿Cuáles son las causales de extinción de la acción penal?

Son la muerte del procesado, el desistimiento, la amnistía propia, la prescripción, la oblación, el pago en los casos previstos en la ley, la indemnización integral en los casos previstos en la ley y la retractación en los casos previstos en la ley.

¿Cuáles son las causales de extinción de la sanción penal?

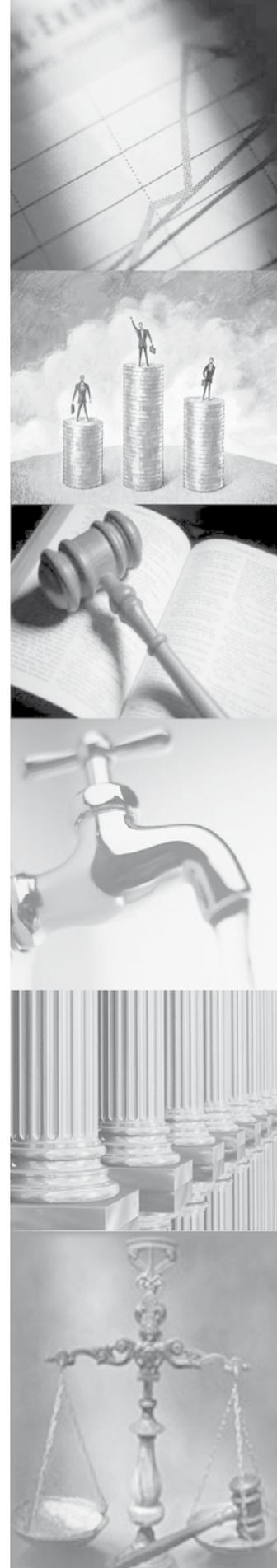
Son la muerte del condenado, el indulto, la amnistía impropia, la prescripción, la rehabilitación para las sanciones privativas de derechos cuando operen como accesorias y la exención de punibilidad en los casos previstos en la ley.

¿Qué consecuencias civiles genera la comisión de un delito?

La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

¿Quiénes son los titulares de la acción civil?

Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la



conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.

¿Quiénes están obligados a indemnizar?

Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

¿Quién y en cuánto se tasan los daños derivados de la conducta punible?

En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso.

¿Cuándo prescribe la acción civil dentro del proceso penal?

La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

¿Cómo se extingue la acción civil dentro del proceso penal?

La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del

contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.

¿Qué es servidor público de acuerdo con el derecho penal?

Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

c. Derecho Penal Especial

i. Delitos contra la administración pública que generan afectación al patrimonio del estado³

√ Peculado

ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACION. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales

vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

ARTICULO 398. PECULADO POR USO. El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el mismo término.

ARTICULO 399. PECULADO POR APLICACION OFICIAL DIFERENTE. El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo



RECUERDE QUE: La afectación al patrimonio del Estado puede concretarse por la comisión de delitos contra la administración pública en los que el sujeto activo es un servidor público y de la misma forma es posible que dicha afectación provenga de la comisión de delitos contra el patrimonio por parte de un particular.

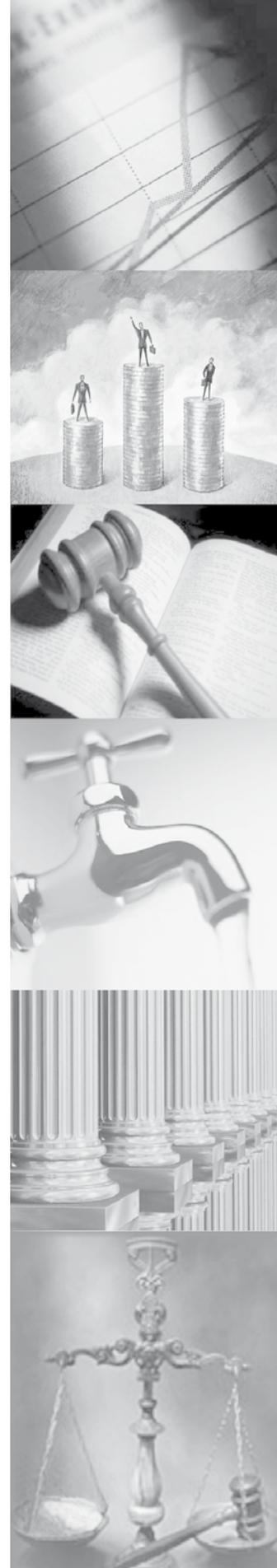
ARTICULO 400. PECULADO CULPOSO. El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y

tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.

√ Omisión del Agente Retenedor o Recaudador

ARTICULO 402. OMISION DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR. El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto

³ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Comentarios al Nuevo Código Penal: Delitos contra la Administración Pública, Bogotá, Leyer, 2000; Principio de Protección a las Víctimas. Bogotá, Biblioteca Jurídica Dike, 2005 y Delitos contra la Administración Pública, Bogotá, Leyer, 2005.





de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a 1.020.000 UVT.

En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

PARAGRAFO. El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria,

e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

ARTICULO 410. CONTRATO SIN

preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

√ Celebración Indevida de Contratos

ARTICULO 408. VIOLACION DEL REGIMEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E INCOM-PATIBILIDADES. El servidor público que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación al régimen legal o a lo dispuesto en normas constitucionales, sobre inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

ARTICULO 409. INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes,



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 401 del Código Penal si antes de iniciarse la investigación, el servidor público, por si o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, la pena se disminuirá en la mitad. Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte. Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte.

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre

o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

√ Enriquecimiento Ilícito

ARTICULO 412. ENRIQUECIMIENTO ILICITO. El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.

√ Prevaricato

ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

ARTICULO 414. PREVARICATO POR OMISION. El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de

sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

√ Abuso de Autoridad

ARTICULO 417. ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISION DE DENUNCIA. El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

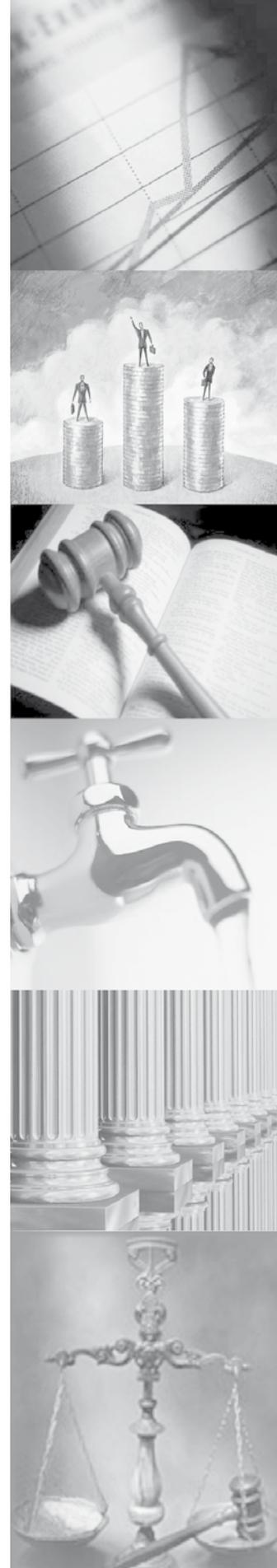
La pena será de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses de prisión si la conducta punible que se omitiere denunciar sea de las contempladas en el delito de omisión de denuncia de particular.

√ Revelación de Secreto

ARTICULO 418. REVELACION DE SECRETO. El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

ARTICULO 420. UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION OFICIAL PRIVILEGIADA. El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública,





que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

√ Utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de la función pública

ARTICULO 434. ASOCIACION PARA LA COMISION DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA. El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá por ésta sola conducta en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si interviniere un particular se le impondrá la misma pena.

ii. Delitos contra el patrimonio económico que generan afectación al patrimonio del estado⁴

√ Hurto

ARTICULO 239. HURTO. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

√ Extorsión

ARTICULO 244. EXTORSION. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para

un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

√ Estafa

ARTICULO 246. ESTAFA. El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

√ Abuso de confianza

ARTICULO 249. ABUSO DE CONFIANZA. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero, la pena se reducirá en la mitad.

ARTICULO 250. ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO. La pena será prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, y multa de cuarenta (40) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta se cometiere:

1. Abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública.
2. En caso de depósito necesario.
3. Sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste.

4. Sobre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

✓ Aprovechamiento de Error Ajeno

ARTICULO 252. APROVECHAMIENTO DE ERROR AJENO O CASO FORTUITO. El que se apropie de bien que pertenezca a otro y en cuya posesión hubiere entrado por error ajeno o caso fortuito, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

✓ Sustracción de bien propio



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 242 del Código Penal la pena será de multa cuando el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa y se restituyere en término no mayor de veinticuatro (24) horas. Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena sólo se reducirá hasta en una tercera parte, sin que pueda ser inferior a una (1) unidad multa.

ARTICULO 254. SUSTRACCION DE BIEN PROPIO. El dueño de bien mueble que lo sustraiga de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de tercero, incurrirá en multa.

✓ Disposición de bien propio gravado con prenda

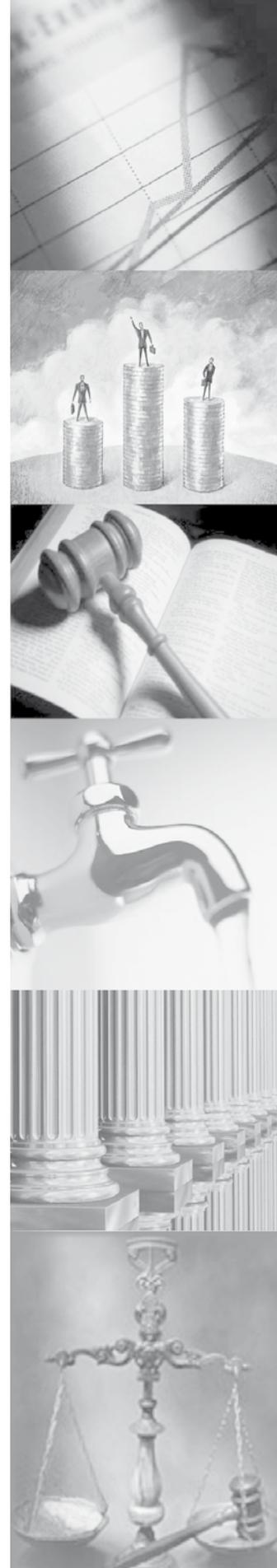
ARTICULO 255. DISPOSICION DE BIEN PROPIO GRAVADO CON PRENDA. El deudor que con perjuicio del acreedor, abandone, oculte, transforme, enajene o por cualquier otro medio disponga de bien que hubiere gravado con prenda y cuya tenencia conservare, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos

(72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

✓ Defraudación de Fluidos

ARTICULO 256. DEFRAUDACION DE FLUIDOS. El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos

¹ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Delitos contra el Patrimonio Económico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.



legales mensuales vigentes.

los Servicios de Telecomunicaciones

✓ Prestación, Acceso o Uso Ilegales de

ARTÍCULO 257. DE LA PRESTACIÓN, ACCESO O USO ILEGALES DE LOS SERVICIOS



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 247 del Código Penal la pena de la estaña será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses cuando el medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social, el provecho ilícito se obtenga por quien sin ser participe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, induzca o mantenga a otro en error, e invoquen influencias reales o simuladas con el pretexto o con el fin de obtener de un servidor público un beneficio en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer.

DE TELECOMUNICACIONES. El que, sin la correspondiente autorización de la autoridad competente, preste, acceda o use servicio de telefonía móvil, con ánimo de lucro, mediante copia o reproducción de señales de identificación de equipos terminales de estos servicios, o sus derivaciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y en multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que, sin la correspondiente autorización, preste, comercialice, acceda o use el servicio de telefonía pública básica local, local extendida, o de larga distancia, con ánimo de lucro.

Iguals penas se impondrán a quien, sin la correspondiente autorización, acceda, preste, comercialice, acceda o use red, o cualquiera de los servicios de telecomunicaciones definidos en las normas vigentes.

PARÁGRAFO 1o. No incurrirán en las conductas tipificadas en el presente artículo quienes en virtud de un contrato con un operador autorizado comercialicen servicios de telecomunicaciones.

PARÁGRAFO 2o. Las conductas señaladas en el presente artículo, serán investigables de

oficio.

✓ Utilización indebida de información privilegiada

ARTICULO 258. UTILIZACION INDEBIDA DE INFORMACION PRIVILEGIADA. El que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en multa.

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro Nacional de Valores y Emisores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público.

✓ Usurpación de Tierras

ARTICULO 261. USURPACION DE TIERRAS. El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 267 del Código Penal en los delitos contra el patrimonio económico las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica o sobre bienes del estado.

prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

✓ Usurpación de aguas

ARTICULO 262. USURPACION DE AGUAS. El que con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjuicio de tercero, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas, o impida que corran por su cauce, o las utilice en mayor cantidad de la debida, o se apropie de terrenos de lagunas, ojos de agua, aguas subterráneas y demás fuentes hídricas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

✓ Invasión de tierras o edificaciones

ARTICULO 263. INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES. El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión.

El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural.

PARAGRAFO. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 268 del Código Penal en los delitos contra el patrimonio económico se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre una cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera o única instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos.

✓ Perturbación de la posesión

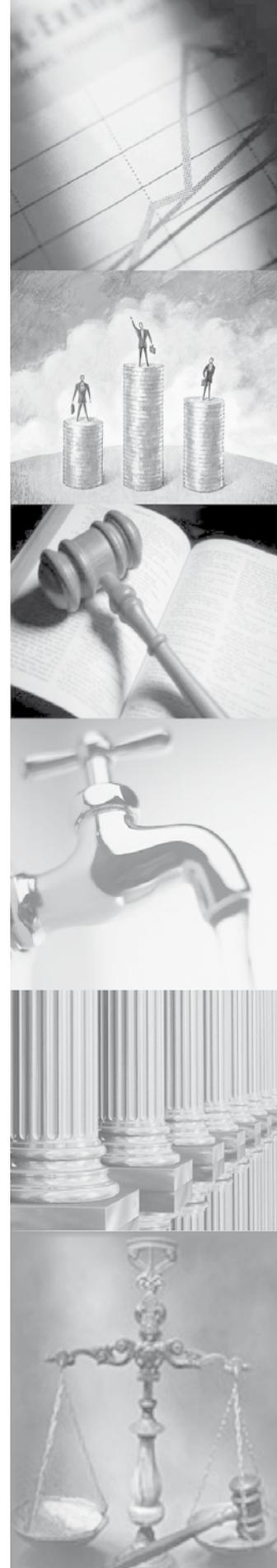
ARTICULO 264. PERTURBACION DE LA POSESION SOBRE INMUEBLE. El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

✓ Daño en Bien Ajeno

ARTICULO 265. DAÑO EN BIEN AJENO. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

d. Derecho Procesal Penal⁵



¿Qué es el derecho procesal penal?

Es la rama del derecho penal que se encarga del estudio de los ritos y formalidades de los procesos penales.

¿Qué es noticia criminal?

Es el conocimiento o la información obtenidos por la policía judicial o la Fiscalía, en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizados por distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor de la misma.

Las fuentes de la noticia criminal pueden ser formales o informales. Dentro las primeras se encuentran, la denuncia, la petición especial,

la querrela, el reporte de iniciación y el informe ejecutivo. En las segundas están, información obtenida por llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informantes y correo electrónico.

¿Cuáles son los principios del sistema acusatorio?

Los principios del sistema acusatorio son legalidad, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, dignidad humana, libertad, contradicción, publicidad, protección de la intimidad, tutela de las víctimas, cosa juzgada, non bis in ídem, doble instancia, prohibición de reformatio in pejus, lealtad, prevalencia del derecho sustancial, gratuidad, igualdad, derecho de defensa, imparcialidad, oralidad,

RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 269 del Código Penal el juez disminuirá las penas señaladas en los delitos contra el patrimonio económico de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.



inmediación, concentración, exclusión de pruebas ilícitas e integración.

¿Qué es la acción penal?

Es un acto jurídico solemne a través del cual se busca la decisión sobre la existencia de un hecho consagrado en la ley como punible y la responsabilidad de su autor. La titularidad de la acción penal está a cargo del Estado a través de la Fiscalía General de la nación

¿Cuáles son los requisitos de la denuncia, querrela o petición especial?

La denuncia, querrela y la petición especial deben interponerse verbalmente, por escrito o por cualquier medio técnico que permita identificar su autor, debe contener una relación de los hechos y puede ser ampliada por una sola vez.

¿Cuáles son los requisitos de procesabilidad?

La querrela y la petición especial son requisitos de procesabilidad de la acción penal, lo que quiere decir, que en el caso de la querrela debe ser interpuesta por el sujeto pasivo de la conducta o el representante legal cuando se trate de una persona jurídica y se extiende a todos los que hubieren participado en el delito. Para el caso de la petición especial debe ser interpuesta por el Procurador General de la Nación.

¿Cuál es la caducidad de la querrela?

La querrela caduca 6 meses después de la comisión del delito o 6 meses después que el sujeto pasivo tuvo conocimiento de la conducta punible demostrando caso fortuito o fuerza mayor por el desconocimiento de la ocurrencia.

¿Cuáles son los delitos querellables que pueden afectar el patrimonio del Estado?

Los delitos querellables que pueden afectar el patrimonio del Estado son el hurto, estafa, aprovechamiento de error ajeno, defraudación de fluidos, prestación, acceso o uso ilegales de los servicios de telecomunicaciones, usurpación de tierras y daño en bien ajeno.

¿Cuáles son las partes e intervinientes en el proceso penal?

Las partes o intervinientes en el proceso penal son la Fiscalía General de la Nación, el Defensor, el Imputado y la Víctima. También son actores del proceso penal, el Juez de Conocimiento, el Juez de Control de Garantías y el Ministerio Público cuando.

¿Cuáles son las atribuciones de la Fiscalía?

Las atribuciones de la Fiscalía son investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito; aplicar el principio de oportunidad; ordenar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, y poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción; dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente ejerce su cuerpo técnico de investigación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley; velar por la protección de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar; ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 265 del Código Penal si se resarciera el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación del procedimiento.

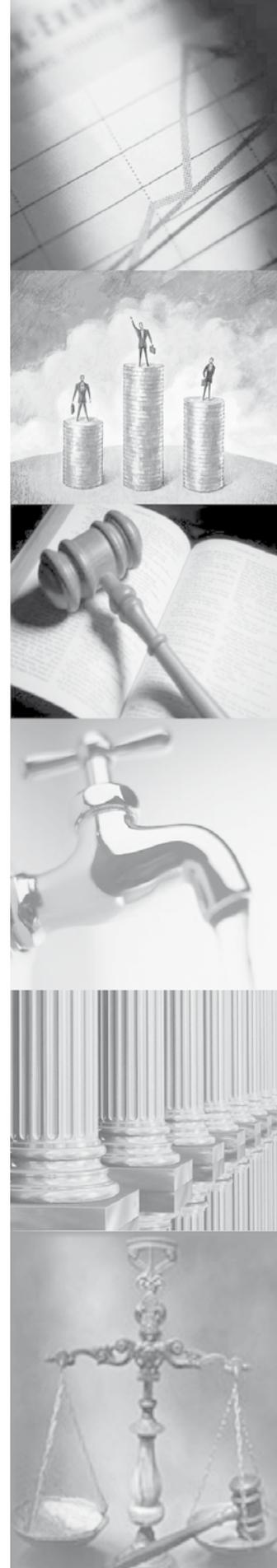
previstos en este código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas; presentar la acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio al juicio oral; solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar; intervenir en la etapa del juicio; solicitar ante el juez del conocimiento

las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto; interponer y sustentar los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión y solicitar nulidades cuando a ello hubiere lugar.

¿Cuáles son las atribuciones de la Defensa?

La defensa tiene como atribuciones y derechos asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener

⁵ ESPITIA GARZON, Fabio. Instituciones del Derecho Procesal Penal: Sistema Acusatorio. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2006.



comunicación privada con él; disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral; en el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado; controvertir las pruebas,

aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral; interrogar y contrainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos; solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral; interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión; no ser obligado a presentar prueba



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 67 del Código de Procedimiento Penal toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. Y el servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral y abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.

¿Cuáles son las atribuciones del Imputado?

El imputado tiene los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del bloque de constitucionalidad, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.

¿Cuáles son las atribuciones de la Víctima?

La víctima tiene como derecho a recibir

información sobre las organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo; el tipo de apoyo o de servicios que puede recibir; el lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela; las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas; el modo y las condiciones en que puede pedir protección; las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídicas, asistencia o asesoría psicológicas u otro tipo de asesoría; los requisitos para acceder a una indemnización; los mecanismos de defensa que puede utilizar; el trámite dado a su denuncia o querrela; los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación; la posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías,



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 76 del Código de Procedimiento Penal los delitos contra el patrimonio económico son querellables si no superan los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

cuando haya lugar a ello; la fecha y el lugar del juicio oral; el derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral; la fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia y la sentencia del juez.

También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de



RECUERDE QUE: De acuerdo con el art. 109 del Código de Procedimiento Penal el Ministerio Público debe participar en el proceso penal cuando se afecte el patrimonio público.

la persona inculpada. ¿Cómo intervienen las víctimas dentro del proceso penal?

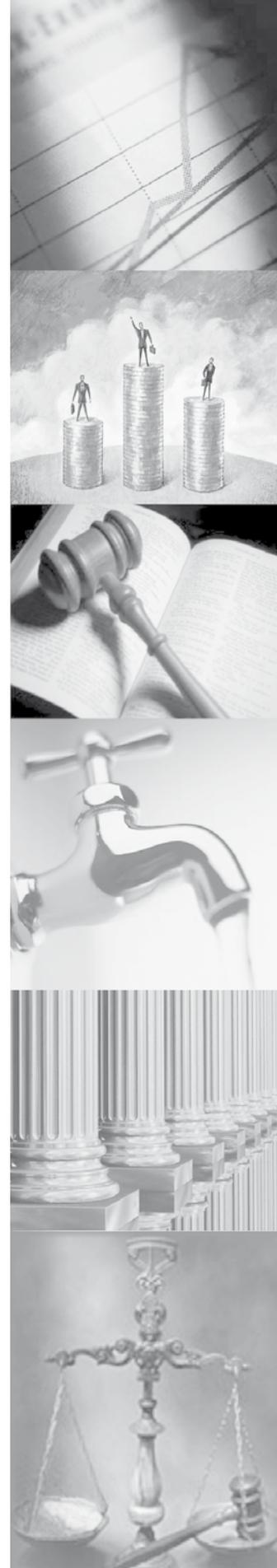
Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas, las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares; el interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad; para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada; en caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo; si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio; el juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre

a puerta cerrada y podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

¿Quiénes ejercen funciones de Policía Judicial?

Ejercen permanentemente las funciones de policía judicial los servidores investidos de esa función, pertenecientes al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, por intermedio de sus dependencias especializadas. En los lugares del territorio nacional donde no hubiere miembros de policía judicial de la Policía Nacional, estas funciones las podrá ejercer la Policía Nacional.

Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, la Procuraduría General de la Nación; la Contraloría General de la República; las autoridades de tránsito; las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control; los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario; los alcaldes y los inspectores de policía. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la



Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

Ejercen funciones de policía judicial, de manera transitoria, los entes públicos que, por resolución del Fiscal General de la Nación, hayan sido autorizados para ello. Estos deberán actuar conforme con las autorizaciones otorgadas y en los asuntos que hayan sido señalados en la respectiva resolución.

¿Qué funciones cumple la Policía Judicial?

Es la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

¿Cómo se desarrolla la actuación procesal?

La actuación del proceso penal se lleva a cabo a través del registro, la práctica de las audiencias preliminares, los términos, las providencias, las notificaciones y comunicaciones.

¿Cuáles son los medios de conocimiento en el proceso penal?

Los medios de conocimiento en búsqueda de la prueba son las inspecciones; el aviso de ingreso; el registro; el allanamiento; la retención, apertura y clasificación de correspondencia retenida; la interceptación de comunicaciones; la recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos; la vigilancia y seguimiento de personas; la vigilancia de cosas; el análisis e infiltración en organizaciones criminales; la actuación de agentes encubiertos; las entregas vigiladas; la búsqueda selectiva en bases de datos; los exámenes de ADN; la toma de muestras que involucren al imputado y los reconocimientos, exámenes físicos y toma de muestras a las víctimas.

¿Cuáles son los métodos de identificación?

Los métodos de identificación son la dactiloscopia; grafología, carta dental; perfil genético; exámenes de sangre; fluidos corporales y voz. También se puede hacer reconocimiento a través de fila de personas, fotografías o videos.

¿Cuáles son los aspectos patrimoniales del proceso penal?

Dentro de las medidas que tiene el proceso penal que se refieren a los aspectos patrimoniales se encuentra la destrucción del objeto material de delito; la enajenación, contratación, destinación provisional y depósito de bienes afectados en procesos penales por delitos de narcotráfico y acciones de extinción de dominio; decomiso y adjudicación de hidrocarburos; incautación, ocupación y suspensión del poder dispositivo sobre bienes destinados al comiso; restablecimiento del derecho por restitución de los bienes a las víctimas; restablecimiento del derecho mediante la cancelación de títulos y registros; devolución de bienes y administración de los no reclamados; comiso; extinción de derechos reales principales y accesorios por no reclamación; afectación de bienes con fines de garantía en delitos culposos; prohibición de enajenación como medida cautelar para el pago de perjuicios; embargo y secuestro de bienes como medida cautelar para el pago de daños y perjuicios; suspensión y cancelación de personería jurídica; mediación e incidente de reparación integral.

¿Cuáles son las formas de terminación anticipada del proceso penal?

El proceso penal puede terminar anticipadamente por preclusión; allanamiento; negociación y preacuerdos.

¿Qué es el principio de oportunidad?

Es la facultad que tiene la Fiscalía para renunciar, suspender o terminar la acción

penal por razones de conveniencia y de política criminal que se aplica en los casos de los «delitos bagatela»; por prevalecía de bienes jurídicos; en conductas de autolesión; como beneficio por colaboración; por justicia restaurativa y por colaboración con el exterior y cumplimiento de normas internacionales.

e. Derecho Penal Probatorio⁶

¿Qué es prueba?

Es un instrumento para saber cómo sucedieron ciertos hechos y dar aplicación a las normas en el caso concreto. Al mismo tiempo es el medio empleado para la averiguación de la verdad y el resultado de la actuación jurisdiccional en el caso concreto objeto de análisis.

Por un lado tiende a obtener la verdad material de lo ocurrido, y se ocupa por lo tanto de acreditar más allá de toda duda que:

- ✓ Existe el hecho incriminado como tal.
- ✓ Se ha comprobado la participación del involucrado.
- ✓ Su grado de responsabilidad (su culpabilidad).
- ✓ Su personalidad, sus motivaciones, la razón de su actuar.

¿Cuál es el objeto de la prueba?

Son los hechos y las afirmaciones. En otras palabras son objeto de prueba son las realidades susceptibles de ser probadas como todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios e involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles; los hechos de la naturaleza en los que no intervenga la actividad humana; las cosas o los objetos materiales; la persona física humana; los estados o hechos psíquicos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, su intención y voluntad y las afirmaciones o negaciones sobre

los hechos.

¿Qué es tema de prueba?

Hace relación a los hechos que deben ser investigados en cada proceso, los cuales vienen a ser los supuestos de hechos que se adecuan a normas jurídicas, cuya aplicación se encuentra en discusión. Lo anterior, es de gran valía para el Juez ya que limitar el tema de prueba permite estudiar las pertinencias de las pruebas en un juicio.

¿Cuál es el fin de la prueba?

Tiene que ver con el cometido de las pruebas, ya que éstas persiguen la búsqueda de la verdad y la reconstrucción de los hechos tal y como ocurrieron, lo cual nos debe permitir llegar hasta la *certeza* entendida como el conocimiento seguro, claro y evidente de las cosas, donde lo importante es que la verdad real coincida con la verdad procesal que se desprende de la investigación y del expediente.

La obtención de la verdad material, significa llegar a conocer que es lo que en realidad ocurrió en el mundo fenoménico, cómo y de qué manera se desarrollaron los acontecimientos, de forma que el resultado del juicio sería un calco de lo ocurrido en el momento de la comisión de los delitos, ya sea en su forma activa u omisiva.

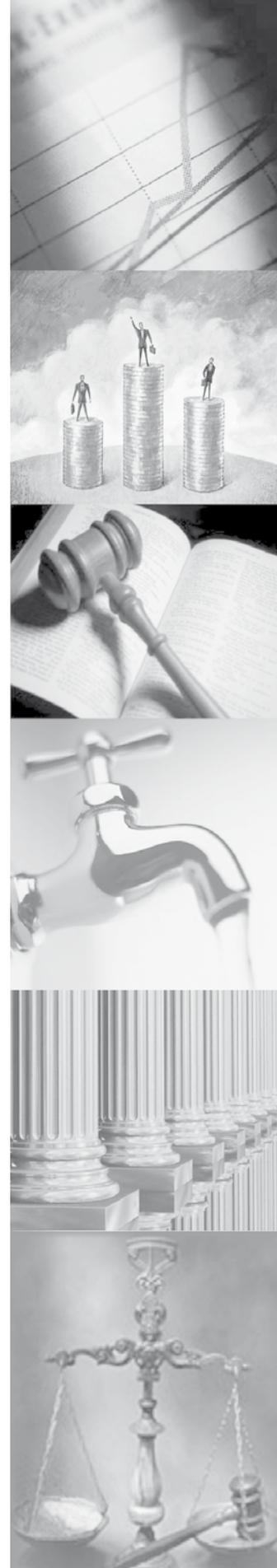
¿Qué es conducencia de la prueba?

Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un determinado hecho, lo cual supone la inexistencia de precepto jurídico que prohíba utilizar determinado medio probatorio con el fin de probar un hecho.

¿Qué es pertinencia de la prueba?

Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en éste.

¿Cuál es la utilidad de la prueba?





Es llevar a la convicción el Juez sobre los hechos y la responsabilidad de los intervinientes en la comisión de los delitos. Al respecto debe señalarse que a pesar de existir pruebas conducentes y pertinentes pueden resultar inútiles como cuando, se llevan pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, es decir, las que no admiten prueba en contrario; se trata de demostrar el hecho presumido sea por una presunción de derecho o de hecho (aquella que admite prueba en contrario); el hecho está plenamente demostrado en el proceso y se pretende con otras pruebas demostrarlo y se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

¿Cuáles son los sistemas de actividad probatoria?

Al respecto se podemos decir que existen dos sistemas, el *inquisitivo* y el *acusatorio*.

Sobre el sistema inquisitivo se debe señalar que tuvo sus orígenes entre los siglos XIII y XIX, en épocas de la inquisición. Ente sus características se encuentran, la presunción de culpabilidad; la acumulación de funciones del órgano jurisdiccional; el escriturismo basado en actos y constancias; un proceso mediato, disperso y secreto; intermediación judicial en todo el proceso; eficientismo; el inculpado era el objeto de la investigación; la detención es regla general; un papel restringido de la víctima; sistema de la prueba de tarifa legal o íntima convicción; el objeto del proceso era imponer una pena al declarado culpable; la acción penal esa pública; opera el principio de permanencia de la prueba; el juez dispone sobre las pruebas tanto en la investigación como en el juzgamiento;

los poderes del juez son muy amplios; se investiga con pruebas; no existe inmediación probatoria; se admite la comisión para la práctica de pruebas (que otro juez practique la prueba en otro lugar); el juez participa en la práctica de las pruebas; las pruebas se practican en la investigación; no se ejerce control de legalidad; no existen jurados sino jueces profesionales; la instrucción es reservada; es propio de estados autoritarios y la sentencia se adopta con base lo que aparezca en el expediente.

Por el contrario el sistema acusatorio tiene sus albores en la Grecia Antigua como producto de la democracia participativa, para luego convertirse en el sistema más usado en los sistemas procesales penales del mundo con al unas variantes. Este sistema de juzgamiento se destaca por, la presunción de inocencia; la separación de funciones de investigación y juzgamiento; la oralidad a través de audiencias; proceso inmediato, concentrado y público; intermediación judicial en el debate; galantismo; el inculpado es sujeto de derechos; la libertad es regla general; papel protagónico de la víctima; libre apreciación de la prueba o sana crítica; el objeto del proceso es la solución de un conflicto el cual admite fórmulas alternativas; la acción penal es privada; no opera el principio de permanencia de la prueba; las pruebas son de las partes, pero se practican ante el juez en el juicio; el juez tiene restricciones en la dirección del proceso; se indaga sin pruebas por que solo es prueba la que se practica en el juicio; existe principio de inmediación probatoria; no se admite la comisión en la práctica de las pruebas; el juez no participa en la práctica de las pruebas; las pruebas se practican en el juicio; el juez ejerce control de legalidad sobre las actuaciones del

⁶ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 2002 y MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano: Sistema Penal Acusatorio, Bogotá, Temis, 2006.

fiscal en la investigación; existen los jurados; el proceso es público; es propio de formas estatales democráticas y la sentencia se adopta con base en lo realizado en el juicio.

¿Cuáles son los sistemas de valoración de la prueba?

En materia probatoria, las legislaciones del mundo han venido trabajando con dos sistemas de valoración: el de la *tarifa legal* y el de la *sana crítica* o *libre convicción*. El primer sistema, supone que es la misma ley la que dice el valor que tiene cada prueba, como por ejemplo, en la antigüedad se decía que el testimonio de un hombre equivalía al de cien mujeres. Y el sistema de la sana crítica que deja el estudio concreto de las pruebas al juez para que luego de un análisis tome una decisión, sin que ello suponga que un medio probatorio tenga más fuerza que otro, o que las pruebas de una parte sean valoradas de forma diferente respecto a las de la contraparte.

¿Qué es carga de la prueba?

Hace relación a quien tiene la obligación de probar los hechos en el proceso. Por tanto, en el proceso penal corresponde al Estado probar la comisión de los delitos a los sindicados, y esto por virtud del *principio de presunción de inocencia*, según el cual toda persona que esté incurso en una investigación judicial de carácter penal se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Lo anterior, no es óbice para que además de estos derechos que son de raigambre constitucional, se le reconozca al investigado el derecho a la prueba, con el que éste puede con ayuda de su respectivo abogado defensor perseguir el aporte o la práctica de pruebas que permitan demostrar su inocencia.

En el juicio penal siempre hay un interés social prevalente, de igual o incluso superior valor que los meramente individuales que está

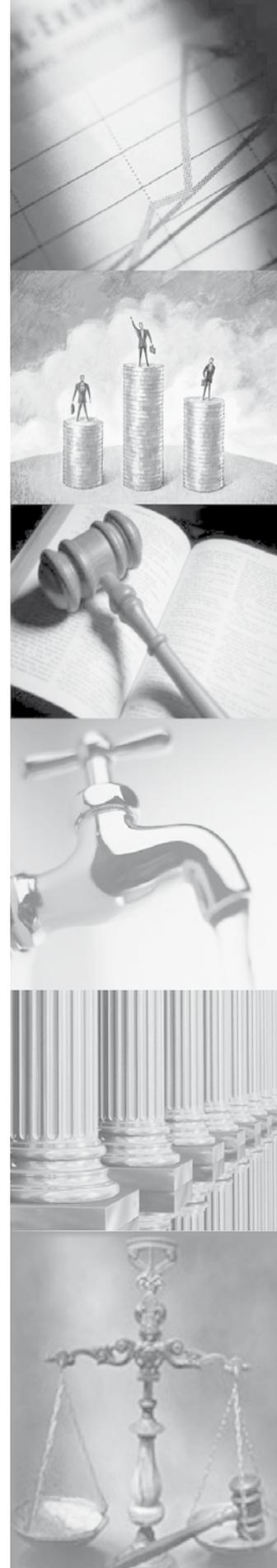
en juego. Es por eso que no obstante el principio de que el *onus probandi* pertenece al Estado, representado por el Fiscal (normalmente), siempre se le dan al Tribunal atribuciones de producir prueba no requerida por las partes o de complementar o ampliar las que éstas introducen, con la congrua razón de que lo que interesa es llegar a la «verdad», y dar un fallo justo, conforme a ella.

Es el interés superior de la justicia lo que justifica que el Tribunal pueda producir pruebas de iniciativa propia o ampliar las que presentaron las partes, o suplir sus falencias, lo que demuestra la pervivencia de las facultades inquisitivas del viejo modelo medieval de tipo continental europeo todavía asentado firmemente por lo menos en el sur del continente, más alejado de las tradiciones anglosajonas que desde antiguo tienen un sistema de índole acusatoria.

Por último, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía como representante del Estado en la acusación presentará las pruebas de cargos con las cuales va a fundamentar una acusación; y por su parte la Defensa presentará las pruebas de descargo que servirán para demostrar la inocencia del investigado.

¿Cómo se valora la prueba?

Para llegar a determinar la culpabilidad a través del proceso, dentro de las posibilidades humanas, con la prueba de cargo acumulada, se necesita alcanzar lo que llamamos la «verdad procesal», un hecho más allá de toda duda razonable. Se han abandonado los sistemas de la prueba legal o prueba tasada, según los cuales la ley pretendía ceñir de forma absoluta la discrecionalidad judicial (de la que se sospechaba), para transformarlo en la «*bouche de la loi*», o en el esclavo de la ley, según la clásica formulación acuñada en su tiempo por MONTESQUIEU.





Para lograr formarse un juicio al cabo del proceso es indispensable relevar, buscar e incorporar al juicio, diligenciándolas, las pruebas aportadas por las partes (Fiscalía y Defensor), y las que de oficio hubiera dispuesto el Tribunal, cuyos pormenores escapan al motivo de esta exposición.

Del mismo modo la prueba debe ser asegurada, a través de incautaciones de bienes u objetos relevantes para el caso, inspección de lugares o personas, incluida la prisión preventiva como medida de naturaleza prevalentemente cautelar, para asegurar la presencia del procesado en el juicio, así como evitar que destruya la prueba de cargo, amedrente a los testigos, o se dé a la fuga.

Y también debe ocuparse de establecer el grado de veracidad, la calidad de los deponentes, sean testigos o intérpretes o peritos dentro de sus respectivas especialidades y campos de actuación.

¿Qué es prueba preconstituida?

Es la prueba que es configurada, preparada o constituida con anterioridad y por fuera del proceso, en tanto que las segundas son las que se forman o producen en el proceso.

¿Qué es prueba anticipada?

Es la prueba que se forma o produce en el proceso por fuera del juicio oral debido a la urgencia de su práctica.

¿Cuáles son los principios de la prueba?

Los medios de prueba se regulan por los principios de legalidad, necesidad, unidad, comunidad, contradicción, igualdad, publicidad, formalidad, intermediación, libertad, licitud, y concentración.

¿Cómo se clasifican los medios de prueba?

Los medios de prueba reciben diferentes

clasificaciones pudiendo distinguirse entre:

✓ Medios específicos: Es decir aquellos que aparecen encartados como tales en las leyes procesales de los diferentes países, como la confesión, el peritaje, los testimonio.

✓ Medios genéricos: Los medios de prueba lícitos, que se admiten en mérito al principio de la libertad de la prueba, y que se complementa con el principio del informalismo, en la medida en que no se violenten las reglas del debido proceso legal, y particularmente que no se vulneren los principios del derecho de defensa.

Desde otra perspectiva tenemos medios de prueba:

✓ Directos: Entendiendo por tales aquellos que son coincidentes con el hecho a probar, como por ejemplo el cuerpo del delito, el arma homicida, los paquetes de drogas, el dinero incautado, la sangre o semen hallado sobre el cuerpo de la víctima, etc., así como a los casos excepcionales de flagrancia delictual, que supone la aprehensión del sujeto en el momento mismo de ejecutar el acto.

✓ Indirectos: Que pautan la regla general, por cuanto más allá de los hallazgos físicos o materiales dejados en el lugar por el criminal, los caos de flagrancia son realmente escasos (máxime en macro criminalidad), en general el Tribunal debe formarse su convicción en base a aportes probatorios que ofrecen otras personas (como los testigos) que han estado en el lugar, y que describen para él, lo que pasó, de forma que debe para por los sentidos y el recuerdo de terceros (tan variables) para formarse una opinión de la verdad de lo ocurrido.

Según la función que cumple en el proceso se distingue entre prueba representativa y crítica.

✓ Prueba representativa: Se caracteriza

por el cómo se lleva al Juez a la convicción a través de los recuerdos de lo que otro vio o escuchó, donde toman valor destacable los criterios incluso de tipo psicológico y aún físicos de la percepción, del valor de los sentidos, de sus posibilidades engañosas, de los prejuicios de las gentes, de sus valores lingüísticos y de traducción en un discurso de lo que fue una fugaz experiencia vital en el pasado.

✓ Prueba racional: Consiste en el razonamiento lógico, según los principios de la filosofía, y de la común experiencia vital de los seres humanos, por cuya criba pasan las demás pruebas, formándose un juicio crítico, racional, reconstructor de un hecho del pasado, del cual el juzgador no tuvo noticias más que por la recreación que se ha operado ante sus ojos a través del proceso.

Según su modo de ser las pruebas se agrupan también en un binomio de:

✓ Pruebas reales o materiales: Consistentes en objetos de esa naturaleza como documentos etc.

✓ Pruebas personales: Son los testimonios y la confesión.

Desde el punto de vista de los intereses vitales de los imputados se tiene:

✓ Prueba semiplena: El primer concepto, que todavía tiene cabida y raigambre constitucional en algunos países como en el Uruguay, en otros ha caído en desuso (como en España), es de indudable interés para la vida práctica y el ejercicio de la abogacía, especialmente en orden a que, dada esa prueba u otros elementos racionales se puede decretar el inicio de una causa y, en las hipótesis en que cada país lo admita, acompañarse aún de la prisión preventiva, que pone en juego la paradoja de que hablaba CARNELUTTI de que es preciso encarcelar a una persona para saber si se tiene derecho a encarcelarla, pues el preso sin

condena (que fue una tragedia latinoamericana y sigue siéndolo en algunos casos), es un presunto inocente que está en la cárcel hasta que se determine si era culpable o no lo era, como el mensajero del Rey en el mundo de espejos en que vivía Alicia.

✓ Prueba plena: En el segundo caso, cuando concurren pruebas a favor y en contra del indagado, corresponde al juicio de racionalidad determinar si prevalece la de cargo o si se ve comprometida de tal modo que la defensa haya logrado implantar una duda razonable, en cuyo caso corresponde absolver.

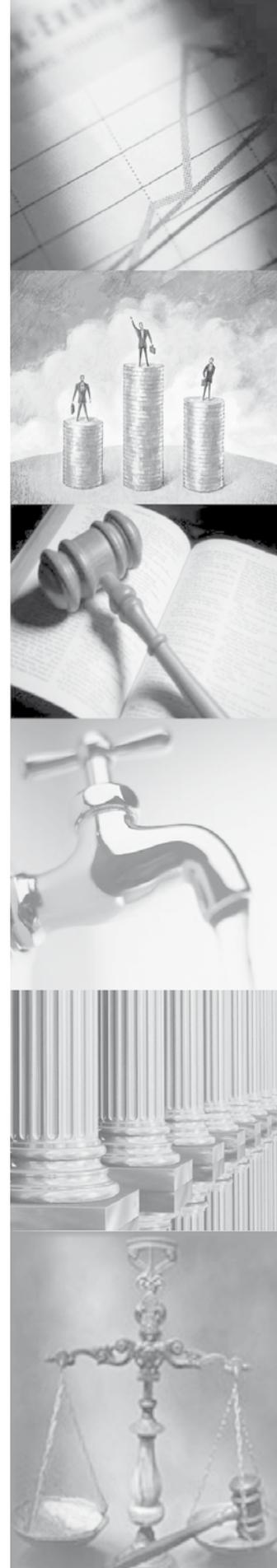
¿Qué es escena del crimen?

Es el lugar en el que se consuma el delito o donde se retiene o captura a una persona, esté o no en flagrante delito, debe tratar de sacársele todo el provecho posible desde el punto de vista probatorio. Por eso es que no se debe descartar la búsqueda y examen de elementos materiales, por insignificantes o inútiles que parezcan, pues un número anotado en un pedazo de papel hallado en la cesta de la basura, un recibo de pago con tarjeta de crédito, una tarjeta de presentación personal o comercial, una tarjeta de cumpleaños o aniversario, una dedicatoria escrita en un libro, los cupones de talonarios de chequeras, etc., pueden constituir hechos indicadores a través de los cuales se llegue a establecer la responsabilidad de un individuo, o por lo menos aportar elementos de juicio para valorar la credibilidad que merece un imputado.

¿Qué es cadena de custodia?

Es el procedimiento a través del cual se establece una relación directa de la evidencia física o elemento material de prueba con la escena del crimen o con el momento en que es aprehendida.

¿Cuáles son los medios de prueba?





Los medios probatorios son instrumentos que le suministran al juez el conocimiento sobre los hechos que integran el tema de prueba, los cuales generan los elementos de juicio sobre los cuales van encontrar fundamento las decisiones judiciales dentro de los que se encuentran el testimonio, la confesión, los documentos, el dictamen pericial, la inspección judicial y el indicio.

¿Qué es testimonio?

Son declaraciones orales que se hacen ante una autoridad competente, concretamente se trata de la declaración bajo juramento de una persona que tuvo conocimiento de la comisión de un delito y puede aportar datos a la investigación.

¿Qué es la confesión?

Es una declaración rendida por el sindicado o investigado en la cual acepta los cargos que se le imputan ante la autoridad competente. Para estos efectos como regla general la confesión debe tener las siguientes características:

- √ Que se realice ante funcionario judicial.
- √ Que la persona esté asistida por defensor.
- √ Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
- √ Que se haga en forma consciente y libre.

¿Qué es el documento?

Se definen como cualquier cosa que es susceptible de representar algo que puede ser percibida por los sentidos, debe tenerse en cuenta, que por lo general se cree que tiene que ver con escritos, pero el concepto ha evolucionado para considerar como documentos, los disquetes, los casetes, los e-mail, entre otros. Sobre este medio de prueba debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

√ Mensaje de datos: La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

√ Firma digital: Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

¿Qué es un dictamen pericial?

Es el concepto técnico - científico de un especialista sobre un tema determinado que se aporta al proceso. La importancia de esta prueba radica en la generación de conocimientos especializados que el Juez necesita saber a fin de tomar una decisión justa y conforme a derecho.

¿Qué es una inspección judicial?

Es la diligencia en la que el Juez visita un inmueble o a un lugar público o privado a fin de establecer hechos y recoger muestras o documentos.

¿Qué es el indicio?

Es un hecho que debidamente probado por medio de un proceso lógico indudeductivo a través de las reglas de la experiencia muestra la existencia de otro, como cuando una huella debidamente recogida (hecho probado por medio de un dictamen pericial de dactiloscopia) muestra que una persona determinada estuvo en el lugar de la muestra, ya que las reglas de la experiencia indican que los dedos no

se encuentran separados del cuerpo humano. En otras palabras, la «prueba de indicios», igualmente identificada como prueba indirecta, circunstancial, conjetural o de presunciones, es aquella que mediante la demostración de los mismos -también llamados «hechos base»- permite deducir la ejecución del hecho delictivo y/o la participación en el mismo -el «hecho consecuencia»- siempre que exista un enlace preciso y directo entre aquéllos y éste. La debida utilización de la prueba indiciaria está sujeta, según una muy consolidada doctrina jurisprudencial, a las siguientes condiciones:

✓ Los indicios deben ser plurales (muy excepcionalmente puede bastar uno sólo siempre que revista una singular potencia incriminatoria).

✓ Deben estar acreditados mediante prueba directa.

✓ Deben estar estrechamente relacionados entre sí.

✓ Deben ser concomitantes o, dicho de otro modo, unívocamente incriminatorios.

✓ Entre los indicios y el hecho necesitado de prueba debe existir un enlace preciso y directo conforme a las reglas de la lógica, de la experiencia y del criterio humano.

Ahora bien, dado que se trata de una prueba fundada en el razonamiento judicial deductivo, para evitar la quiebra del principio de presunción de inocencia, es necesaria no sólo la legitimidad en la obtención de los indicios sino también la idoneidad de los mismos y la razonabilidad del proceso deductivo seguido por el órgano judicial.

IV. MARCO PRÁCTICO⁷

En este capítulo vamos a determinar las herramientas jurídicas y sus respectivos

procedimientos dentro del marco del sistema acusatorio para lograr la reparación del daño del Estado, teniendo en cuenta la participación de la Auditoría General de la República como intervinientes a título de víctima dentro del proceso penal.

Para el efecto, el representante de la Auditoría General de la República dentro del proceso penal debe acudir a las facultades y derechos que tiene la víctima y a las siguientes herramientas tales como:

✓ Tutela de Víctima

✓ Restablecimiento del Derecho

✓ Justicia Restaurativa

✓ Medidas Cautelares

✓ Comiso

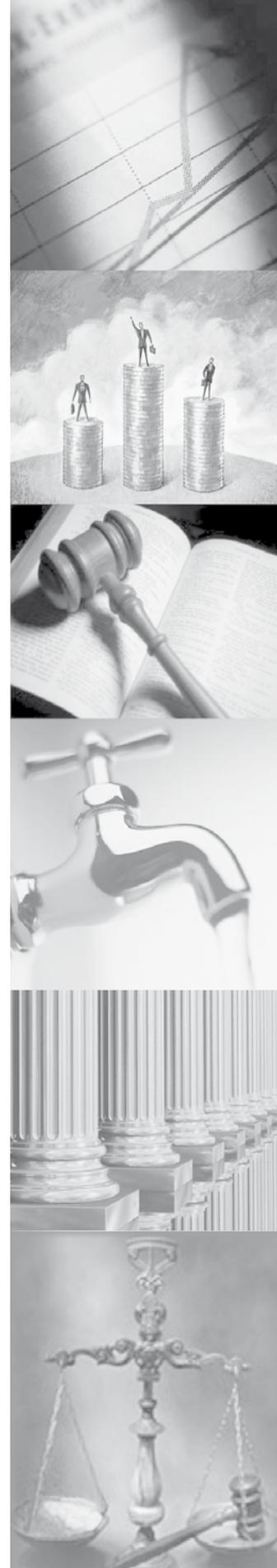
✓ Incidente de Reparación Integral

✓ Acción de Extinción del Derecho de Dominio

En ese sentido, aquí nos ocuparemos de los procedimientos que debe seguir el funcionario que represente a la Auditoría General de la República con base en las herramientas jurídicas que hemos mencionado, teniendo en cuenta las diferentes instancias procesales para obtener la reparación del daño cuando el Estado ha sido afectado en su patrimonio como consecuencia de la comisión de un delito.

a. Tutela de la Víctima

La tutela de la víctima dentro del proceso penal empieza a partir de su reconocimiento y participación en las diferentes instancias procesales dentro de las que se encuentran, la querrela; el comiso; las medidas cautelares; el incidente de reparación integral; la publicidad; la participación en las audiencias preliminares; las labores de indagación e investigación; las medidas de aseguramiento; el principio de



oportunidad; la participación en la audiencia de preclusión; la participación en la audiencia de formulación de la acusación; la salvaguarda de sus derechos en los preacuerdos y negociaciones; la participación en la audiencia preparatoria; la participación en la audiencia de juicio oral y la posibilidad de intervenir en todas la modalidades de justicia restaurativa.

b. Restablecimiento del derecho

Antes que nada debe decirse que el *restablecimiento del derecho* es un principio rector del proceso penal colombiano y como tal es una norma que tiene prevalencia sobre las demás. Por lo tanto, corresponde a la Fiscalía General de la Nación y a los Jueces, dentro del ámbito de sus atribuciones, adoptar las decisiones necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y que las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.

En la práctica, antes de formular la audiencia de acusación, el Fiscal debe devolver los bienes y recursos incautados que no se requieran a quien tenga derecho y ordenar la restitución inmediata a las víctima de los bienes objeto del delito que se hubieren recuperado. Corresponde al Juez de Control de Garantías suspender el poder dispositivo de los títulos valores y de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados de que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

El Juez de Conocimiento debe ordenar la cancelación de los títulos de los bienes sujetos a registro y de los títulos valores cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre el fraude cometido.

c. Justicia Restaurativa

Dentro de los mecanismos de *justicia restaurativa* que tiene el Código de Procedimiento Penal, la víctima puede solicitar *la conciliación*

preprocesal y la mediación.

i. Conciliación Preprocesal

Es una solución alternativa al conflicto, en la que a través de un conciliador las partes negociarían la solución del conflicto. En el caso de los delitos querellables es un requisito de procesabilidad. Caso en el cual debe agotarse este trámite antes de iniciar la acción penal. La conciliación preprocesal se puede llevar a cabo en la fiscalía, en un centro de conciliación o con un conciliador certificado.

En el caso que se tramite en la fiscalía debe hacerse hasta antes de la formulación de la imputación a partir de la cual se entiende que se inicia la acción penal. Si las partes llegan a un acuerdo conciliatorio el proceso termina de manera anticipada, pero si no hay acuerdo el Fiscal está obligado a seguir adelante con la acción penal. La oportunidad para conciliar precluye 6 meses después de la comisión del delito o 6 meses después que el querellante tuvo conocimiento cuando por caso fortuito o fuerza mayor no se entero de la situación.

ii. Mediación

La mediación se solicita ante el Fiscal la cual opera para todos los delitos, y por medio de este mecanismo, la víctima y el imputado a través de un tercero neutral intercambian sus opiniones a fin de solucionar el conflicto, utilizando fórmulas de arreglo como la reparación, la restitución o resarcimiento de perjuicios, la realización o abstención de determinada conducta o la prestación de servicios comunitarios. No obstante lo anterior, la determinación del mediador no tiene efectos vinculantes, por lo tanto debe remitir las diligencias al Fiscal o al Juez para que establezca sus consecuencias.

d. Medidas Cautelares

El Fiscal o la víctima podrán solicitar la

práctica de medidas cautelares sobre los bienes del imputado o acusado, las cuales se decretaran por parte del Juez de Control de Garantías en la audiencia de formulación de imputación o con posterioridad a ella. La finalidad de las medidas es proteger el derecho a indemnización de perjuicios causados con el delito. La víctima debe acreditar sumariamente su condición, la naturaleza del daño y la cuantía de su pretensión.

Las medidas cautelares son el secuestro y el embargo, los cuales se ordenaran en cuantía suficiente para garantizar el pago de perjuicios, previa caución que se debe prestar conforme con los lineamientos del Código de Procedimiento Civil. Una vez el Juez de Control de Garantías decreta el embargo y secuestro de los bienes, designará el secuestro de acuerdo con las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Es importante tener en cuenta que el imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los 6 meses siguientes a la formulación de la imputación a no ser que

ejecución del mismo; los bienes producto directo o indirecto del delito que sean mezclados o encubiertos con bienes de procedencia lícita y los bienes equivalentes. Se tienen medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso como la incautación; la ocupación y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

El comiso se realiza por parte del Fiscal y las medidas se practican por la policía judicial, en cualquier etapa del proceso, todo lo cual debe ser revisado en audiencia de control de legalidad por el Juez de Control de Garantías. La administración de los bienes sujetos a comiso

garantice la indemnización de perjuicios. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del Juez de Control de Garantías será nula y así se decretará.

Finalmente, el Código de Procedimiento Penal establece como medidas patrimoniales a favor de las víctimas, las siguientes:

✓ Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.

✓ Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.

✓ Reconocer las ayudas provisionales con cargo al fondo de compensación para las víctimas.

e. Comiso

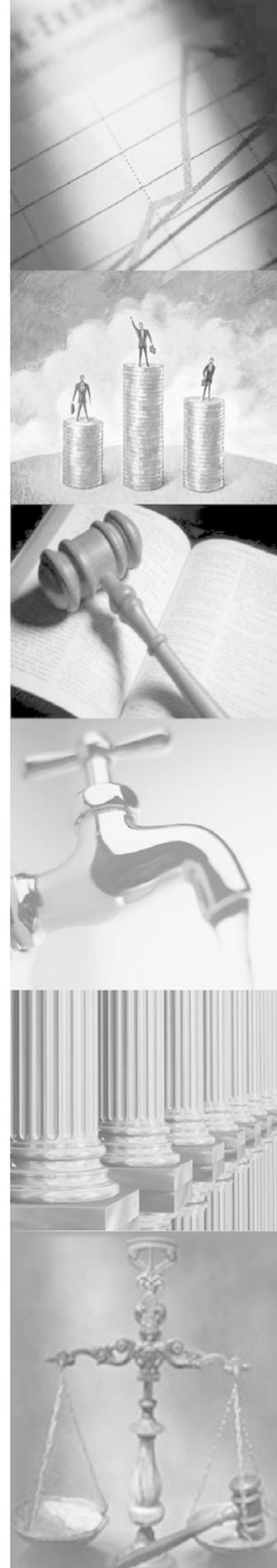
Esta figura es un mecanismo de expropiación que recae sobre los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de delitos dolosos como medio o como instrumentos para la

estar a cargo de la Fiscalía a través de un Fondo Especial para el efecto, dichos bienes pueden ser devueltos antes de la formulación de acusación y por orden del Fiscal, sin perder de vista que pueden ser bienes afectados con la acción de extinción del derecho de dominio. Y para el caso de los bienes sujetos a registro y Juez de Control de Garantías ordenará el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

f. Incidente de Reparación Integral

Es el mecanismo procesal destinado a lograr la reparación del daño que se causó

⁷ ESPITIA GARZON, Fabio. Instituciones del Derecho Procesal Penal: Sistema Acusatorio. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2006.





con el delito y que opera como incidente después del juicio oral cuando ya se ha dictado sentencia condenatoria. Este incidente puede ser promovido por el Fiscal, la Víctima o el Ministerio Público. La oportunidad para proponer el incidente va desde la lectura del fallo hasta 30 días después. Luego el Juez de Conocimiento ordena la práctica de una audiencia de trámite en la que se formula la pretensión y se muestran las pruebas que demuestren el daño y la cuantía.

En la misma audiencia el Juez de Conocimiento insta a las partes para conciliar, lo cual le puede poner fin al incidente. Si no se concilia se cita por parte del Juez de Conocimiento a otra audiencia de conciliación en la que el sentencia puede ofrecer medios de prueba para oponerse a la pretensión de la víctima. Si no se llega a una conciliación el Juez de Conocimiento ordena la práctica de las pruebas ofrecidas y la decisión que tome se incorporará a la sentencia condenatoria al igual que el acuerdo o pago que llegue a darse producto de la conciliación.

g. Acción de Extinción del Derecho de Dominio

La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma. Las causales por las que se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial son:

√ Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.

√ El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

√ Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas

a éstas, o correspondan al objeto del delito.

√ Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

√ Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

√ Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

√ Se exceptúan los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes.

√ Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso.

√ Los delitos de los que provienen los bienes que se afectan con la acción de extinción de dominio son:

√ El delito de enriquecimiento ilícito.

√ Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio

ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

√ Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos.

Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte.

La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales que se han mencionado. La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes, cualquier institución pública, o cualquier persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, podrán dar noticia de

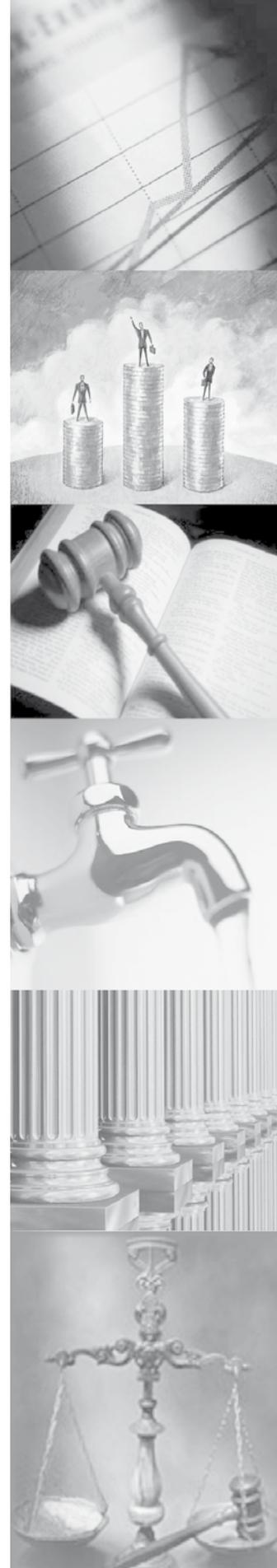
ello, para el inicio de la acción de extinción de dominio.

La Dirección Nacional de Estupefacientes, podrá intervenir como parte dentro del proceso de extinción de dominio, que de oficio inicie la Fiscalía General de la Nación, cuando le asista interés jurídico para actuar. Estará facultada para presentar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la procedencia ilícita de los bienes, solicitar medidas cautelares sobre los mismos, impugnar la resolución de improcedencia de la acción, y la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado.

La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la ley 793 de 2002 y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo sobre aquellos en los que fuere preciso resolver la situación jurídica de un detenido.

BIBLIOGRAFIA

- √ ARIAS, F. El Proyecto de Investigación: Inducción al metodología científica.
- √ ARCINIEGAS MARTINEZ, Gustavo. Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2005.
- √ BANCO Mundial.- Metodología del Gravamen del Conocimiento
- √ BARRETO ARDILA, Hernando y otros. Curso de Conciliación, Bogotá, Ediciones Doctrina y ley, 2002.



- 
- ✓ BERNAL AREVALO, Benjamín. Técnicas de Investigación Criminal en el Sistema Acusatorio, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2005.
- ✓ BERNAL CUELLAR y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo.
- Lecciones de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
 - El Proceso Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
 - Estado Actual de la Justicia Colombiana, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
 - El Proceso Penal: Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- ✓ BUSTOS RAMIREZ Juan, Víctimo logia: Presente y Futuro, Bogotá, Temis, 1993.
- ✓ CADENA LOZANO, Raúl. Principios de la Prueba en Materia Penal, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2002.
- ✓ CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Enjuiciamiento Penal Colombiano. Bogotá, Leyer, 2006.
- ✓ CODIGO PENAL.- Ley 599 de 2000
- ✓ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- Ley 906 de 2004
- ✓ CREUS, Carlos. Reparación del Daño Producto por el Delito. Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 1995.
- ✓ DIAZ MEZA, Rafael. Manual Práctico del Sistema Acusatorio, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2006.
- ✓ DIAZ-SANTOS, Rosario y FABIAN CAPARROS, Eduardo A. Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, Madrid, Tecnos, 1995.
- ✓ ECHARRI CASI, Fermín y GONZALEZ GACIA, Santiago. Aspectos Procesales de la Delincuencia Económica, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2005.
- ✓ ESPITIA GARZON, Fabio. Instituciones del Derecho Procesal Penal: Sistema Acusatorio. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2006.
- ✓ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, Consejo Superior de la Judicatura, Teoría General de la Prueba Judicial, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2003.
- ✓ FERNANDEZ LEON, Whanda. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 2005.
- ✓ FISCALIA GENERAL DE LA NACION
- Sistema Penal Acusatorio: Reflexiones Jurídicas, Económicas y Sociales de la Reforma, 2005.
 - Manual de Cadena de Custodia, 2004
 - Manual de Procedimientos, 2006
 - Manual de Policía Judicial, 2004
- ✓ FORERO, Juan Carlos. Sistema Penal Acusatorio, derechos de las Víctimas en el Nuevo Sistema Acusatorio, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 2005.
- ✓ GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio.
- Algunos Aspectos Civiles dentro del Proceso Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
 - Embargo y Secuestro en el Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
 - La Acción Civil dentro del Proceso Penal Colombiano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- ✓ GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y Técnica de la Investigación Sociojurídica. Bogotá, Legis, 1999.
- ✓ GONZÁLEZ, F. Evolución de la Episteme en el Paradigma Cuantitativo, Maracay, Venezuela, UPEL.
- ✓ HENAO, Juan Carlos. El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- ✓ KUNG, Hans. Una Ética Mundial para la Economía y la Política, Madrid, Trotta, 1999.
- ✓ HURTADO, I y TORO, J..- Paradigmas y

- Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio. Valencia, Carabobo, Venezuela.
- ✓ LOPEZ MORALES, JAIRO. Nuevo Código de Procedimiento Penal Sistema Acusatorio, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2005.
- ✓ MARIN VASQUEZ, Ramiro. Sistema Acusatorio y Prueba, Bogotá, Edic. Nueva Jurídica, 2004.
- ✓ MARIÑO OCHOA, Luis Eduardo. Partes e Intervinientes en el Nuevo Proceso Penal, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2005.
- ✓ MARTINEZ RAVE, Gilberto.
- La Conciliación en el Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá, Temis, 2002.
 - Procedimiento Penal Colombiano: Sistema Penal Acusatorio, Bogotá, Temis, 2006.
§ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario.
 - Comentarios al Nuevo Código Penal: Delitos contra la Administración Pública, Bogotá, Leyer, 2000.
 - Principio de Protección a las Víctimas. Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 2005.
 - Delitos contra la Administración Pública, Bogotá, Leyer, 2005.
- ✓ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá, Temis, 2001.
- ✓ MUÑOZ NEIRA, Orlando. Sistema Penal Acusatorio de los Estados Unidos, Legis, Bogotá, 2006.
- ✓ NEIRA QUINTERO, Jesús. El Buen Servidor Público, ESAP, Bogotá, 2006.
- ✓ ORJUELA BOSSA, María del Pilar. El Nuevo Sistema Acusatorio, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 2002.
- ✓ PABON GOMEZ, Germán, De la Teoría del Conocimiento en el Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2005.
- ✓ PARRA A., María Victoria. Restablecimiento del Derecho en el Proceso Penal, Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996.
- ✓ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 2002.
- ✓ PEREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal, Bogotá, Temis, 2005.
- ✓ RAMIREZ BASTIDAS, Yesid. Sistema Acusatorio Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2005.
- ✓ REY VEGA. El Método Estratégico de la Investigación Judicial, Leyer, Bogotá, 2006.
- ✓ RODRIGUEZ R. Libardo
- Derecho Administrativo, Temis, Bogotá, 2005.
 - Estructura del Poder Público en Colombia, Temis, Bogotá, 2006.
- ✓ SAAVEDRA MADRID, Cesar Augusto. La Indemnización del Daño no Patrimonial, Leyer, Bogotá, 2006.



RECUERDE QUE: Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

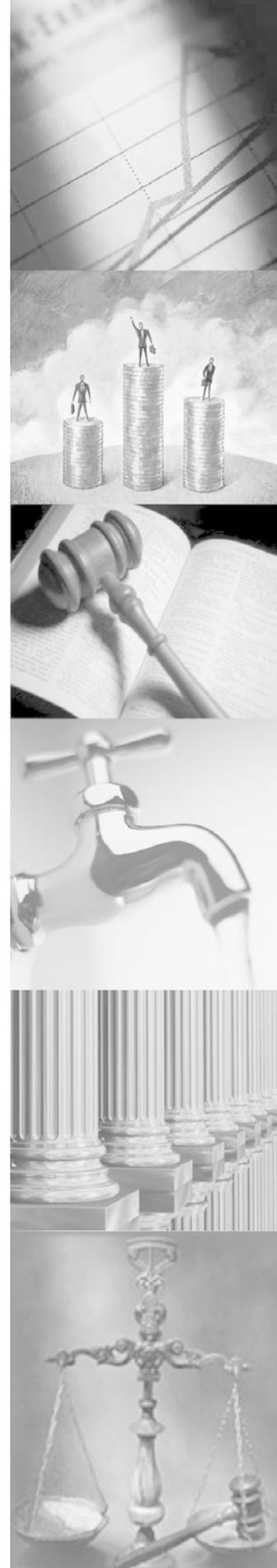
✓ SFERLAZZA, Ottavio. Proceso Acusatorio Oral y Delincuencia Organizada. Fontamara, México, 2005.

- ✓ SUAREZ SANCHEZ, Alberto.
- El Debido Proceso Penal, Bogotá,

Universidad Externado de Colombia, 2001.

- Delitos contra el Patrimonio Económico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

✓ ζΕΛ ΣΘΥΕΖ ζΕΛ ΣΘΥΕΖ,
Φερνανδο. Μανυαλ δε Δερεχηο



Πεναλ, Βογοτ , Τεμισ, 2002.



RECUERDE QUE: El particular que denuncie de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio, o las aporte, recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes, o el valor comercial de los mismos, dependiendo de su colaboración; cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias.

Esta tasación la hará el Juez en la sentencia, de oficio, o a petición del Fiscal.

