



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR – Rad. [11001600002320050015701](#) LESIONES PERSONALES CULPOSAS – Accidente de Tránsito – ACCIONES A PROPIO RIESGO – Presupuestos para su estructuración – Tratándose de una persona que consiente en movilizarse como pasajero en un vehículo conducido por otra en alto grado de embriaguez no puede reconocerse la acción a propio riesgo cuando existe el elemento adicional del exceso de velocidad.

“El problema que a continuación debe resolverse es si el resultado le es imputable al acusado o a la propia víctima, como lo alega el defensor.

(...)

“Dentro del elemento creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se contemplan el riesgo permitido; el principio de confianza; la prohibición de regreso y las acciones a propio riesgo, que hacen decaer la imputación objetiva por imposibilidad de afirmar aquel presupuesto y, por ende, la tipicidad de la conducta.

“Claro está, dentro de las acciones a propio riesgo, se distingue la participación en una autopuesta en peligro; el consentimiento en una autopuesta en peligro, realizada por otro; las acciones peligrosas de salvamento y la creación de una nueva relación de riesgo por parte de la víctima, con la precisión de que los dos últimos eventos excluyen la relación de riesgo, no el riesgo jurídicamente desaprobado¹.

“Ahora bien, como ya se anotó, el nexo de causalidad es incuestionable.

“En cuanto a la posición de garante, en línea de principio, parece igualmente indiscutible. En efecto, al tenor del art. 25 del C.P., en general, tiene esta posición quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica. Por otro lado, el art. 55 del C.N.T. prescribe: “Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

“De cara al riesgo jurídicamente desaprobado, a pesar de la evidencia con que se ofrece por razón del exceso de velocidad y de la embriaguez, ha menester examinar si en este caso se trata o no de una acción a propio riesgo, específicamente, por el consentimiento en una autopuesta en peligro, realizada por otro, hipótesis en la cual, como ya se señaló, decaería la imputación del resultado al procesado y, por lo mismo, la tipicidad de su conducta.

“La doctrina pregona que el consentimiento en una autopuesta en peligro realizada por otro puede excluir la imputación al tercero cuando la acción se considera equivalente a la participación en una autopuesta en peligro, a condición de que se den los siguientes presupuestos, aplicados por la jurisprudencia alemana:

“En primer lugar, el daño ha de ser la consecuencia del riesgo corrido y **no de otros fallos adicionales**, y el sujeto puesto en peligro ha de tener la misma responsabilidad por la actuación común que quien le pone en peligro. Y además aquél, al igual que ya sucede en la autopuesta en peligro, ha de ser consciente del riesgo en la misma medida que quien le pone en peligro². (Negrillas fuera de texto).

“Desde luego, deben concurrir los presupuestos básicos para que se estructure una acción a propio riesgo, a saber: la víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el si

y el cómo del desarrollo de la situación peligrosa; la víctima debe ser un sujeto autoresponsable, lo que supone que el peligro debe ser conocido o cognoscible y el tercero no debe ostentar una especial situación de protección frente al bien jurídico, es decir, no debe tener una posición de garante con respecto a la persona que se autopone en peligro³, requisitos que la jurisprudencia ha acogido en los siguientes términos:

“Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesaria que ella:

“Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

“Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

“Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella⁴.

“Ahora, según la doctrina⁵, en algunos casos la posición de garante termina, precisamente, cuando la persona que se expone al peligro, con pleno conocimiento de la situación, traslada el riesgo a su propio ámbito de responsabilidad.

“Así, en este caso, CARLOS ENRIQUE GONZÁLEZ USME, habiendo conocido plenamente el estado de embriaguez de NICOLÁS RENÉ ROA MORIONES, como expresamente él lo relató en su testimonio, podría admitirse que trasladó el riesgo a su propio ámbito de responsabilidad y, por consiguiente, puso fin a la posición de garante ostentada prima facie por el procesado, en virtud del principio de autoresponsabilidad, puesto que tal posición tiene límites cuando la víctima viola sus deberes de autoprotección⁶.

“No obstante, aquí se presentó un elemento adicional, a saber, el exceso de velocidad, con el que no necesariamente tenía por qué contar CARLOS ENRIQUE GONZÁLEZ USME, habida cuenta de que, siguiendo la experiencia, no toda persona embriagada conduce de esa forma.

“En consecuencia, por razón de dicho factor adicional, no puede reconocerse en el asunto bajo estudio la acción a propio riesgo, concretada en el consentimiento en una autopuesta en peligro realizada por otro, por lo que se impone la afirmación del riesgo jurídicamente desaprobado.

“Así mismo, cabe predicar la relación de riesgo, toda vez que con las prohibiciones de conducir con exceso de velocidad y en estado de embriaguez⁷, justamente, el legislador quiere evitar resultados como el acaecido en este caso.

“En ese orden de ideas, entonces, nada impide hacer un juicio positivo sobre la tipicidad de la conducta”.

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

¹ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 1996, P. 143.

² Roxin, Claus. Derecho penal – parte general, segunda edición, Madrid (España), Civitas, 2001, P. 395.

³ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Op. cit., P. 151.

⁴ C.S.J.- Sala Penal, sent. 20/05/03, radicado 16.636, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

⁵ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Op cit., P 169.

⁶ LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Acciones a propio riesgo, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, P. 419 y 432.

⁷ Aunque literalmente el C.N.T. no prohíbe conducir en estado de embriaguez, así se infiere por las sanciones establecidas en sus arts. 26-3 y 131.



1.2. M.P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR Rad. [11001600001520078087001](#) SENTENCIA - Nulidad por falta de argumentación

“No hay en la Constitución una norma que expresa y literalmente exija motivar las decisiones judiciales. No obstante, del derecho a impugnar las sentencias –uno de los componentes del debido proceso–, consagrado en el art. 29 de la Carta Política, entre otros, fácilmente se infiere que constitucionalmente hablando existe ese deber, en la medida en que no es posible controvertir una decisión si en ésta no se dan a conocer las razones de la misma.

(...)

“Bien se ve, entonces, que la obligación de motivar las decisiones judiciales viene a ser una exigencia propia del Estado de Derecho, cláusula con la que precisamente inicia el art. 1º de la Constitución. En efecto, dado que el Estado de Derecho supone, entre otras tantas cosas, la sujeción del Estado al derecho, fuerza concluir, de una parte, que los jueces estamos obligados a dar las razones de nuestras decisiones, y de otra, que tales razones deben ser de derecho. Recuérdese, que el Estado de Derecho surgió como una reacción contra el Estado Absolutista, caracterizado por la concentración del poder en cabeza del rey, el desapego del derecho y, en suma, por la arbitrariedad, en cuyo control o límite reside justamente la razón de ser del principio de legalidad.

“En congruencia con tal forma de organización política, el art. 230 de la Constitución establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Por supuesto, en este contexto, la expresión ley debe interpretarse en un sentido amplio, de manera tal que, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-037/96, comprende en primer lugar a la Constitución Política; o, como lo dijo la misma Corte en la sentencia C-486/93, por ley debe entenderse ordenamiento jurídico.

“Por otro lado, es de capital importancia retomar el aserto de que las sentencias deben basarse en una apreciación de **los hechos** probados dentro del proceso, que corresponde a la concepción de un juzgamiento enmarcado dentro del esquema racional subyacente en los procedimientos implementados en la Edad Moderna, basados en hechos puestos en conocimiento a través de pruebas, no en rituales misteriosos o mágicos, como lo fueron, por ejemplo, las famosas ordalías o juicios de Dios.

“Esa referencia a los hechos, al interior de la ley 906 de 2004, no es sólo un imperativo a la hora de proferir la sentencia (art. 162-4 ídem). También lo es frente a la formulación de la imputación y al escrito de acusación. Al respecto, el art. 288-2 ídem dispone que en la formulación de la imputación la Fiscalía debe relacionar clara y sucintamente los hechos jurídicamente

relevantes, al igual que lo prescribe el art. 337-2 ídem, con relación al escrito de acusación.

“¿Y cómo se determinan los hechos en una providencia judicial? A través de las pruebas. ...

(...)

“Así, pues, entendida la prueba como medio probatorio, viene a ser el instrumento que suministra el conocimiento de **los hechos** del proceso. De ahí que el artículo 372 de la ley 906 de 2004 establezca: “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, **los hechos** y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

(...)

“De manera que, desde el punto de vista argumentativo, simplificando, la conclusión en una providencia interlocutoria debe estar precedida de por lo menos una premisa normativa y una premisa fáctica. La fijación de esta última, como viene de verse, obliga a dar cuenta del contenido de los medios probatorios y a añadir la valoración probatoria, conforme a las reglas de la sana crítica, al cabo de la cual han de precisarse los hechos que se declaran probados.

(...)

“En consecuencia, una deficitaria motivación, siendo violatoria de los derechos de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, como arriba se indicó, conlleva a la nulidad.

(...)

“DEL CASO EN CONCRETO

(...)

“... Como se ve, no solamente no dio respuesta al alegato de clausura presentado por la defensora, sino que además, en verdad, no plasmó la valoración probatoria a la que estaba obligada. Pero las deficiencias en la motivación no se agotan ahí. Es que ni siquiera mencionó, en concreto, cuáles son los medios probatorios en los que fundamenta la sentencia.

“De suerte que, incuestionablemente, la Sala concluye que dicha sentencia, si así puede llamársele, comporta un claro defecto procedimental, constitutivo de vía de hecho, por desconocer ostensiblemente los derechos de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, por lo que debe ser sancionada con la nulidad”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio /autos

1.3. M.P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR – Rad. [1100130404820050044801](#) FALSO TESTIMONIO - Derecho a la no autoincriminación - No incurre en falso testimonio la persona que rinde una declaración contraria a la verdad cuando el reconocimiento de la misma implicaría la confesión de un delito

“Así, entonces, el problema jurídico que se le presenta a la Sala es el siguiente: ¿incurre en falso testimonio la persona que rinde una declaración contraria a la verdad, cuando el reconocimiento de ésta entraña la confesión de un delito?

“Para resolver este interrogante, es preciso partir de los preceptos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que, por mandato del art. 93 de la Constitución, hacen parte del ordenamiento jurídico interno.

“La Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, aprobada por Colombia mediante la ley 16 de 1972, en su art. 8-2 consagra, entre otras, las siguientes garantías judiciales:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...]

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

“Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia mediante la ley 74 de 1968, en

el art. 14-3 dispone que durante el proceso, toda persona acusada de un delito, entre otras prerrogativas, tendrá derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

“De igual manera, el art. 55 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado mediante la ley 742 de 2002, establece que durante la investigación, nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

“Resulta indiscutible, entonces, que el derecho a la no autoincriminación es un estándar internacional, tanto en los sistemas de protección de los derechos humanos⁸ como en el derecho penal internacional, aspecto que deviene en relevante, en la medida en que los derechos y deberes consagrados en la Constitución, según su art. 93, han de ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *John Murray v. Reino Unido*, precisó que el derecho a guardar silencio, respecto al proceso de interrogatorios, y el derecho a la no autoincriminación son estándares internacionales de reconocimiento general que tienen como base fundamental el derecho al debido proceso. TEDH, caso *John Murray v. Reino Unido*, 8 de febrero de 1996, parágrafo 45.



“A su vez, el art. 33 ídem preceptúa que nadie será obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

(...)

“Pues bien, en el caso sub examine, la hipótesis delictiva se cifra en que MIREYA GARZÓN MARENTES, habiendo concurrido testigo dentro de la investigación adelantada contra ROYNE CHÁVEZ por el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, en dos declaraciones, rendidas el 28 de enero y el 13 de abril de 2004, faltó a la verdad en lo concerniente al supuesto préstamo que la sociedad Formas y Espacios Exportaciones S.A. le hiciera a aquél por valor de \$90'000.000, para cuya acreditación se incorporaron cuatro documentos contentivos de contratos de multipropiedad o tiempo compartidos unos parqueaderos.

“Valga destacar, tanto los sellos de autenticación como la firma del notario, plasmados en los referidos documentos, según se determinó mediante dictamen pericial visible del folio 202 al 211 del C. 10, resultaron apócrifos, como igualmente se colige del testimonio del doctor Eduardo Durán Gómez, Notario 38 del Círculo de Bogotá, quien el día 15 de abril de 2004 declaró que él tomó posesión del cargo el día 21 de agosto de 2001 (fol. 145 C. 8).

“Por esta conducta, se ordenó la ampliación de indagatoria del procesado ROYNE ELÍAS CHÁVEZ GARCÍA (fol. 263 C. 8), quien a la postre fue condenado como autor del delito de falsedad material en documento privado (fol. 213 C. 14).

“También se dispuso la vinculación de MIREYA GARZÓN MARENTES, a quien en la indagatoria, además de sindicársele por falso testimonio, se le imputó la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y falsedad (fol. 125 C. 11).

“Sin embargo, a la hora de tomarle “testimonio” a la acusada, no obstante que sus declaraciones comprometían su responsabilidad penal, la Fiscalía no la dejó en libertad de decir la verdad, callarla o alterarla, derechos contenidos en la garantía de no

autoincriminación. Pues si la señora MIREYA GARZÓN MARENTES decía la verdad, por esa vía, ilícitamente, se habría obtenido la confesión sobre la falsedad; y si declaraba en sentido contrario, quedaba incurso literalmente en el delito de falso testimonio.

“Bien se ve, entonces, que la Fiscalía actuó de modo contrario al sentido y alcance que la Corte Constitucional le ha dado al derecho a la no autoincriminación, ...

(...)

“En ese orden de ideas, concluye el Tribunal que la señora MIREYA GARZÓN MARENTES no podía ser juramentada; por lo tanto, jurídicamente era imposible que incurriera en el delito de falso testimonio. Por supuesto, formalmente, sus declaraciones no fueron una indagatoria, pero sí lo fueron desde el punto de vista material, al igual que desde este prisma fue tratada como sindicada, no como testigo. En efecto, un testimonio supone una declaración de un tercero, como inclusive se titula el capítulo IV del título III del Código de Procedimiento Civil, mientras que si la narración versa sobre hechos que penalmente pueden comprometer al mismo declarante, al interior de la ley 600 de 2000, se llama indagatoria, tal como aconteció con las declaraciones que la Fiscalía tomó como base para acusar a la señora MIREYA GARZÓN MARENTES por el delito de falso testimonio.

En otras palabras dicho, haciendo abstracción de la parte formal de dichas versiones y mirando en cambio su contenido, éstas corresponden más a una indagatoria que a un testimonio, por lo que, insístase, la acusada no podía ser juramentada y, por ende, tampoco su conducta puede adecuarse al tipo penal que describe el falso testimonio. En últimas, si se quiere, como lo consideró la a quo, nada se opone a reconocer que efectivamente la procesada actuó en ejercicio de un derecho, supuesto de ausencia de responsabilidad consagrado en el art. 32-5 del C.P., como quiera que, habiendo sido sometida a interrogatorios que implicaban una sindicación, estaba en todo su derecho de no autoincriminarse.

Ruta:

relatoría/consulta/2009/ley600/sentencias

2 . NOVEDADES LEGISLATIVAS

2.1. LEY 1326 DEL 15 DE JULIO DE 2009 “POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO PENAL”.

Sinopsis de la norma: Amplía y modifica las circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposos.

2.2. LEY 1329 DEL 17 DE JULIO DE 2009 “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL TÍTULO IV DE LA LEY 599 DE 2000 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA CONTRARESTAR LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”.

Sinopsis de la norma: Adiciona los artículos 213A y 217A creando los tipos de proxenetismo con menor de edad y demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad y establece circunstancias de agravación para éste último. Modifica el artículo 219A que había sido adicionado por la Ley 679 de 2001, relativo a la utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años, y modifica circunstancia de agravación.

Nota de Relatoría: Las normas mencionadas en este acápite se encuentra desde el día de hoy en los buzones de cada uno de los Magistrados en la carpeta “Leyes 2009”

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.1. 31085 (08-07-09) M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMUS ACCESO CARNAL VIOLENTO – ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR – Coautoría impropia – Requisitos - Puede predicarse de quien no accede carnalmente a la víctima pero hace un aporte significativo y trascendente a la comisión del delito.

“A su vez, debe señalarse que la contribución en la empresa criminal debe ser consciente y voluntaria, en orden a producir un resultado típico comúnmente querido o por lo menos aceptado como probable, “sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo”⁹.

“Ahora, la coautoría impropia se edifica sobre tres requisitos, es decir, la existencia de un acuerdo común, la división de tareas y la esencialidad del aporte,...

(...)

“En tal virtud, el aporte del inculpaado a la causa criminal fue significativo, trascendente, por cuanto además de prestarse para trasladar bajo engaño a las menores hasta el motel, en tal lugar contribuyó a ambientar el escenario propicio para lo que ocurriría después, es decir, cohonestó la música a alto volumen y el consumo de licor y, adicionalmente, se interesó por mantener ocupadas a dos de las menores dialogando con ellas, motivo por el cual sin su intervención es evidente que habrían notado que G. M. C. R. extrañamente estaba en el baño con Julián Arango Garzón y Oscar Iván Ariza Chacón, lo cual las habría alertado a cerca de lo sucedido en realidad.

“Pero no sólo su contribución fue esencial, sino que codominó el hecho de principio a fin, pues evidentemente en cualquier paso de los recorridos en busca del resultado conocido habría podido frustrar la ejecución del plan, por ejemplo, alertando a las menores o resistiéndose desde el comienzo a entrar al motel, tal como lo refiere el Tribunal.

⁹ Sentencia del 11 de julio de 2002, Radicado No. 11862.



“Se cumplen entonces, frente al comportamiento del inculpaado, los requisitos señalados inicialmente para predicar la coautoría impropia, por cuanto en efecto existió un acuerdo común, los tres hombres se distribuyeron las tareas y el aporte del acusado fue esencial para lograr el resultado.

(...)

“Esencial entonces es la intervención del inculpaado es ese momento, pues tanto su presencia como su actuación, de no haberse registrado, habría impedido la consumación de los hechos.

(...)

“Por lo tanto, si bien la actitud asumida por el procesado, quien no acosó físicamente a las adolescentes ni les exteriorizó insinuaciones sexuales, le sirve al defensor para asegurar que la conducta de su representado no es penalmente relevante, mas contrario a esa postura, sí lo es, pues vista aisladamente le asistiría razón al libelista, pero contextualizada adquiere dimensiones delictuales, pues ejecuta una labor determinante codominando el hecho.”

3.2. 28649 (03-06-09) M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR – ACCESO CARNAL CON INCAPAZ DE RESISTIR – Diferencias – ERROR EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Eventos en que al juzgador le está permitido apartarse de la imputación fáctica y jurídica formulada en la acusación – Ante imposibilidad de apartarse de dicha calificación la solución no es la nulidad sino la absolución.

“No obstante el ingrediente común para ambos comportamientos –el acceso carnal- la diferencia entre ellos es ostensible, pues el primero es una de las modalidades violentas con que se comete la conducta punible sobre una persona respecto de quien no pesa alguna circunstancia que denote inmadurez sicológica o incapacidad para resistir, mientras que el segundo excluye la violencia en torno al acceso carnal y la sustituye por un elemento distinto, cual es el abuso que se materializa al someter al acto sexual o acceso carnal a una víctima que, por su estado psíquico - determinado por su minoría de edad, inconsciencia o trastorno mental- o bien por no poderse resistir a la acción, termina siendo víctima de la conducta punible.

“Significa lo anterior que las diferencias entre los comportamientos punibles reseñados no se agotan en la mera denominación jurídica sino que abarca el núcleo esencial de su sustrato comportamental. Por lo tanto, como lo anticipara la Sala, surge nítido que el juzgado, al condenar por una de las modalidades de los actos sexuales abusivos desconoció que la fiscalía acusó por una de las conductas que materializan la violación. De manera que el a-quo se equivocó al estimar que la única diferencia entre ellas era la pena más benigna del abuso con respecto a la violación, sin advertir que su ubicación en capítulos diferentes los hacen en esencia disímiles en su núcleo fáctico, no obstante que ambos compartan el acceso carnal o acto sexual como ingrediente común.

(...)

“6. Siguiendo con el curso de la actuación procesal, la Sala encuentra que el Tribunal absolvió a Vergara Barbosa y Bustamante Vergara de las conductas punibles por las cuales fueron acusados. A la anterior determinación llegó el ad-quem tras advertir que aquellos fueron condenados por un delito diferente a aquel por el cual fueron acusados, así como diverso de aquel por el cual la fiscalía pidió ...

“Para la Sala, la decisión del Tribunal fue acertada, comoquiera que el sistema acusatorio que implementa la Ley 906 de 2004 no permite al juzgador fallar –en cualquiera de los dos sentidos posibles- por hechos o denominaciones jurídicas distintas a aquellas que fueron objeto de acusación.

(...)

“Así las cosas, cuando el juez de conocimiento decide condenar por un delito distinto a aquél por el cual la fiscalía acusa o pide condena no hace otra cosa que asumir de manera oficiosa una nueva acusación, pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación, y no por otras.

(...)

“De la anterior postura se desprende que en verdad al juzgador de primer grado le está permitido apartarse de la imputación fáctica y jurídica que ha formulado la fiscalía en la acusación, pero esa posibilidad no depende solamente de que la nueva calificación sea más favorable a los intereses del acusado, o de que en el juicio se haya debatido las pruebas que soportan la denominación jurídica sobreviviente.

“Es así que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, la eventualidad de condenar por delito distinto al acusado encuentra los siguientes límites: a) es necesario que la fiscalía así lo solicite de manera expresa; b) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género; c) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad; d) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y e) no debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes.

(...)

“Por último, sería del todo improcedente disponer la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, para que la fiscalía adoptara una nueva calificación jurídica, pues ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado, encaminado a corregir su incapacidad para llevarle al juez de conocimiento el convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, cuando dicha imputación la hubiera podido reorientar dentro de la misma actuación.”

4. CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

4.1. SENTENCIA C-468/09 del 15 de julio de 2009 M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Norma revisada: artículo 127 de la Ley 599 de 2000, Código Penal, que tipifica el delito de abandono

Se declaró **INEXEQUIBLE** la expresión “de doce años” contenida en el artículo 127 de la ley 599 de 2000. La Corte indicó que de acuerdo con la normatividad internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, se considera niño a todo ser humano menor de dieciocho (18) años, de manera que comprende a niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, la protección especial que se predica de la niñez, se extiende en igualdad de condiciones a todas las personas menores de 18 años, niños y adolescentes. La Corte no encontró justificación constitucional alguna para la distinción impuesta por el legislador en el delito de abandono, consistente en otorgarle la condición de víctima de este delito sólo a los menores de 12 años, excluyendo de tal condición a los adolescentes que se encuentran entre los 12 y 18 años de edad. El criterio distintivo basado exclusivamente en la edad del niño, no resulta entonces razonable y proporcional al fin perseguido con la medida, cual es la protección del menor de edad, que en todo caso está expuesto, en caso de abandono, al maltrato, la mendicidad, la delincuencia, la drogadicción, explotación laboral, económica, sexual, etc.

Con salvamento de voto del Magistrado MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Nota de Relatoría: El texto de la providencia de la H. Corte Constitucional mencionada aún no se encuentra disponible, pero una exposición más detallada de las razones de la decisión y del salvamento de voto se encuentra en: relatoría/c constitucional/comunicados/comunicados 2009/ 31.

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora