



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. VALDIVIESO REYES ALVARO – Rad. 110016000017200902177 SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA – El juzgador tiene facultades oficiosas de verificación para la especificación de las condiciones individuales, familiares, sociales y antecedentes cuyo conocimiento es necesario para el otorgamiento de un subrogado – Nada se opone a que el juzgador oficiosamente acuda a su misma dependencia judicial para verificar antecedentes - Tal facultad no implica práctica de una prueba de oficio.

“Dicho en otros términos, se discute la validez de la negativa a reconocer el subrogado por parte de la judicatura por aducir para el momento de la sentencia su conocimiento sobre la existencia de una condena anterior proferida por ese mismo juzgado en contra del acusado, situación que si bien desde la óptica estrictamente legal consolida la prohibición del artículo 68a del Código Penal, al no ser debatida ni allegada por la Fiscalía durante la audiencia de individualización y pena tiene por consecuencia su absoluta inconsideración judicial como no fuere con flagrante violación del principio de igualdad de armas y de la prohibición de decretar prueba de oficio a que se refiere el artículo 361 del C.P.P.

“Sea lo primero destacar que en tratándose de la institución del allanamiento a cargos durante la audiencia de la formulación de imputación, uno de los principales y trascendentales efectos se refleja en la inherente renuncia a los derechos contenidos en los literales b y k del artículo 8 del C.P.P. cuando se trata de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, esto es, que quien así comparece procesalmente renuncia a la realización de un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas, etc., por manera en esas condiciones igualmente consiente en la emisión de una sentencia de condena sin ningún agregado probatorio diferente a la verificación de los requisitos constitucionales y legales exigidos para una declaración de responsabilidad penal y el consiguiente efecto punitivo.

“Ciertamente, los preacuerdos y negociaciones relevan de la práctica de pruebas en los términos ordinarios de la confrontación jurídico procesal excepto en lo atinente a los postulados constitucionales y legales de materialidad y responsabilidad penal, por lo que no resulta válido pretender una publicidad y contradicción probatoria sino un acto de verificación de la legalidad de la imputación y del reconocimiento de responsabilidad base de la rogada determinación condenatoria. En tal virtud, no se está frente a las formalidades del juicio en los términos amplios y versátiles de la Constitución Política sino en la renuncia de caros derechos propios del Estado Social de Derecho a los que se abdica voluntariamente en procura de una contraprestación punitiva.

“Así, definida responsabilidad penal como fruto de la controversia judicial o del preacuerdo, finiquitados tales extremos el artículo 447 del mismo estatuto reseña que se surta audiencia de individualización de pena y sentencia en donde el juzgador, si considera necesario ampliar la información para individualizar la pena y especificar las circunstancias fácticas, jurídicas y personales del acusado puede solicitar a cualquier institución pública o privada le designación de un experto para que en el término improrrogable de 10 días responda su petición, por lo que nada obsta para que extienda esa facultad en verificar la existencia o no de antecedentes judiciales..

“Adviértase entonces que dilucidados los extremos esenciales de la acción penal, vale decir, la materialidad y responsabilidad de la conducta, para la especificación de las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden trascendentales para la sanción y la concesión de algún subrogado el juzgador tiene facultades oficiosas para clarificar esos tópicos, de tal manera que así como se posibilita acudir a instituciones públicas o privadas en procura de ampliar su información, nada se opone a que acuda a su misma dependencia judicial y allí verifique la existencia o no de una condena anterior que torne improcedente la concesión del subrogado excarcelatorio, pues

éste último evento no encarna de suyo ninguna actividad probatoria propiamente dicha y las resultas del acto de verificación emerge objetiva, pública, como que alude a un registro oficial no susceptible de juicio de valor alguno diferente al efecto otorgado por la ley misma de generar la improcedencia de aquel tipo de beneficio para el reincidente.

“En efecto, los antecedentes de todo orden del culpable comprenden la verificación ante sí o ante cualquier otra autoridad, entre otros factores, sobre la existencia o no de condenaciones anteriores y en ese cometido hay facultad legal de allegamiento para el juzgador sin que esa labor implique una prueba de oficio en los términos del artículo 361 del C.P.P. ni se genera controversia o contradicción en las condiciones de los artículos 15 ibídem ni del artículo 250-4 de la Constitución Política, como que, se insiste, solo se trata de una verificación de una situación de personalidad, por demás obviamente conocida de antemano por aquel en cuanto es fruto de su propia conducta y por ende en modo alguno desconocida o constitutiva de fundamento para alegar su sorpresimiento cuando la judicatura la evidencia en el correspondiente proceso.

“Ahora bien, en punto de la eventual censura por falta de publicidad, igualmente debe advertirse que el mentado artículo 447 en modo alguno dispone un trámite propio para este tipo de controversia, vale decir, no contiene orden de traslado para efectos de la contradicción, de suerte que solo se impone analizar la legalidad del medio y su pertinencia para ese objetivo de exclusiva raigambre legal.

“De la misma manera y entendiendo el derecho de contradicción como la posibilidad de debatir en su contenido una situación o fenómeno concreto, de propiciar una interpretación diferente, de alentar discusión, réplica, oposición, de antagonismo, etc., en la realidad de las cosas en el mundo y en las posibilidades tangibles del derecho de defensa y del debido proceso, en el evento de publicitarse la sentencia de condena anterior ningún efecto práctico se concretaría de cara a la mentada garantía de contradicción, pues como se dijo, se trata de un fenómeno meramente objetivo, no susceptible de controversia y carente de juicio de valor alguno, por lo que la falta de enunciación previa a lo sumo constituye una irregularidad inane o intrascendente respecto de la mencionada garantía de publicidad y contradicción.

“Desde otra óptica, tampoco resulta acertado considerar que se trata de un “conocimiento privado del juez” -obviamente proscrito dentro de la concepción del sistema probatorio colombiano-, por cuanto no se lleva al proceso ningún tipo de evocación personal, íntima, fruto de su exclusiva percepción, sino que obedece al conocimiento funcional de su rol de juzgador, proveniente de actos publicitados, conocidos, registrados y a disposición de toda la comunidad e igualmente en esa misma sede revelados, aspectos que impiden concluir como correspondientes a esa concepción de ocultación, oscurantismo o sorpresimiento para el acusado y la comunidad que encierra un conocimiento privado del juez.

“Por otra parte, la circunstancia personal de existir una condena anterior del sometido y la ausencia de medio de acreditación para el momento del allanamiento a cargos no comporta la imposibilidad de aplicación del efecto consignado en la ley, por cuanto, como ya se dijo, esencialmente se trata de un conocimiento público, de un hecho registrado que por sí mismo genera trascendentales repercusiones como es el de la consolidación de una prohibición legal.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias



1.2. M.P. VALDIVIESO REYES ALVARO Rad. 11001600001920080344901 PORTE DE ARMA DE FUEGO – Agravante numeral 1 artículo 365 del C.P. – Nexo causal de medio motorizado

“En cuanto al denominado error en la imputación por la consideración personal de no encontrarse consolidada la agravante del numeral primero del artículo 365 del Código Penal, debe manifestar el Tribunal que conforme a la circunstancias de modo como sucedieron los acontecimientos emerge diáfana la posibilidad jurídica de su deducción, toda vez que efectivamente el automotor Fiat de placas AGB 195 fue utilizado para transportar de manera subrepticia o segura un arma de fuego de defensa personal sin el correspondiente salvoconducto y ello entonces posibilita y justifica la juridicidad del trabajo de subsunción adicional con fundamento en el citado numeral y el anticipo de la improsperidad de la sanción de invalidez pretendida por la recurrente.

“En efecto, como se reseña en los hechos que determinaron el ejercicio de la acción penal, la autoridad al ser informada de la presencia de ese automotor en un lugar determinado y su probable utilización en la comisión de un delito durante los días anteriores, con base en ello procedió a la requisita del mismo y de su propietario sin que a primera vista detectara alguna situación anómala que determinara su válida intervención como Policía Judicial. Empero, una vez conducido el automotor al CAI Piamonte allí se procedió al minucioso registro y en su realización se encontró “debajo de la silla parte trasera del vehículo” el arma, lo que evidencia de manera clara la disposición o utilización del interior del rodante para sustraer de la percepción visual el instrumento bélico, o lo que es igual, para camuflarlo e impedir su hallazgo incluso por quien se desplazara en aquel y desde luego, asegurar su potencial utilización o material detentación en una posterior oportunidad.

“Si bien la Sala comparte el criterio de la necesidad de establecer el nexo causal entre el denominado “dolo del porte” y el incremento de la lesión al interés jurídico por efecto de la agravante contenida en la ley, también lo es que en el caso que nos concita, el hecho de ocultar el artefacto en una de las cavidades del vehículo pone de manifiesto esa intención adicional de salvaguardar la ilicitud de su consciente conducta de llevar consigo un arma de fuego sin autorización de autoridad competente y en esa medida deviene indiscutible la estructuración de la causal de agravación deducida.

“Dicho en otros términos - y desde luego siendo también relevante la aceptación de cargos por el acusado- , la conciencia de detentar un arma de fuego se complementa aquí con la subsiguiente voluntad y disposición de asegurar su porte o transporte valiéndose de un medio motorizado, específicamente, utilizando la parte inferior del asiento trasero que por regla general en el diseño automotriz no ostenta una cavidad perceptible a primera vista, sino que exige por lo menos la remoción del sillín y la sobre posición subsiguiente como mecanismo para disimular o pasar desapercibida su localización en esa parte, por manera que esa actitud, a no dudarlo, refleja el complemento de intencionalidad y de extensión de peligro del interés jurídico de la seguridad pública que echa de menos la recurrente y por ende determina la legalidad de su atribución fáctica y jurídica en el acto de imputación, amén de la sucedánea sentencia impulsada además por la figura del allanamiento”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio /sentencias

1.3. M.P. VALDIVIESO REYES ALVARO Rad. 11001600001720090154801 ERROR EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Hurto calificado y hurto agravado – Arrebatamiento de las cosas

“... previamente a la definición sobre el fondo del asunto advierte la Sala una ostensible equivocación en el trabajo de adecuación típica materia de imputación y allanamiento cuyo acaecimiento impone reconocer en esta sede en estricto desarrollo e interpretación de los principios constitucionales de legalidad, debido proceso, deber de justicia y verdad (arts. 29 y 230 C.P..) y consiguientemente encauzar la acción penal dentro de los derroteros que se derivan de los enunciados prolegómenos fundamentales.

“En efecto, conforme se establece de los registros auditivos pertinentes, los hechos aquí imputados esencialmente se contraen al arrebatamiento del teléfono celular que llevaba consigo la víctima e incluso se complementa la descripción aludiendo a que en ese cometido ilícito aquella presentó un edema en el dorso de su mano derecha que le generó dos días de incapacidad, tal y como se deduce del concepto médico legal que corre al folio 42 de la carpeta.

“Pues bien, como igualmente se infiere de los discos compactos, la presencia de la mencionada alteración somática o menoscabo de la integridad personal de la ofendida condujo a la Fiscalía a imputar el delito de hurto calificado por el ejercicio de violencia sobre las personas y bajo esa concepción destacar la conducta como subsumible dentro de la descripción del artículo 240 -2 del Código Penal, vale decir, como hurto calificado que comporta una pena principal de prisión entre 8 y 16 años, según la modificación introducida por el artículo 37 de la ley 1142 de 2007.

“Sucede, empero, que un trabajo de adecuación que consulte a plenitud el concepto de tipicidad y legalidad de

los comportamientos erigidos como reprochables y punibles conduce a entender como de mayor consonancia fáctica y jurídica, de mayor especificidad y concreción de cara a la realidad del acontecimiento base de la acción penal, la circunstancia prevista como agravante para el delito de hurto en el artículo 241 del mismo código, en cuanto delimita, circunscribe, especifica la conducta o la define con mayor claridad, cuando el apoderamiento pretendido o consumado tiene lugar, con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas llevan consigo”, descripción ésta última que a juicio de sala refleja una mayor acomodación, amoldamiento o adecuación de la conducta aquí enrostrada y por ende respeta con mayor claridad y contundencia los principios de tipicidad y legalidad que orienta el derecho penal de acto y justifica la proporción de reacción punitiva del Estado.

“En otras palabras, el acto se adecuaba más al hurto simple agravado que al hurto calificado por la violencia, pues este agregado calificante cede en su verdadera concepción y significado al acto de arrebatamiento que si bien implica de suyo el empleo de la fuerza, en la práctica refleja una menor intensidad, una más baja trascendencia de la acción en cuanto se encamina más al mismo apoderamiento que al objeto material o la persona y ello de contera explica o justifica el menor efecto de carácter punitivo.

“Ciertamente, aunque reconoce la Sala las divergencias doctrinarias en torno a las repercusiones jurídico procesales del mal denominado “raponazo” y la tendencia de entenderse su acaecimiento como un hurto calificado



por el empleo de violencia, en sentir de la Sala y con arreglo al contenido del artículo 28 del Código Civil en cuanto reseña que las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, amén de que en la hermenéutica de interpretación deben consultarse los antecedentes históricos, la teleología de la norma y demás factores que determinan su introducción legislativa, desde esa plural perspectiva y los citados principios de tipicidad y legalidad que enmarcan y determinan la sanción del comportamiento humano, reitera la Sala que el arrebato contiene siempre un elemento “violencia” con repercusiones sobre la cosa o la persona, es un efecto propio del acto censurado y no accidental, pues según la Real Academia Española de la Lengua, arrebatar es “quitar con violencia o fuerza” y esa es la forma de llevar a cabo el apoderamiento y por ende es diferente a la “violencia como elemento calificante del hurto pues en éste es antecedente, separable onticamente, tiene lugar previa o subsiguiente y se dirige específicamente a su aseguramiento, mientras que en el denominado “raponazo” la fuerza es un acto coetáneo, inmerso, inherente, característico o propio de la conducta así definida, dirigido hacia la cosa y no contra la persona, que desde el

punto de vista preceptivo se contiene como un agravante en el desarrollo del propósito de despojo que distingue los delitos contra el patrimonio económico.

“Ahora, si bien como consecuencia del aducido arrebato se causó un edema en el dorso de la mano de la víctima que a su vez origina una incapacidad definitiva de dos días y ello consolida una lesión personal de carácter querellable, debe advertirse también que la misma Fiscalía en la audiencia del artículo 447 del C.P.P., prescindió de integrar el cargo para no afectar el principio de congruencia y por ello su definición jurisdiccional dependerá de que la Fiscalía o la ofendida, si a bien lo tienen, insistan en su ejercicio por separado, pues dada la imputación exclusivamente por el delito de hurto no es posible su coetánea definición en estas diligencias.

“De conformidad con todo lo anterior, se está entonces en presencia de un hurto simple agravado en la modalidad de tentativa,...”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

2 . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2.1. 31763(01-07-09) M.P. AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Facultad privativa de la Fiscalía para solicitarla antes del juicio – Facultad de otras partes para solicitarla durante el juicio - Recursos y legitimación en las diferentes etapas procesales

“La regla es clara: antes del juzgamiento es potestad exclusiva del fiscal reclamar la preclusión por todas las causales del artículo 332, pero en sede del juicio se habilita, además del acusador, al Ministerio Público y a la defensa, para que puedan hacer similar solicitud, pero en tal caso la pueden presentar exclusivamente por los motivos 1º (imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal) y 3º (inexistencia del hecho investigado). En el juzgamiento, entonces, la decisión sobre las restantes hipótesis debe diferirse para el momento de proferir el fallo.

(...)

“3. Con ese entendimiento, se tiene que en las fases previas al juicio oral la intervención de la defensa (y de las demás partes), cuando de postulación de preclusión se trata, se convierte en accesoria de la de la Fiscalía, como que es ésta, y sólo ella, la facultada para hacer ese tipo de reclamos.

(...)

“4. La solución debe ser la misma en cuanto a la interposición de recursos se refiere. Así, la parte llamada a mostrar inconformidad con la decisión es aquella habilitada para hacer la petición y los demás intervinientes deben atenerse a los criterios de impugnación expuestos por la Fiscalía, para seguidamente actuar en idéntica condición a la precisada en el anterior aparte, esto es, como no recurrentes, para respaldar su recurso o enfrentarlo, no para intentar uno novedoso.

“Puede suceder que hecha la petición de preclusión por la Fiscalía, los argumentos del juzgador la convenzan, a consecuencia de lo cual decida no recurrir, supuesto en el que podría cuestionarse si otra parte o interviniente quedaría facultada para impugnar la determinación.

“La respuesta debe ser negativa, porque la postura de la Fiscalía de no cuestionar la decisión del juez que optó por rechazar la preclusión implica consentimiento con la providencia, esto es, que los argumentos judiciales la convencieron, o, lo que es lo mismo, adquiere certeza de que, al menos en ese momento, no procedía declarar la extinción de la acción penal.

“Ese asentimiento, ese consentimiento, esa conformidad con el auto del juzgador, reflejado en la manifestación expresa de no interponer recursos, equivale a decir que la Fiscalía no insiste en su petición de preclusión, que la retira. Y, en tal contexto, permitir que una parte diferente interponga y le sea resuelto un recurso (cuando el Fiscal ha renunciado a esos medios de gravamen), equivaldría, ni más ni menos, a que un sujeto procesal diferente del Fiscal quedase habilitado para postular la preclusión, en oposición manifiesta al mandato legal que concedió esa facultad de manera exclusiva al acusador.”

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora