



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. BOLAÑOS PALACIOS FERNANDO LEÓN – Rad. 11001600001320080117901 VIOLACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR – Antijuridicidad material – ALLANAMIENTO – Su sola manifestación no obliga al juez de conocimiento si no existe un mínimo de prueba de la antijuridicidad de la conducta – La falta de ese mínimo de prueba sobre la antijuridicidad no conlleva a la absolución, sino a la nulidad a partir de la audiencia de imputación

“8.1 El sólo desvalor de conducta (ofrecer en venta copias ilegítimas) no comprueba también la lesión o puesta en peligro de los derechos patrimoniales, esto es, la economía, el dinero, de los autores o productores musicales o videográficos.

“8.2. Los recientes lineamientos jurisprudenciales, trazados en torno de un asunto relativo a derechos de autor, reafirman una vez más que el sólo desvalor de acción no es punible, dado que si en cada caso específico no se constata efectivamente la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, la antijuridicidad material no se concreta y, por ende, la conducta no será punible.

“Así lo expresó la Sala mayoritaria de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 13 de mayo de 2009 (radicación 31362, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca):

“Esto último no quiere decir que toda conducta relacionada con la venta callejera o informal de obras no autorizadas debería quedar en la impunidad, sino que, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, el objeto material de la acción, analizado en directa relación con el bien jurídico que el numeral 1 del artículo 271 del Código Penal pretende proteger, no implicó un peligro trascendente para los derechos patrimoniales en cabeza de los escritores y de las casas editoriales, con perjuicio de que sí lo sea la acción de ofrecer para la venta reproducciones ilegales en cantidades considerablemente superiores.”

“8.3 Es factible admitir, para la discusión, que MARIO IVÁN RAMÍREZ BARRUETO fue descubierto ofreciendo para la venta 120 discos compactos de formato MP3, reproducidos sin autorización legal.

“No empece, con base exclusivamente en ese número aparentemente significativo de copias no se puede concluir, ni suponer que la antijuridicidad material ya es predicable.

“El número de copias incautadas, sin otro análisis, suele llevar a errores de apreciación, como en el presente asunto, donde no se demostró que todas pertenecieran a un solo autor, intérprete o productor; ni si quiera a unos pocos, que pudiesen individualizarse, y para quienes la cantidad que resultare de cada uno pudiese estimarse significativa o considerable, dada su situación económica particular y la repercusión sobre su patrimonio.

(...)

“8.4 Como el delito tipificado en el artículo 271 del Código Penal – violación de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos– no es de peligro abstracto, sino de resultado, el rigor de la ley debe recaer, entonces, únicamente cuando tal acción apareja una lesión, perjuicio o puesta en peligro del patrimonio, con reflejo cuantificable en la economía de cada autor (desvalor de resultado).

“Según el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, en su acepción jurídica, la palabra **patrimonio**, significa: “Der. Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.”

(...)

“Para que una conducta típica sea punible –indica el artículo 11 del mismo régimen– “se requiere que lesione o ponga en peligro efectivo”, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

“Mientras tal situación no se demuestre, vale decir, sin prueba del perjuicio material o del riesgo cernido sobre el patrimonio de cada autor, la responsabilidad penal no puede predicarse; a menos que se decida prescindir del desvalor de resultado y retornar al sistema moral de la responsabilidad objetiva. (Castigar sólo porque la conducta nos parece inconveniente según nuestra moral social; pero sin constatar la causación de un daño, o de un riesgo inminente).

(...)

“8.5 Quizá, sólo en un sistema normativista extremo, el simple desconocimiento de la prohibición legal (en este caso ofrecer en venta copias sin autorización) ya podría generar consecuencias punitivas, salvo la convergencia de alguna eximente. El constitucionalismo colombiano no resiste un sistema penal de esa estirpe, dado que se funda en los principios de culpabilidad y antijuridicidad; y fue concebido para proteger los bienes jurídicos de las personas.

“Lo anterior, por cuanto el derecho penal no puede utilizarse únicamente para la defensa de alguna ética impuesta por el legislador

(normativismo estricto), pues en esa hipótesis los disidentes serían indefectiblemente sancionados; sino para tutelar bienes jurídicos cuando son realmente lesionados o puestos efectivamente en peligro. Por ello, cobra valor la máxima latina nullum crimen sine injuria, que condensa el principio de antijuridicidad material.

(...)

“Obsérvese, además, que por lo general los delitos contra la seguridad pública son de peligro; y los delitos por acometidas contra intereses patrimoniales son de resultado.

“De igual manera, por vía de ejemplo, si alguien es sorprendido ofreciendo en venta una joya, aún cuando él mismo admita que es robada, pero no se conoce el dueño, el vendedor no podrá ser condenado por hurto, por no determinarse quién es el titular del patrimonio supuestamente afectado. Esto por cuanto el patrimonio no es un bien jurídico que el derecho penal proteja en abstracto, sino cuando se demuestra que dicho bien está radicado en cabeza de personas específicas, naturales o jurídicas, respecto de quienes debe probarse en concreto que han padecido un daño o un riesgo inminente.

(...)

“8.10 Es corolario de lo anterior, que si bien el proceso penal contra MARIO IVÁN RAMÍREZ BARRUETO culminó anticipadamente por aceptación de cargos, su manifestación no obliga al Juez de conocimiento, si además no logra demostrarse, con un mínimo de prueba la antijuridicidad de la conducta.

(...)

“10. No se ignora que el allanamiento a cargos equivale a una confesión y que puede comportar el fundamento principal de la sentencia condenatoria, acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1195 de 2005 (22 de noviembre), a través de la cual declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

“Empero, si la confesión versa sobre unos hechos, cuya antijuridicidad no ha sido demostrada, tal admisión de responsabilidad no podrá servir de fundamento a una sentencia condenatoria;

(...)

“11. En el anterior orden de ideas, se vulneró el debido proceso porque: i) se imputó el delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, con simples referencias a la tipicidad objetiva de esa conducta; ii) se aprobó el allanamiento a cargos sin que en audiencia se expusiera al menos un principio de prueba sobre la antijuridicidad material de la conducta; y iii) la sentencia de primera instancia guardó absoluto silencio sobre el imprescindible tópico de la antijuridicidad material y pese a tal vacío, el A-quo condenó a MARIO IVÁN RAMÍREZ BARRUETO.

“La solución no es, sin embargo, la absolución, como pareciera indicarlo prima facie la lógica formal, sino la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de imputación, donde se produjo el allanamiento sin la suficiente ilustración ni asesoría profesional para el implicado, realizada el 13 de noviembre de 2008 en el Juzgado 45 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá.

(...)

“13. En síntesis, se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia realizada el 13 de noviembre de 2008, donde el Juez 45 Penal del Municipal con Funciones de Control de Garantías presenció la imputación y el allanamiento a cargos. Como consecuencia de la nulidad que será declarada, el proceso regresará a la Fiscalía delegada con el fin de que analice debidamente: i) si realmente convergían las exigencias fáctico jurídicas mínimas para la imputación del delito de violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos; entendiendo por delito el comportamiento típico, antijurídico y culpable; y ii) si decide reformular la imputación, exponer los fundamentos adecuadamente ante el Juez de Control de Garantías, con el fin de que el implicado resulte bien informado, con independencia de la asesoría profesional que deberá brindarle su defensor y, entonces, pueda decidir si hace manifiesta su intención de allanarse a los cargos.”

Ruta:

relatoría/consulta/2009/acusatorio/autos



SALA PENAL
RELATORÍA

1.2. M.P. BOLAÑOS PALACIOS FERNANDO LEÓN – Rad. 110016000028200700411602 HOMICIDIO CULPOSO – Homicidio en accidente de tránsito – CULPA – DOLO EVENTUAL – Diferencias – Evento en que la conducta debe considerarse cometida bajo la modalidad culposa por no confluir los elementos del dolo eventual.

“5. El conjunto de medios a través de los cuales se declararon los hechos probados tiene entidad no sólo para demostrar el nexo causal, que permite la imputación jurídica al tipo objetivo de homicidio culposo, entre la conducción del camión repartidor de leche por JUAN CAMILO FUQUEN PÉREZ y el deceso de las siete personas; sino, también para atribuir ese resultado al ámbito de su propia subjetividad.

“Como establece el artículo 21 del Código Penal (Ley 599 de 2000), las modalidades de la conducta punible, alternativas del tipo subjetivo, son el dolo, la culpa y la preterintención.

“El dolo directo, es entendido como el conocimiento de los hechos constitutivos del delito y la voluntad de realizarlo (primera parte del artículo 22 ibídem).

“El dolo eventual, implica que la ocurrencia de un resultado letal es prevista como probable por el acusado y su no producción se deja librada al azar; se configura cuando el agente se representa la probabilidad concreta de realizar una conducta punible, que no hace parte de su propósito criminal y que, sin embargo, integra a su voluntad al no evitarla y dejar su no producción librada a la suerte.

“Esta segunda modalidad, que la Fiscalía sostuvo hasta el último momento, no fue admitida por la Jueza de primera instancia, con atinadas razones jurídicas, ya que ningún medio de prueba conduce a colegir que una conducta de esa naturaleza hubiese sido desplegada por JUAN CAMILO FUQUEN PÉREZ, ante la ausencia de pruebas directas o indirectas, que indiquen o permitan colegir que él se representó como probable que pudiera estrellarse contra una casa, que por fuera de ese inmueble se ubicaran los medidores del gasoducto, que con el impacto podía averiarse la tubería, que el escape de gas generaría una explosión y que ésta podría conllevar la pérdida de vidas humanas.

“Tampoco es factible inferir, en términos razonables, como lo exige la sana crítica, que si bien esos resultados probables no formaron parte del querer o el designio del procesado, sin embargo, nada hizo por evitarlos y, por el contrario, dejó que el azar concretara el saldo trágico.

(...)

“Como se observa, para la existencia del dolo eventual es imprescindible que el agente se hubiese representado la probabilidad concreta de realizar una conducta punible no querida. Se descarta lo genérico, lo abstracto, lo indefinido; pues lo concreto es lo específico, preciso, fijo, delimitado o determinado.

“Así pues, para predicar dolo eventual, sería necesario verificar probatoriamente que FUQUEN PÉREZ se representó la existencia de la tubería de gas natural en ese inmueble, la probabilidad de romperla y con ello una explosión mortal; y que, pese a ese conocimiento, no evitó al continuar manejando el camión, sino que dejó que el azar decidiera si estallaba o no y el destino de cada persona que estuviese en ese lugar.

“6.2 -. Sentencia del 15 de septiembre de 2004 (radicación 20860. M.P. Dr. Herman Galán Castellanos), en la cual, al comparar los textos que se refieren al dolo eventual en el Código Penal anterior (Decreto 100 de 1980) y el vigente (Ley 599 de 2000), la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La Sala precisa en esta ocasión que el código penal de 2000, introdujo importantes cambios en la constitución del dolo eventual en relación con el código anterior de 1980...

(...)

“Indudablemente, en lo atinente a la teoría del dolo eventual, el código de 1980 había acogido la llamada teoría estricta del **consentimiento**, (emplea la expresión “la **acepta**, previéndola como posible”) en el que existe un énfasis del factor volitivo cuando el autor acepta o aprueba la realización del tipo, porque cuenta con el acaecimiento del resultado.¹

“El código de 2000, en cambio, abandona esa afiliación teórica para adoptar la denominada teoría de la **probabilidad**, en la que lo volitivo aparece bastante menguado, no así lo cognitivo que es prevalente. Irrelevante la voluntad en esta concepción del dolo eventual, su diferencia con la culpa consciente sería ninguna o muy sutil, salvo que en ésta, el sujeto **confía** en que no se producirá y bajo esa persuasión actúa, no así en el dolo eventual ante el cual, el sujeto está conforme con la realización del injusto típico, porque al representárselo como probable, nada hace por evitarlo.

“De otra parte, resulta destacable en el código de 2000, que lo representado no es lo **posible**, como lo estatúa el código de 1980, entendiendo por tal lo real, lo objetivo, necesario, (sólo lo real es posible y algo es real, sólo si es posible) como propiedad del ser, sino lo **probable**, que es de índole gnoseológica, subjetiva conforme a la cual se trata de una consideración aproximada a lo relativo a la creencia, a la frecuencia, como magnitud tanto referida a acontecimientos como a los argumentos o proposiciones argumentativas, por lo cual resultaría próxima a una noción operacional.”²

“Acorde con la citada doctrina, para atribuir un resultado al agente a título de dolo eventual, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, es preciso demostrar que: i) el implicado está conforme con la realización del injusto típico, porque ii) se lo ha representado como probable y nada hace por evitarlo.

“Desde ningún punto de vista es admisible en el presente asunto que JUAN MANUEL FUQUEN PÉREZ estuvo conforme con la realización del injusto (desvalor1 Ir de acción más desvalor de resultado); o en otras palabras que a su conducción inexperta del camión y en estado de embriaguez (desvalor de acción) le hubiese sumado la representación de la probabilidad de que el carro se estrellara contra una casa, que el gasoducto explotara y lesionara mortalmente varias personas (desvalor de resultado).

(...)

“En cambio, surge con claridad que JUAN CAMILO FUQUEN PÉREZ culposamente desató los procesos causales que se materializaron en la tragedia:

“i) Actuó de manera asaz imprudente al ingerir licor y luego manejar, siendo inexperto, el camión repartidor de leche, en estado de embriaguez y a una velocidad considerable.

“ii) Desatendió los reglamentos para la correcta conducción de vehículos, no sólo por la embriaguez, sino porque no tenía la licencia que lo acreditara como apto para guiar esa clase de carros.

(...)

“iii) Vulneró el deber objetivo de cuidado e incrementó el riesgo socialmente permitido al manejar sin el debido control la fuente de riesgo inherente a un camión, pesado y de considerable tamaño. Por ello conducía de lado a lado, en zigzag, subiendo a los andenes y al separador; antes y después de chocarse con el vehículo Chevrolet Monza.

(...)

“iv) Después de chocar contra el Monza, no se detuvo, sino que continuó la marcha, quizá con la intención de fugarse, como lo asegura el Fiscal, recorrió un trayecto de 147 metros en unas condiciones aún más precarias y menor dominio del camión.

“De esa aparente determinación de fugarse no se puede colegir, como lo hace el impugnante, que la acción hasta ese momento imprudente (culposa), por ese sólo hecho se transforme en dolosa; puesto que es factible que quien se propone huir, guarde la esperanza de lograrlo, sin causar daños en su camino, pues éstos, contrariamente obstaculizarían el alcance de ese cometido.

“v) Se infiere sin mayor dificultad que en esas específicas circunstancias no tenía la suficiente atención ni el control de todos sus movimientos, como para asegurarse de que el carro se desplazara por una ruta segura.

“vi) Aún así, desde un principio, aún antes del primer choque, pudo abrigar la esperanza de que nada malo ocurriera y confió en si mismo, de manera irresponsable.

“vii) Dado que los riesgos producidos por FUQUEN PÉREZ se concretaron en la muerte de siete personas, ese resultado le es imputable como autor y se adecua típicamente –en las perspectivas objetiva y subjetiva- en el delito de homicidio culposo agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, porque el agente se encontraba bajo el influjo de bebidas embriagantes al momento de cometerlo (artículos 109 y 110 de la Ley 599 de 2000).

“Ahora bien, como el A-quo no consideró la circunstancia de agravación punitiva derivada de la embriaguez, ni el Fiscal hizo alguna manifestación al respecto, el Tribunal Superior no abordará esa tópica, ante la convicción de que el principio adversarial impide avanzar hacia determinaciones que el apelante no ha postulado, más aún si las correcciones oficiosas irían en desmedro del implicado.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

¹ Teoría Jurídica del Delito. GÓMEZ BENÍTEZ José Manuel. Ed, Civitas. Ps. Ps. 209 y ss. Manuel de Derecho Penal. BUSTOS RAMÍREZ Juan. Ed. Ariel. Ps. 181 y ss. Considera la problemática del dolo eventual propia del a política criminal, más que de la dogmática penal. Manual de Derecho Penal. VELÁSQUEZ C. Fernando. Ed. Temis . p.288

² Diccionario de Filosofía. J. FERRATER MORA. Ed. Ariel. Tomo 3. ps. 2.848 a 2.913.

**1.3. M.P. BOLAÑOS PALACIOS FERNANDO LEÓN – Rad. 11001600001520080223701 PORTE DE ARMA DE FUEGO – Antijuridicidad material – Porte de arma inidónea**

“3. La pistola encontrada a PEÑA ROJAS no tenía proveedor, ni le fue hallada por lo menos una bala en la recámara de esa arma; vale decir, sin el proveedor no tenía aptitud para ser disparada y, por ende, acorde con la invariable línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en tales condiciones no se configuraba el tipo objetivo de porte ilegal de armas de fuego o municiones, porque no se estaba precisamente en presencia de una arma de fuego, entendida como tal en su natural capacidad letal.

(...)

“El anterior aserto no se desdibuja por el hecho de que un técnico profesional en balística, adscrito a la Seccional de Investigación Criminal –MEBOG– hubiese concluido que la pistola incautada “ES APTA PARA REALIZAR DISPAROS”.

“En efecto, según lo explicado en el informe del 16 de julio de 2008, el mencionado perito debió complementar el arma que llevaba PEÑA ROJAS, con proveedor y munición, para poder verificar que todos sus mecanismos funcionan correctamente y que “la aguja percutora hiere el fulminante del cartucho”.

(...)

“Si los peritos hubiesen examinado la pistola decomisada tal y como les fue entregada, habrían tenido que concluir que no fue posible dispararla, por ausencia de proveedor. No obstante, como era su deber revisar su estado de funcionamiento, fue preciso ensayarla con un proveedor ajeno. Este aporte, el del proveedor, no pertenece ya a la conducta del procesado.

(...)

“El presente asunto podría entenderse aún más, respondiendo este interrogante:

“¿Qué hizo JOSÉ ANÍBAL PEÑA ROJAS? Respuesta: Llevaba consigo, sin permiso de la autoridad competente, una pistola que no podía funcionar por repetición ni como arma semiautomática, porque no tenía proveedor.

“Luego, entonces, no podía incurrir en el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, porque el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; y en esas precisas circunstancias la antijuridicidad material se descarta, toda vez que no estaba en condiciones de lesionar ni poner en peligro efectivamente el bien jurídico de la seguridad pública tutelado por la normatividad penal (artículo 11 Ley 599 de 2000).”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/autos

1.4. M.P. BOLAÑOS PALACIOS FERNANDO LEÓN – Rad. 11001600001520090153001 DISMINUCIÓN DE LA PENA POR REPARACIÓN – Criterios para determinar el monto de la rebaja

“1.4 Existen dos tendencias con relación a los factores a analizar para determinar la cantidad de pena a disminuir, entre la mitad y las tres cuartas partes, por reparación.

“La primera, afirma que deben sopesarse los mismos indicadores utilizados para individualizar la pena, contenidos en el artículo 61 del Código Penal, entre ellos, la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño generado con el ilícito.

“La segunda, restringe dicho análisis al tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la fecha en que se materializa la indemnización de perjuicios.

“1.4.1 La primera tendencia se recoge, por ejemplo, en la sentencia de la Sala de Casación Penal del 13 de febrero de 2003 (radicación 15613), donde se hizo referencia al artículo 269 (reparación) de la Ley 599 de 2000; y sobre la disminución de la pena expresó:

“La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.”

“Esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá no está de acuerdo con la manera como algunos jueces interpretan dicha jurisprudencia, en tanto retoman las variables del artículo 61 (gravedad de la conducta, dolo y daño) del Código Penal para determinar la cantidad de disminución de la pena por indemnización; y no lo acoge como criterio auxiliar de la actividad judicial, en tanto no ofrece explicaciones acerca del por qué los indicadores de la individualización de la pena, deben ser, a la vez, ponderados para calcular la rebaja a imponer por concepto de reparación.

“De otra parte, se llega a la convicción de que los fundamentos para individualizar la pena, contenidos en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, son todos aquellos inherentes a la conducta punible, lo que es correcto en tratándose de un sistema penal de acto y de estricta culpabilidad; conjunto de criterios que, por lo mismo, parecen incompatibles y su extrapolación se vislumbra inadecuada para sopesar un comportamiento posdelictual, como es la reparación por indemnización integral.

“Vale decir, si el artículo 269 (reparación) del Código Penal no contiene exigencias subjetivas y si la indemnización de perjuicios es un tema de estricto derecho privado, según lo ha reconocido la propia Sala de Casación Penal³, no se entiende cómo podrían conjugarse, para determinar la proporción de la disminución de la pena (de la mitad a las tres cuartas partes), conceptos subjetivos relativos a la conducta punible, tales como la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo.

“Por lo demás, para determinar la sanción a imponer a cada copartícipe, inicialmente se aplica a plenitud el artículo 61 del Código Penal (con todos sus ingredientes objetivos y subjetivos); y en un ejercicio posterior se analiza lo concerniente a la disminución de la pena por reparación, de donde resulta que si para proporcionar la rebaja autorizada por el artículo 269 ibídem, se retrocede para retomar los componentes del artículo 61, la transgresión del principio non bis in idem⁴ sería inminente.

“1.4.2 La segunda postura está vertida en otra guía jurisprudencial, que acoge la Sala como criterio auxiliar de la actividad judicial, por ser más reciente y más clara que la anterior, donde el único factor que se sopesa para cifrar la rebaja autorizada por el artículo 269 (reparación) del Código Penal, es el transcurso del tiempo, en orden a estimar si la indemnización es oportuna o relativamente tardía.

“En efecto, la Sala de Casación Penal en la sentencia del 24 de abril de 2003 (radicación 18856, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), con reiteración

en la sentencia del 26 de septiembre de 2006 (radicación 25741, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero), expresó:

“La circunstancia de atenuación de la pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, común para todos los delitos contra el patrimonio económico, por la reparación, habida cuenta que esta se considera como una conducta posdelictual, que tiene incidencia sobre la sanción ya dosificada, y cuyas proporciones obran en consideración al momento en que se produce la reparación e indemnización de los perjuicios causados.”

“Bajo tales parámetros, si teniendo en cuenta las singularidades del presente asunto, la indemnización de los perjuicios irrogados a la víctima se produjo en un escenario procesal y en el momento en que el defensor de los implicados tuvo la oportunidad real de aportar los títulos, la disminución de la pena bien podía ser igual a las tres cuartas (3/4) partes, máxime que no se vislumbra ningún motivo atendible para aplicar una cantidad distinta.

(...)

“De ese modo, la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido, estatuida en el artículo 269 del Código Penal, va dirigida al penalmente responsable, a quien se le exige una actitud dinámica, proactiva, tendiente al restablecimiento de los derechos conculcados, aún con independencia de la conducta que asuma la víctima; no siendo válidas excusas para abstenerse de efectuar el restablecimiento, como la falta de contacto con los perjudicados; pues si es del caso –como aquí ocurrió– la indemnización puede intentarse a través del depósito judicial de la cantidad pericial o razonablemente estimada.

“1.6 En síntesis, para acceder a la máxima rebaja de la pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, debe satisfacerse la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, lo más pronto posible; posibilidad que se analizará en términos reales y en las circunstancias específicas de cada caso particular.

“Es cierto que en el presente asunto los hechos ocurrieron del 12 de marzo de 2009 y que la reparación se concretó a través de títulos judiciales consignados el 4 de junio y el 14 de julio del mismo año, respectivamente, fechas separadas por un lapso objetivamente considerable.

“No obstante, no debe perderse de vista que el procesado, capturado en flagrancia, desde el mismo instante permanece privado de la libertad, con las dificultades de gestión que el confinamiento conlleva; y aún así desde que se allanó a los cargos en la audiencia de imputación estuvo en disposición de indemnizar los perjuicios y a través de su defensor canalizó los esfuerzos para lograrlo.

“De ese modo, se verifica que el implicado, con la colaboración de su familia y a través del defensor, demostró una actitud decidida en torno de la reparación, finalmente materializada, sin colaboración alguna por parte del denunciante, quien, por el contrario, dificultó las cosas, al mantener su tozudo reclamo de tres millones de pesos y al desatender el llamado de las autoridades.

“Así las cosas, ante las contingencias procesales y el notorio esfuerzo con el fin de lograr que el acuerdo resarcitorio cristalizara, no puede catalogarse como tardía la indemnización de perjuicios.

“Se modificará, entonces la sentencia de primer grado, en el sentido de reconocer a favor de DAVID ALEJANDRO BERMÚDEZ, la disminución de las tres cuartas (3/4) partes de la pena, autorizada por la reparación a la víctima, en el artículo 269 del Código Penal”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 22 de junio de 2006, radicación 220817, M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

⁴ Artículo 29 de la Constitución Política.



2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2.1. 31614(22-07-2009) M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ - RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS – Diferencias en la ley 600 y la ley 906 – En la ley 906 es parte integrante del testimonio- No pueden incorporarse a través del testimonio del funcionario de policía judicial que lo llevó a cabo – Exclusión – DECLARACIONES JURADAS Y VERSIONES RECIBIDAS POR FUERA DEL JUICIO – Admisibilidad excepcional de esta prueba de referencia – Evento en el que es admisible en atención a la “desaparición voluntaria” del testigo debido a amenazas de muerte o imposibilidad de localización.

“Claro está, no obstante la semejanza advertida, una diferencia sustancial entre una y otra legislación, radica en el momento de su práctica e incorporación. Ello porque si bien los reconocimientos suelen realizarse en los primeros momentos de la investigación, en la Ley 600 de 2000 quedan automáticamente incorporados a la actuación, en virtud del principio de permanencia de la prueba, en tanto que en la sistemática procesal de 2004, ello sólo procederá en el curso del juicio oral, al que debe comparecer el testigo que realizó la identificación, con el fin de ser sometido a interrogatorio.

(...)

“Se concluye, de lo expuesto, que no obstante el carácter autónomo de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la misma, por sí sola, no tiene vocación probatoria, dado que se precisa escuchar el testimonio de la persona que lo realizó, es decir, de la víctima o testigo que hizo el señalamiento, con el fin de ser incorporado debidamente a la actuación, como complemento de la prueba testifical.

(...)

“Es claro, entonces, que los falladores entendieron, desde luego erradamente, que la incorporación al proceso de los reconocimientos en fila de personas, podía llevarse a cabo a través del funcionario de policía judicial que los llevó a cabo, cuando lo cierto es que este testigo apenas puede dar fe de la realización, con el cumplimiento de los requisitos legales, de la diligencia...

(...)

“Establecidas las anteriores premisas, examinará la Sala, a continuación, si el testimonio del investigador William Hernández Pérez, por medio del cual se introdujeron las entrevistas recepcionadas a Jorge Alberto Castillo Ortega y Eric Armiño Perilla Acosta, así como el informe del Comandante de Policía de Zuria, constituye o no prueba de referencia y, en caso afirmativo, si son o no admisibles, para finalmente verificar, cuál fue la incidencia de todos ellos en el establecimiento de la responsabilidad penal del procesado LEONARDO ALEXÁNDER SÁNCHEZ GUTIÉRREZ ...

(...)

“Pero, al igual fueron planteadas las hipótesis de admisibilidad, aludiendo no solo a los casos expresamente contemplados por el legislador procesal penal, sino también a los “eventos similares” a que se refiere el artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

“Es importante hacer esta precisión, toda vez que las causales aducidas por la fiscal del caso para introducir las entrevistas por la vía indirecta, no están consagradas de manera expresa en la ley, habida cuenta que en parte alguna se hace mención a las amenazas de muerte o al desconocimiento del lugar de ubicación de los testigos.

“Sin embargo, la ley sí alude a los mencionados “eventos similares”, referidos a situaciones parecidas a las previstas en la norma, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, según se ejemplificó, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

“Dicha situación, sin lugar a dudas, es la que se presenta en el evento del rubro, habida cuenta que se desconoce el paradero de ambos declarantes, quienes optaron, si se quiere decir así, por “desaparecer voluntariamente”, haciendo imposible su ubicación, debido a las amenazas de muerte recibidas, las cuales atribuyeron a los involucrados en estos hechos. ...

(...)

“De ahí, entonces, que dada la justificación que ofreció la Fiscalía en torno a la imposibilidad de recepcionar el testimonio directo de los testigos sujetos a entrevista por parte del investigador, su introducción al proceso, como prueba de referencia admisible, reviste absoluta validez.”

2.2. 31743(29-07-2009) M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ - VARIACIÓN CALIFICACIÓN JURÍDICA: Ley 600 de 2000 – Procedencia – ERROR EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA – Evento en el que es necesario decretar la nulidad – PRESCRIPCIÓN – Cuando hay error en la calificación jurídica se deben tener en cuenta los términos respecto a la imputación correcta.

“... Cuando **no sobreviene prueba** que implique una modificación desfavorable a la imputación hecha en la acusación, los cargos se mantendrán en el juicio en la forma, términos y límites que marca la acusación, “errónea”, ejecutoriada. Si no sobreviene prueba, la fiscalía no puede –por el trámite del artículo 404-, incrementar delitos en el juicio ni modificar –en peor- la acusación.

(...)

“En suma: El criterio que ahora prohija la Corte consiste en que el Estado, como titular de la acción penal, asumirá las consecuencias que implique el error de la fiscalía en la calificación del sumario y que eventualmente favorezcan al acusado, específicamente cuando se trate de imprecisiones relacionadas con los elementos básicos estructurales del tipo penal. ...

(...)

“1.9. No obstante lo dicho, cuando es el juez (individual, colectivo o el de sede extraordinaria) quien advierte crasos errores en la forma de calificación de la conducta, procederá de manera oficiosa a declarar la nulidad del proceso a partir de la calificación, para que se rehaga el llamamiento a juicio, con todo y el apremio de los términos de la prescripción de la acción penal.

(...)

“Por manera que los cómputos de interrupción de prescripción de la acción penal **son los que se derivan de la imputación correcta** y no los de las erróneas calificaciones, en la medida que ello implicaría prohiar una decisión ilegal, declarando la prescripción de unos hechos que revisten mayor gravedad, que se quedarían sin acusación con una medida de esa naturaleza.

(...)

“Por tal razón, a partir de esta decisión, la Sala **precisa** que es la conducta objeto de sentencia la que determina la contabilización del término de prescripción de la acción penal, **siempre y cuando** recoja la calificación de manera correcta; de lo contrario, habrá que esperar y ver cómo se resuelve el asunto en sede de casación, en cuanto que la instancia de cierre (aunque extraordinaria) del proceso penal es la Corte Suprema de Justicia.”

2.3. 32115(30-06-2009) M. YESID RAMIREZ BASTIDAS - HÁBEAS CORPUS – Vías de hecho dentro del proceso penal –Deber del juez de examinar la configuración de vías de hecho

“4. Por lo enseñado **no es de recibo** que en un trámite de hábeas corpus se esgrima lisa y llanamente que la acción constitucional es improcedente porque la persona se encuentra privada de la libertad por cuenta de una actuación procesal o que dentro del proceso existen recursos para debatir la situación tildada de lesiva del derecho a la libertad personal. Es necesario que los jueces examinen a profundidad el caso concreto para determinar si se presenta una vía de hecho, la que eventualmente puede surgir, por ejemplo, cuando habiéndose edificado las circunstancias fácticas y legales que hacen procedente una causal de libertad provisional la misma es negada sin fundamento legal o razonable, o contra expresa interpretación jurisprudencial sobre la materia, o por medio de una decisión carente de motivación, o cuando objetivamente se puede constatar que la pena impuesta ya fue cumplida por el condenado.

(...)

“8. Dicha pretensión resulta improcedente **no** porque los problemas que se suscitan al interior del proceso y que tienen que ver con la libertad del imputado, acusado o procesado, o en la ejecución de la pena y que buscan la libertad del condenado, sean de competencia exclusiva y excluyente del funcionario que en los términos de la legislación procesal ha correspondido el asunto, porque como ya se advirtió el juez natural puede incurrir en supuestos que pueden calificarse como vías de hecho, sino porque no está acreditado en el proceso penal, y menos en la acción constitucional, que el procesado haya descontado la totalidad de la pena impuesta.”

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora