



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. FLÓREZ RODRÍGUEZ MAX ALEJANDRO – Rad. 110016000023200901497 (18-09-09) – MARGINALIDAD – Definición - POBREZA EXTREMA - Definición – Criterio de vulnerabilidad como medida de la culpabilidad –“Así como el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal prevé como circunstancia de mayor punibilidad la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad... el funcionario debe aplicar la disminución contemplada en el artículo 56 *ibídem* cuando verifique que las condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas del procesado influyeron en la realización del injusto.”

“El defensor centra su disenso en que la Juez Quince Penal Municipal de Bogotá no reconoció que **JEISON ANDRÉS MENA PALACIOS** actuó bajo circunstancias de marginalidad y pobreza extremas y no concedió la rebaja del artículo 56 del Código Penal.

“Dicho precepto dispone:

“El que realice la conducta bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

“El diccionario de la Real Academia Española define la marginalidad como “situación de marginación o aislamiento de una persona o de una colectividad” o “falta de integración de una persona o de una colectividad en las normas sociales comúnmente admitidas”.

“Por marginal puede considerarse aquel que está en el límite del ejercicio de derechos comunes al resto de las personas y que padece condiciones sociales de inferioridad porque no tiene profesión, medios propios, vivienda, entre otros.

“La marginalidad se predica del sector de la población que se encuentra fuera de la esfera de valores, normas y costumbres comúnmente admitidos en las sociedades modernas diferenciándose del rechazo individual o colectivo voluntario de la integración social (automarginación).

“Por su parte, la marginalidad social produce en quienes la padecen una pérdida o una lesión del disfrute de los derechos fundamentales que como personas les corresponden, pues es el límite entre quienes los gozan a plenitud y los que se ven privados de una parte de ellos, lo que afecta sus capacidades de desarrollo como personas, su dignidad e incluso la vida. Dicho fenómeno genera que el individuo sea incapaz de insertarse o reinsertarse en una actividad económica y lleva a un proceso de descalificación social y a la pérdida de una “ciudadanía activa”, lo que pone al individuo en un mayor estado de vulnerabilidad.

“Por otro lado, la pobreza se define como la carencia de recursos necesarios para satisfacer las necesidades consideradas esenciales por un grupo social específico, sin que se tenga la capacidad y oportunidad de producirlos. Dicha condición incluye la falta de acceso a salud, vivienda, ingresos, empleo, nutrición, tecnología o educación.

“Según estudios de entidades como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Fondo Monetario Internacional, existen dos tipos de pobreza bases, conocidas como pobreza absoluta y relativa.

“La pobreza absoluta se establece de acuerdo con el análisis de la canasta mínima de consumo de las necesidades de la sociedad analizada y permite detectar la pobreza crítica y la pobreza extrema, la primera como ausencia de medios para la alimentación, vivienda, salud, vestido y otros, mientras que la segunda se considera como la carencia de recursos para la alimentación.

“La pobreza relativa está delimitada por la región geográfica de estudio y depende del *modus vivendi* de la sociedad específica.

“El artículo 56 del Código Penal se fundamenta en que la administración de justicia debe ser consciente de que el ordenamiento jurídico no puede desconocer los datos de la realidad y que incluso sus determinaciones deben estar acordes a dichas condiciones para así intentar superarlas en virtud de determinados valores.

“En este orden de ideas, no hay duda que existen miembros de la comunidad desfavorecidos en la repartición de recursos económicos, marginados de la participación política y ciudadana, que en no pocas oportunidades se abandonan a la comisión de conductas previstas como punibles en la ley, sin que por ello puedan ser eximidos de responsabilidad.

“Dentro de una concepción sistemática de la teoría del delito, entendido el injusto como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y la culpabilidad como el reproche personal al autor por obrar de esa manera cuando podía y debía obrar conforme a derecho y en atención a factores como la necesidad y proporcionalidad de la pena, se debe considerar que la medida de la sanción a imponer ha de guardar correspondencia con la “situación de vulnerabilidad” del individuo.

“Es decir, a mayor marginación del sujeto agente de la sociedad debido a su precaria situación propiciada por diversos fenómenos externos que lo tienen en tal estado, menor reproche merece en la cuantificación de la pena y viceversa.

“Eugenio Raúl Zaffaroni ha expuesto el criterio de la vulnerabilidad como medida de la culpabilidad de la manera siguiente:

“La culpabilidad (entendida como el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en caso de operar esa vinculación, proyectarse desde la teoría del delito como principal indicador del máximo de la magnitud del poder punitivo que puede filtrarse sobre éste), tomando en cuenta el dato de la selectividad y constatando que el poder punitivo selecciona conforme a la vulnerabilidad del sujeto y no a su autodeterminación, debe impedir que éste se ejerza en magnitud que supere el reproche que pueda formularse al agente del esfuerzo personal que haya realizado para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. Para ello debe tenerse en cuenta los siguientes conceptos: (a) el vínculo personal del injusto con el autor se establece teniendo en cuenta la forma en que opera la peligrosidad del sistema penal, que puede ser definida como la mayor o menor probabilidad de criminalización secundaria que recae sobre una persona. (b) El grado de peligrosidad del sistema penal para cada persona está dado, en principio, por los componentes del estado de vulnerabilidad de ésta al sistema penal. (c) El estado de vulnerabilidad se integra con los datos que hacen a su status social, clase, pertenencia laboral o profesional, renta, estereotipo que se le aplica, etc., es decir, por su posición dentro de la escala social (Derecho Penal, parte general, § 43, I, 8, pags. 623 y 624).”

“Así como el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal prevé como circunstancia de mayor punibilidad la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, situación económica, ilustración, poder, oficio, ministerio, etc., el funcionario debe aplicar la disminución contemplada en el artículo 56 *ibídem* cuando verifique que las condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas del procesado influyeron en la realización del injusto.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias



1.2. M. P. FLÓREZ RODRÍGUEZ MAX ALEJANDRO – Rad. 110016000049200607348 (11-06-09) FRAUDE PROCESAL – Medio Fraudulento – La mentira expresada en demanda judicial que tenga la potencialidad de inducir en error al juez puede constituir medio fraudulento - No toda mentira constituye medio fraudulento, sino solo aquella que recae sobre lo esencial del objeto de la litis -

“De ahí que el Juzgado se equivocó al quitar fuerza persuasiva a los medios de prueba, como los testimonios de JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ BARRANTES, RAMÓN RODRÍGUEZ BARRANTES, PABLO EMILIO SALINAS HERNÁNDEZ, JOSÉ EDILSON BUSTOS MAHECHA, MANUEL MARTÍNEZ, MARÍA NOHEMÍ CASTAÑO, NURY PÉREZ CERVANTES y LUZ STELLA GUACANEME, no valorar las pruebas en conjunto y apartarse del sistema de apreciación probatoria, esto es, la sana crítica. Dichas atestaciones son contestes y no solo los familiares del causante sino vecinos y algunos conocedores de la procesada se encargan de probar las circunstancias en que PEDRO RODRÍGUEZ BARRANTES vivía, sus costumbres y el interactuar con otros integrantes de la sociedad en las actividades comerciales y laborales. Lo expresado por ellos es creíble por la coherencia, referirse a diversas facetas de éste, no incurrir en exageraciones y estar corroborado por otras pruebas, como las mencionadas citaciones a un centro de conciliación.

“En cambio, lo expresado por MARLENY RAMÍREZ USMA en la demanda aparece desvirtuado por las anteriores probanzas y lo analizado en precedencia al ser examinadas sus afirmaciones en sí mismas o comparadas con otras pruebas.

“La información que MARLENY RAMÍREZ USMA vertió en la demanda tiene la potencialidad de inducir en error al Juzgado Décimo de Familia para que se produzca decisión a su favor en el sentido de que se declare, reconozca y liquide una sociedad marital que nunca existió.

“La mentira puede ser el medio fraudulento que induzca en error al empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley” (providencia de la H. Corte Suprema de Justicia de 10 de junio de 1993, M. P. Ricardo Calvete Rangel), por lo que mentir en una demanda civil puede ser medio fraudulento destinado a inducir en error al juez para que dicte sentencia contraria a derecho, pues las manifestaciones contenidas constituyen un pronunciamiento expreso sobre los hechos en que se fundan las pretensiones, según el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, y la situación fáctica está orientada a influir en la decisión del juzgador, cuya labor se ve entorpecida cuando se distorsiona lo sucedido, máxime que el fallo debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas en la contestación.

“No obstante que las partes tienen el deber de proceder con lealtad y buena fe y que existe mala fe fue cuando a sabiendas se

alegan hechos contrarios a la realidad de acuerdo con los artículos 71-1 y 74-2 del Código de Procedimiento Civil, no toda mentira expuesta en la demanda es el medio fraudulento a que se refiere el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, pues ésta ha de recaer sobre lo toral, lo esencial del objeto de la litis y como se dice en la mencionada cita es necesario que tenga capacidad para inducir en error, convencer y determinar al funcionario a proferir un decisión ilegal.

“Sobre la pontencialidad del acto fraudulento de generar error en el servidor público, la H. Corte Suprema de Justicia precisó:

“... Si como reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala lo ha señalado, para que se estructure este delito no es indispensable que el servidor público efectivamente haya sido engañado, sino que el medio utilizado tenga la potencialidad suficiente para engañar (auto de 29 de abril de 1998, rad. 13426, M. P. Carlos Gálvez Argote).

“En el asunto examinado, MARLENY RAMÍREZ USMA, en proceso ordinario de mayor cuantía, solicitó la declaración de existencia, disolución y liquidación de sociedad marital de hecho que dijo mantuvo entre septiembre de 1995 y 4 de octubre de 2005, con PEDRO RODRÍGUEZ BARRANTES, expresó que convivió en la casa de la transversal 43 número 7-18/20, barrio Nueva Primavera de Bogotá y en la finca El Emporio de la vereda La Rambla del municipio de San Antonio de Tena Cundinamarca y enunció estos bienes como adquiridos durante la sociedad. Luego modificó la demanda en el sentido de que la relación se inició el 15 de septiembre de 1989 y así poder denunciar nuevos bienes, como dos parqueaderos, siete locales comerciales de San Andresito, dos fincas, plantaciones de banano, café y guanábana, ganado, aves domésticas, maquinaria y herramienta de trabajo, entre otros.

“Esas son las mentiras en que incurrió para que el Juzgado Décimo de Familia reconozca la sociedad marital de hecho y que tales bienes fueron adquiridos durante su vigencia. Con base en ellas fue admitida la demanda y se accedió a la medida cautelar de registrarla en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes denunciados. Es decir, las falacias contenidas en la demanda no solo tuvieron potencialidad para engañar sino que fueron medio idóneo para inducir en error al fallador con el fin de obtener sentencia contraria a derecho y, por lo tanto, se estructura el fraude procesal.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

2. CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. SENTENCIA C-684 (30-09-2009) M. P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO – Norma revisada: ARTÍCULO 191 DE LA LEY 1098 DE 2006, POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

Se declaró **INEXEQUIBLE** la expresión *“Por solicitud del fiscal, la cual contendrá la acusación, el juez de control de garantías enviará la actuación al juez de conocimiento para que este cite a audiencia de juicio oral dentro de los 10 días hábiles siguientes”* Le correspondió a la Corte examinar, si la citación a audiencia de juicio oral dentro de los diez (10) días siguientes, previa solicitud del fiscal y envío por el juez de control de garantías, infringe el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de contradicción y la presunción de inocencia del menor capturado en flagrancia. En este caso, la Corte observó que el precepto acusado no establece un término para que el fiscal formule la solicitud que contiene la acusación, ni tampoco prevé una ritualidad específica para adelantar esta actuación, es decir, no aclara si se trata de un escrito similar al previsto en los artículos 33 y 337 del Código de Procedimiento Penal; tampoco define si el juez de control de garantías debe pronunciarse sobre la solicitud del fiscal, ni tampoco prevé una ritualidad específica que deba surtirse ante la autoridad judicial y en la cuál esté prevista la participación de los sujetos procesales para tales efectos. Es decir, que según el tenor del artículo 191 demandado, una vez presentada la acusación por el fiscal, la única actuación prevista de manera expresa es la audiencia de juicio oral. Sin embargo, la circunstancia de que se omitan algunas de las etapas previstas en el procedimiento penal, tales como la audiencia de formulación de la imputación, la ausencia para la formulación de la acusación y la ausencia preparatoria, no implica un desconocimiento del debido proceso y las garantías judiciales previstas en el artículo 29 de la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. No obstante, el problema de constitucionalidad se concreta en el alto grado de indeterminación normativa de la disposición legal acusada, resultado de una sucinta redacción de la cual se derivan importantes obstáculos para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de los menores de edad sorprendidos en flagrancia y que en cierta medida desnaturalizan la presunción de inocencia, como el no prever la posibilidad de que los menores y su defensa conozcan el escrito de acusación formulado por el fiscal, ni que puedan contradecir los alegatos contenidos en dicho escrito, alegar nulidades o solicitar pruebas. A su juicio, la indeterminación normativa no podría justificarse en la finalidad de protección del interés superior del menor, con el propósito de que las autoridades judiciales ejerzan las facultades discrecionales a las que hace alusión la Regla 6.1 de las Reglas de Beijing adoptadas en el ámbito internacional para proteger dicho interés. En ese orden, la Corte procedió a declarar la inexecutable del aparte normativo acusado del artículo 191 de la Ley 1098 de 2006, lo que implica que de acuerdo con lo previsto en la misma norma, “se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro” y con la remisión contenida en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora