



## 1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

**1.1. M. P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR - Rad. 110016000049200608910-01 (17-09-09) PRUEBA ILÍCITA – Cláusula de exclusión / PRUEBA ILÍCITA DERIVADA – A ella se hace extensiva la cláusula de exclusión – Excepciones / INTERROGATORIO A PERSONA INDICIADA DE COMETER UN DELITO – Derecho a la no autoincriminación – Efecto del desconocimiento de este derecho / PRUEBA DE REFERENCIA – Admisibilidad cuando el declarante ha fallecido – Requiere del apoyo de otros medios de prueba / COHECHO – Ofrecimiento a servidor público que carece de poder decisorio – Se configura en caso de ofrecimiento a empleado judicial en razón de sus funciones.**

### “6.3.1 Prueba ilícita y cláusula de exclusión

De acuerdo con el art. 29 de la Constitución, es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por su parte, el art. 23 de la ley 906 de 2004 preceptúa que toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que habrá de excluirse de la actuación procesal. Para estos efectos, dispone el art. 455 ídem, habrán de considerarse los criterios del vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

(...)

Adicionalmente, la Corte clarificó que la cláusula de exclusión se hace extensiva a la prueba ilícita derivada, por supuesto, con algunas excepciones, recogidas del derecho comparado:

*En resumen, la regla de exclusión de la prueba derivada presenta algunas excepciones: doctrina de la atenuación, según la cual, si el vínculo entre la conducta ilícita y la prueba es tenue, entonces la prueba derivada es admisible; la doctrina de la fuente independiente, según la cual la prueba supuestamente proveniente de una prueba primaria ilícita es admisible, si se demuestra que la prueba derivada fue obtenida por un medio legal independiente concurrente, sin relación con la conducta originaria de la prueba ilícita; la doctrina del descubrimiento inevitable, según la cual, una prueba directamente derivada de una prueba primaria ilícita es admisible si la Fiscalía demuestra convincentemente que esa misma prueba habría de todos modos sido obtenida por un medio lícito, así la prueba primaria original sí deba ser excluida; y la doctrina del acto de voluntad libre, según la cual, cuando una prueba es obtenida por la decisión libre de una persona se rompe el vínculo que podría unir a esa misma prueba derivada de la prueba principal viciada.<sup>2</sup>*

Con posterioridad, la misma Corte precisó: “Así las cosas, para la Corte es claro que, en virtud del artículo 29 constitucional, se debe excluir cualquier clase de prueba, bien sea directa o derivada, que haya sido obtenida con violación de las garantías procesales y los derechos fundamentales”<sup>1</sup>.

(...)

Ahora bien, el art. 33 ídem de la Constitución señala 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.

(...)

En desarrollo de dichos preceptos de orden Constitucional<sup>2</sup>, el art. 8, lits. a) y b) de la ley 906 de 2004 consagran, como prerrogativas inherentes al derecho de defensa, las garantías de no ser obligado a declarar ni a autoincriminarse.

A tono con las disposiciones referidas, el art. 282 ídem señala que para interrogar a una persona indiciada de la comisión de un delito, deben cumplirse ciertos requisitos. Textualmente indica la norma:

*El Fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado. (Subrayado fuera de texto)*

La anterior normatividad y precedentes jurisprudenciales se han traído a colación, en virtud de que la Jueza 2ª Penal del Circuito Especializado de Bogotá, como se verá enseguida, sin competencia, indebidamente interrogó a las procesadas en torno a su participación en los hechos que Jorge Mario Revollo le puso en

conocimiento, situación que innegablemente atentó contra el derecho de aquéllas a no autoincriminarse, como quiera que, además de no ostentar la condición de Fiscal ni de servidora de Policía Judicial, indujo a las acusadas a renunciar a su derecho a guardar silencio, quienes tampoco tuvieron la asistencia de un abogado.

(...)

Fijadas las anteriores premisas normativas y fácticas, para la Sala es claro que las declaraciones rendidas por XIOMARA DIMAS y YAMIRIS ANAYA a la doctora Luz Marina Beltrán González, Jueza 2ª Penal del Circuito Especializado de la ciudad, en presencia de Jorge Mario Revollo, constituyen prueba ilícita, dada la notoria vulneración de garantías fundamentales. De suerte que, *los apartes del testimonio de la doctora Beltrán González y de la entrevista rendida por Jorge Revollo ante la Fiscalía, en lo atinente a lo que habrían manifestado las enjuiciadas*, constituyen prueba ilícita derivada, sin amparo en ninguno de los criterios señalados en el art. 455 de la ley 906 de 2004, a saber, la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable. Por lo tanto, han de ser excluidos de la actuación procesal.

Claro está, la consecuencia de la prueba ilícita no siempre es la exclusión. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, tal ilicitud genera la nulidad del proceso cuando la prueba obtenida fue producto de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. Más como en este caso no se presentó ninguna de estas hipótesis, lo que se impone es la exclusión.

### 6.3.3 Análisis probatorio

De acuerdo con artículo 250-4 de la Constitución, el proceso penal se rige por los principios de oralidad, intermediación, concentración y contradicción.

Acorde con tal precepto constitucional, el artículo 16 de la ley 906 de 2004 establece que en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento... Por consiguiente, indica el art. 381 ídem, la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse *exclusivamente* en pruebas de referencia.

Ahora, según el art. 437 ídem, es prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

Empero, la prueba de referencia, excepcionalmente es admisible, según el art. 438 ídem, cuando el declarante manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada parcialmente dicha afirmación; es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o un evento similar; padece una enfermedad que le impide declarar o **ha fallecido** y cuando las declaraciones se hallen consignadas en archivos de pasada memoria o archivos históricos.

Ahora bien, en este caso, todos los testimonios que se presentaron basados en lo que habría dicho Jorge Mario Revollo Gómez son prueba de referencia, por cuanto ninguno de los testigos que los rindieron manifestaron haber percibido personal y directamente los hechos. La única prueba directa habría sido el testimonio de Jorge Mario Revollo Gómez, cuyo fallecimiento impidió que compareciera al juicio, hecho que legitima la admisión de sus declaraciones, ...

(...)

Claro está, aunque por vía de excepción es admisible la prueba de referencia, en todo caso, con fundamento exclusivamente en pruebas de esta especie, al tenor del art. 381, inc. 2º, de la ley 906 de 2004, no es posible proferir una sentencia condenatoria. Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> ha precisado que la eficacia

<sup>1</sup> Ídem, sent. C-591/05.

<sup>2</sup> Valga precisar, que de acuerdo con el art. 93 de la Constitución los derechos y deberes consagrados en la Carta han de ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

<sup>3</sup> C. Const. C-591/05.



probatoria de la prueba de referencia depende del apoyo que encuentre en otros medios de prueba, los que, conviene destacar, no pueden ser otras pruebas de referencia. ...

(...)

#### 6.3.4 Del delito de cohecho

Como se reseñó, la defensora de XIOMARA DIMAS plantea que la conducta desplegada por las acusadas es atípica, como quiera que Jorge Mario Revollo Gómez, cuyo cargo era el de Oficial Mayor, carecía de poder decisorio, aserto que, estima la Sala, carece de solidez, por las razones que pasan a exponerse.

(...)

Ahora, como lo señaló la doctora Luz Marina Beltrán, Jueza 2ª Penal del Circuito Especializado de Bogotá, las principales funciones de Jorge Mario Revollo Gómez en el cargo de Oficial Mayor consistían, principalmente, en la elaboración de proyectos de sentencias principalmente en asuntos tramitados por la ley 600 de 2000, estatuto procesal aplicable al caso de TEÓFILO REY LINERO, mientras que al Auxiliar Judicial Carlos Másmela le

correspondía sustanciar, entre otros tipos de providencias, autos de libertad.

Bajo este panorama, estima la Corporación, resulta irrelevante que Carlos Másmela haya elaborado el proyecto de auto, mediante el cual se negó la libertad solicitada por el defensor del TEÓFILO REY LINERO, como quiera que el ofrecimiento dinerario hecho por las acusadas fue para obtener la libertad o sentencia absolutoria, cuya proyección estaba dentro de las funciones asignadas a Jorge Revollo.

De suerte que, así Jorge Mario Revollo careciera de poder decisorio, el cual, legalmente recaía en la Jueza 2ª Penal del Circuito Especializado, lo cierto es que en el presente caso se probó el ofrecimiento de una considerable cantidad de dinero a un empleado público, *en razón de sus funciones*, hecho que, sin lugar a duda alguna, encuentra adecuación típica en el art. 407 del C.P..”

Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/Sentencias

<sup>5</sup> CSJ – Sala Penal, sent. 19/02/09, rad. 30598, M.P. María del Rosario González de Lemos.

**1.2. M. P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR - Rad. 110013104005200600106-01 (15-09-09) INDEMNIZACIÓN INTEGRAL – Como causal de extinción de la acción penal (Artículo 42 de la Ley 600 de 2000) / TRANSACCIÓN – Es una forma en que los perjudicados con la conducta y los autores de la misma pueden pactar los términos en que se dará dicha indemnización integral - En ella deben intervenir todos los perjudicados con la conducta - A la hora de examinar su procedencia, el juez debe tener en cuenta el principio de primacía de la voluntad de las partes y en consecuencia, dar mayor prevalencia a la intención perseguida por las mismas, que a la literalidad de las palabras.**

“Conviene precisar, en primer término, que el apelante no cuestiona la materialidad de la conducta ni la responsabilidad penal del señor MIGUEL ROBERTO PINZÓN TERREROS por el delito de estafa, como quiera que su argumentación se dirige, exclusivamente, al tema de la extinción de la acción penal por indemnización integral de perjuicios. Por consiguiente, procede la Sala a examinar si, como lo plantea el defensor, en el presente caso hay lugar a decretar la cesación de procedimiento por dicha causal.

(...)

“Sobre esta figura, la jurisprudencia especializada<sup>4</sup> ha precisado que, al tratarse de una institución propia del derecho civil, a la hora de examinar su procedencia, el juez ha de tener en cuenta el principio de primacía de la voluntad de las partes.

(...)

“La transacción, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2469 del Código Civil, es un contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

“Para que el juez acepte la transacción, preceptúa el art. 340, inc. 3º, del Código de Procedimiento Civil, aquélla debe ajustarse a las prescripciones sustanciales, evento en el que, prosigue la norma, se declarará terminado el proceso *si se celebró por todas las partes* y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas. En la misma dirección, el art. 2484 del Código Civil indica que *la transacción no surte efecto sino entre los contratantes*. Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, continúa el mencionado artículo, la transacción consentida por uno de ellos no perjudica ni beneficia a los otros.

“Pues bien, advierte la Sala, en primer término, que la transacción celebrada entre MIGUEL PINZÓN y Richard Gamba, de cara a la indemnización integral del daño ocasionado con la conducta punible, soslayó que Saúl Botero Zárate ostenta la calidad de perjudicado, como quiera que su patrimonio también se vio afectado por la conducta de los procesados. Al respecto, conviene reiterar, que el señor Botero Zárate también suscribió, como comprador, el contrato de compraventa sobre el vehículo de placa ITW-878 (fol. 10 C.1), acto jurídico a causa del cual desembolsó una suma de \$ 3'000.000, de acuerdo con la declaración de Richard Gamba Peña, su socio en el referido negocio (fols. 25-28 ídem).

“Por consiguiente, estima el Tribunal, dadas las particularidades del caso, no es dable afirmar la existencia de una reparación *integral* de los perjuicios causados a los ofendidos. De suerte que, no hay lugar a la extinción de la acción penal.

“Además, para la Sala, la referida transacción no puede tenerse como una manifestación clara del señor Richard Gamba en el sentido de sentirse indemnizado integralmente, habida consideración de la equivocidad del documento al respecto.

“Ciertamente, a juicio del Tribunal, resulta incomprensible que si aquél ya había tomado posesión de los inmuebles, se pacte una cláusula en la que MIGUEL PINZÓN se obliga a *entregarle* a aquél los referidos lotes. Probablemente, estima la Corporación, el verbo *entregar*, en este caso, se refiere a la tradición del dominio sobre los inmuebles involucrados, interpretación que resulta plausible si se tiene en cuenta que Richard Gamba Peña se comprometió a *desistir* de la denuncia, proceder que difiere de la expresión de indemnización y que supone un acto posterior, que, seguramente, se condicionó a la efectiva tradición de los predios, pues si de indemnización se tratara, resultaba suficiente la manifestación del ofendido de sentirse integralmente indemnizado.

“Ante la imposibilidad de establecer lo realmente acordado entre los contratantes y en vista de la ausencia de un convenio de igual naturaleza entre Richard Gamba Peña y MIGUEL PINZÓN TERREROS, de acuerdo con el art. 1622 del Código Civil, ha de examinarse la aplicación práctica que de las cláusulas hayan hecho las partes.

“En este sentido, se advierte que el señor Richard Gamba Peña no allegó el respectivo desistimiento, lo que permite inferir razonablemente que no fue indemnizado a su plena satisfacción, aserto que, a juicio de la Sala, se halla soportado en su insistencia previa de que el desistimiento quedaría condicionado al registro de las escrituras.

(...)

“Ahora, si bien el señor Gamba Peña firmó un memorial a través del cual informó al juzgado que se habían otorgado las escrituras públicas, no es menos cierto que en el documento se indica que *queda pendiente el registro de las mismas*, acto que, como se anotó en precedencia, fue la condición impuesta por Richard Gamba para aceptar la indemnización, condicionamiento que, de acuerdo a la experiencia, resulta prudente, habida cuenta de que, según el art. 756 del C.C., la tradición de los bienes inmuebles se perfecciona con la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.

“En vista de lo hasta aquí expuesto, entiende el Tribunal, sin lugar a dudas, lo que quiso expresar el señor Richard Gamba fue que se sentiría indemnizado hasta tanto se realizara la tradición, a su favor, de los predios ofrecidos por MIGUEL PINZÓN, hecho del cual no se da cuenta en la actuación, en la medida en que no se aportó copia de las escrituras públicas ni del certificado de tradición y libertad, a efectos de acreditar que efectivamente se haya transferido el dominio de los inmuebles al ofendido.

“De suerte que, en consonancia con el art. 1618 del C.C., ha de darse prevalencia a la intención perseguida por el señor Richard Gamba, más que a la literalidad de las palabras, en lo que concierne a la supuesta manifestación de sentirse indemnizado, razón que, junto a la inexistencia de un pronunciamiento del señor Saúl Botero Zárate, da lugar a negar la cesación de procedimiento por indemnización integral.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Ley 600/Sentencias

<sup>4</sup> CSJ – Sala Penal, sent. 15/05/08, rad. 26831, M.P. María del Rosario González de Lemos.

**1.3. M. P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR - Rad. 11001600000200600260-04 (22-01-10) PRECLUSIÓN EN LA FASE DEL JUICIO – Procede única y exclusivamente a partir de pruebas sobrevinientes que acrediten situaciones ajenas a la responsabilidad, como lo son la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado****“1. DE LA PRECLUSIÓN**

“De acuerdo con el art. 332 - 3 de la ley 906 de 2004, hay lugar a decretar la preclusión por *inexistencia del hecho investigado*, hipótesis que, a voces del párrafo del artículo citado, puede plantearse durante el juzgamiento, el cual comienza con la presentación del escrito de acusación (artículo 336 ídem).

“Valga precisar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-920/07, decidió declarar exequible la expresión “contempladas en los numerales 1º y 3º”, contenida en el párrafo del artículo 332 de la ley 906 de 2004, supuestos que dicen relación a la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y a la inexistencia del hecho investigado.

(...)

“Ahora bien, lo que tienen en común las causales por las que es posible la preclusión en el juicio, advierte la Corte Constitucional en la señalada sentencia, es que no comportan un pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado. En cambio, el planteamiento del defensor no apunta exactamente a la inexistencia del hecho investigado, sino que su tesis involucra la valoración de todo el acervo probatorio en conjunto sin poderse desligar del juicio de responsabilidad, cuyo escenario es el juicio oral. En efecto, en punto a la imputación del delito de falsedad ideológica, la hipótesis de la Fiscalía se cifra en que ALEXIS SALAMANCA, en el informe rendido el 7 de julio de 2006, consignó hechos contrarios a la realidad puesto que dio a conocer que el vehículo fue encontrado abandonado en la calle 6ª con carrera 24, mientras que según su investigación el automotor fue inmovilizado cuando la señora GLADYS KATHELYNE PINEDA MORALES lo tenía frente al apartamento de su mamá, ubicado en la carrera 24 N° 6-49.

“Por lo tanto, afirmar la inexistencia del hecho investigado implicaría negar que ALEXIS SALAMANCA haya rendido el mencionado informe –según la Fiscalía, contrario a la realidad–; mas el defensor, antes que desconocer tal hecho, lo que hace es reafirmarlo.

“Desde luego, él alega que los hechos referidos en dicho informe corresponden a la realidad, lo que en alguna medida, de probarse tal aserto, permitiría afirmar que no existió la falsedad ideológica. Pero nótese que lo inexistente en ese caso sería el delito, no el hecho material, que es al que se refiere la causal de preclusión invocada. En tal virtud, en el fondo, lo que se está pregonando es más bien la atipicidad del hecho investigado, hipótesis por la que no es viable la preclusión durante el juicio.

(...)

“En ese orden de ideas, indiscutiblemente la petición de esta preclusión choca abruptamente con la estructura del proceso, como la misma Corte Constitucional lo destacó en la sentencia arriba indicada, en uno de cuyos apartes dijo:

*Advierte la Sala que la limitación de las posibilidades de preclusión en la fase del juicio, responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación de la prueba en cuya virtud la definición, durante el juzgamiento, de aspectos sustanciales, con impacto sobre un pronunciamiento de ausencia o declaración de responsabilidad penal del acusado debe fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral, contradictorio y público.*

(...)

*Trasladar una discusión de la complejidad fáctica y jurídica que implica la verificación de una causal excluyente de responsabilidad, la definición sobre la atipicidad de la conducta o la determinación sobre ausencia de participación en el hecho, a una audiencia de preclusión, una vez que se ha formalizado la acusación, limita no solamente las posibilidades de defensa del acusado como se indicó, sino que reduce sustancialmente los mecanismos de intervención de otros sujetos procesales (Fiscalía) e intervinientes (víctimas y ministerio público) legitimados para participar activamente en la definición del caso.*

(...)

“... Sin embargo, en aras de la síntesis, lo que importa resaltar para los efectos de este caso es que, presentada la acusación, la responsabilidad del acusado sólo puede discutirse en el juicio oral con base en las pruebas allí practicadas o incorporadas, sin que el

juzgamiento pueda retrotraerse a un momento anterior, como lo es la preclusión, procedente en la fase de juzgamiento, reiterarse, única y exclusivamente a partir de pruebas sobrevinientes que acrediten situaciones ajenas a la responsabilidad, como lo son la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado.

“Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia ya varias veces citada, en los siguientes términos:

*“Una vez que se ha formalizado la acusación, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 337, el escenario previsto por el legislador para controvertir los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos que le dan sustento al escrito acusatorio, es el juicio mismo, a través de las diferentes audiencias que lo integran. Como consecuencia de tal concepción las posibilidades de solicitar una preclusión en la fase de juzgamiento quedan reducidas a la constatación de una circunstancia, sobreviviente a la acusación, que impida proseguir con la acción penal, o la verificación de la inexistencia –fáctica- del hecho investigado.*

“4.8. Como quiera que el instituto de la preclusión no puede ser visto como una rueda suelta o una figura marginada de la estructura del sistema y de los principios que lo inspiran, conviene relacionarlo con algunos de los rasgos fundamentales del modelo que introdujo el A.L. No. 03 de 2002. En este orden de ideas, los principios de inmediación y de concentración de la prueba, indican que, luego de formalizada la acusación, el reconocimiento de una causal de ausencia de responsabilidad, o un evento de atipicidad de la conducta, o de ausencia de autoría o de participación en el hecho investigado, sólo puede fundarse en la prueba legalmente producida en el proceso, lo cual sólo acontece en la fase del juicio. El reconocimiento de alguno de estos eventos debe ser el producto de un amplio debate probatorio y jurídico orientado a formar la convicción del juez, que sólo es garantizado mediante el agotamiento de las audiencias que conforman la fase de juzgamiento.

“De otra parte, la propuesta del defensor implica la realización de un juzgamiento a espaldas de los presupuestos probatorios exigidos por la ley. En efecto, dentro de los principios constitucionales por los que se rige el proceso penal contenido en la ley 906 de 2004 están los de concentración e inmediación de la prueba (artículo 250-4 de la Constitución).

(...)

“En consecuencia, con las excepciones antes anotadas, es claro que, al interior de la ley 906 de 2004, por prueba ha de entenderse únicamente la que haya sido practicada y controvertida ante el juez del conocimiento. En ese orden de ideas, dentro de los cambios significativos frente al anterior sistema de juzgamiento, debe resaltarse el abandono del principio de la permanencia de la prueba, en el entendido de que “la prueba” recaudada por la Fiscalía ya no puede estimarse como tal en el juicio.

(...)

“En ese orden de ideas, para la Sala, hay un malentendido por parte del defensor, quien pretende que se tomen los testimonios recepcionados por el Juzgado 144 de Instrucción Penal Militar como pruebas de este proceso, sin poderseles reconocer tal connotación por las razones arriba consignadas, cuya valoración no es viable, además, porque sería hacer un juicio totalmente sesgado y contrario a derecho, puesto que ni siquiera se conoce el contenido de las evidencias en poder de la Fiscalía, para cuyo descubrimiento no ha finalizado la oportunidad legal.

“Es más: es que abordando el discurso del defensor en sí mismo tampoco comporta la tesis de la inexistencia del hecho investigado, habida consideración de que él mismo reconoce que, según algunos declarantes, el vehículo fue hallado en la carrera 24 N° 6-49, mientras que ALEXIS SALAMANCA habría informado que estaba abandonado en la calle 6ª con carrera 24, lo que obligaría al recurrente a reconocer que su defendido sí dio cuenta de hechos contrarios a la realidad, como lo tiene concebido la Fiscalía.”

Ruta: Relatoría/consulta/2010/Acusatorio/Autos



## 2. PROVIDENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**2.1. 31568(28-10-09) M. P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO REBAJA DE PENA-Diferente de beneficios y subrogados – Prohibición del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, artículo 68A del C.P. – Alcance del artículo 269 del C.P. – Rebaja de pena por reparación no está incluida dentro de los supuestos del artículo 68A del C.P. - El antecedente penal a que hace mención el artículo 68A debe haber ocurrido en vigencia del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007**

“6. Así las cosas, resulta equívoco negar la disminución punitiva del artículo 269 a aquellas personas que, en los términos del artículo 68A *ibídem*, hayan sido condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores.

“Dicha rebaja no es un subrogado penal, un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad, de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional. Tampoco puede catalogarse dentro de los beneficios legales a los que de manera residual se refiere la norma. (...)

“En ese orden de ideas resulta importante aclarar que la rebaja punitiva de que se viene hablando es un *beneficio* que por ser imperativo se convierte en un *derecho* y, como tal, no está incluido dentro de los supuestos señalados por el artículo 68A del Código Penal. (...)

“9. Adicionalmente, importa recordar que, tal como se afirmó en la sentencia del 8 de julio de 2009 (radicado 31.063), el antecedente penal a que hace mención el artículo 68A debe haber ocurrido en vigencia del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, es decir, “que el fallo condenatorio dictado en contra del sentenciado hubiese sucedido con posterioridad al 28 de junio de 2007, pues de no ser así se estaría vulnerando el principio de favorabilidad, en tanto que se extendería los efectos de la norma cuando ésta no se encontraba vigente.”

**2.2. 30001(21-10-09) M. P. JAVIER ZAPATA ORTIZ ENTREVISTAS- Alcance de declaraciones juradas recibidas antes del juicio – Incorporación, uso y valor dentro del juicio – No requieren testigo de acreditación**

“1.8. El solo descubrimiento de la entrevista de la manera como tuvo ocurrencia en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de la misma, bastaba para que la Fiscalía, e igual la defensa, pudieran hacer uso de ella en el juicio para refrescar memoria o impugnar credibilidad. No se requería ingresarla al juicio a través del investigador que la recibió o de alguna otra manera especial, como erróneamente lo entendieron el Juez en la audiencia preparatoria y el casacionista en la demanda.

“Las partes, en otras palabras, sin necesidad de anticipar que utilizarían la entrevista en la audiencia de juzgamiento y mucho menos especificar la forma como la ingresarían, la podían emplear para los fines legales atrás señalados por el sólo hecho de haber sido descubierta debidamente. (...)

“Salta a la vista, pues, la obligación de introducir al juicio los medios de conocimiento distintos a entrevistas o declaraciones juradas, a través de testigos de acreditación. De lo contrario, en el literal g) transcrito se habría impuesto igual condición a la prevista en el d), donde sí resulta necesaria pues respecto de los elementos materiales allí relacionados es indispensable la refrendación de su procedencia.”

**2.3. 29907(28-10-09) M. P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA HOMICIDIO CULPOSO – Indemnización de perjuicios - Aplicación de figuras tales como la compensación o concurrencia de culpas para fijar su monto**

“En cuanto a la infracción directa de la ley sustancial por la falta de aplicación del artículo 2357 del Código Civil, el recurrente parte de la premisa de que el fallo reconoció el actuar imprudente del peatón y pese a ello no reconoció en la parte resolutoria la correspondiente compensación de culpas la cual ameritaba la rebaja de la condena en perjuicios.

Ciertamente, en materia civil la apreciación del daño está sujeta a reducción en los eventos en los cuales la persona que lo ha sufrido se ha expuesto imprudentemente a él, al punto que es posible anular la indemnización cuando lo ha causado el mismo perjudicado.

La co-culpabilidad del perjudicado o la concurrencia de culpas (*paria delicta mutura compensatione dissolvuntur*), tiene su razón de ser en que no merece igual protección jurídica quien ha cooperado en el daño mediante un actuar que le sea imputable culposo, y su incidencia se ve en la mengua de la pretensión resarcitoria.

El fenómeno en comento se diferencia de la culpa exclusiva de la víctima que constituiría ya una causa extraña para la producción del resultado dañino y por lo mismo eximente de toda responsabilidad para el agente.

Para que aquél tenga lugar de manera obvia la acción del perjudicado ha de ser de entidad, en cuya valoración corresponde al operador jurídico analizarla en comparación con la acción del agente a fin de determinar entre otros aspectos su grado de imprudencia, virtualidad dañina y la fuerza determinante de una respecto de la otra, a fin de reconocer la concurrencia cuando se advierta la potencialidad de ambas para generar el daño, pues si alguna de ellas fue inocua para la producción del resultado se trasladará toda la responsabilidad a la otra y no hará reducir la apreciación indemnizatoria.”

## 3. SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD – CORTE CONSTITUCIONAL

**3.1. SENTENCIA C-073 del 10 de febrero de 2010 M. P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Norma revisada: artículo 26 de la Ley 1121 de 2006**

Se declaró **EXEQUIBLE** la norma demandada por los cargos analizados. La Corte precisó lo concerniente a la vigencia de la norma acusada y sus relaciones con los dos sistemas procesales penales existentes, esto es, el mixto (Ley 600 de 2000) y el acusatorio (Ley 906 de 2004), de conformidad con lo que ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, tuvo en cuenta que en los términos de la Ley 1312 de 2009, las personas investigadas por los delitos de terrorismo y financiación del terrorismo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores, promotores o directores de organizaciones delictivas, pueden solicitar a la Fiscalía que acuda ante el juez de control de garantías, a efectos de que aplique el principio de oportunidad, siempre y cuando se cumpla, una de las dos condiciones señaladas en los numerales 4º o 5º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004. De esta forma, el rigor inicial del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 que excluía a esos delitos del otorgamiento de cualquier beneficio o subrogado ha sido morigerado por la Ley 1312 de 2009. En cuanto al presunto desconocimiento del principio de unidad de materia, la Corte encontró que el artículo 26 acusado guarda relación con la materia regulada por la Ley 1121 de 2006, de la cual forma parte. Finalmente, para la Corte, la exclusión de beneficios y subrogados penales en materia de terrorismo, no sólo no desconoce el derecho a la igualdad, sino que se inscribe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales que Colombia ha adquirido con otros Estados.

**Nota de Relatoría: La información sobre sentencias de constitucionalidad fue extraída del Comunicado No. 7 del 10 de febrero de 2009 de la Corte Constitucional.**

JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS  
Presidente

HERMENS DARIO LARA ACUÑA  
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA  
Relatora