



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. MALDONADO CALA FERNANDO E. - Rad. 11001310404920090005501 (30-09-09) HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA - ESTAFA – Diferencias – Se configura hurto agravado por la confianza y no estafa cuando el autor es la persona natural que expresa la voluntad de la persona jurídica

“La formulación de cargos presenta error en la calificación jurídica de la conducta y, en consecuencia, la decisión de anularla fue correcta. ...

(...)

“La motivación del Juzgado no es acertada pues la conducta que afectó el patrimonio económico se tipifica como hurto agravado (por la confianza y la cuantía) y se debió ilustrar al instructor sobre la materialidad de los delitos contra la **fe pública** en vez de sólo criticar su ambigua argumentación. En efecto, estima la Sala:

“1. Las personas jurídicas actúan a través de las naturales y, así, cuando se denuncia estafa sobre aquéllas el engaño debe presentarse en éstas. Sobre el otorgamiento del beneficio de crediautomático para las cuentas objeto de debate el Banco Superior manifestó su voluntad por medio de Hernán Mora Saenz y, por ende, se deslegitima la existencia de maniobra falaz que causara error.

“Hay **hurto agravado** porque Hernán aprovechó la confianza de su empleador para apropiarse de su capital en cuantía que superó el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el 2003. Es **delito continuado** porque: a. La víctima y el autor son los mismos. b. Los actos de apoderamiento fueron idénticos y obedecen a la única finalidad de defraudar el peculio ajeno para incrementar el propio.

“2. Hay **concurso homogéneo de falsedad en documento privado** pues se aparentó expresión de voluntad de personas conocidas en un medio electrónico que tiene capacidad probatoria. Hernán simuló 5 peticiones de préstamo realizando apócrifas solicitudes en el sistema del Banco.

“3. Se incurrió **repetidamente en el tipo penal que prevé el art. 293 de la Ley Sustancial** pues el acusado ocultó o destruyó las tarjetas débito y las chequeras que acreditaban el otorgamiento de los créditos.”

Ruta:

Relatoría/consulta/2009/Ley 600/autos

1.2. M. P. MALDONADO CALA FERNANDO E. - SALVAMENTO DE VOTO ACCIÓN TUTELA Rad. 11001310404920090006801 (22-05-09) - ACCIÓN DE TUTELA – Debido proceso en su trámite / FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE CONCEDE IMPUGNACIÓN – No constituye causa estricta de nulidad y su declaratoria no genera impedimento /COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA – El Tribunal no puede decretar la nulidad después de proferir el fallo

“El suscrito Magistrado no comparte lo dispuesto por la Sala Mayoritaria porque la falta de notificación del auto que concede impugnación no puede considerarse como causa estricta de nulidad y la declaración de ésta en tutela no genera impedimento para posteriormente conocer. Los argumentos de la postura son:

“1. El principio de obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional se aplica a sentencias de exequibilidad que producen efectos *erga omnes*¹, las decisiones en sede de tutela, por sus consecuencias interpartes, deben observarse según los postulados de la doctrina probable². Los motivos de nulidad que expuso la Corte Constitucional en el auto 301 de 2001 no pueden estimarse como precedente judicial que rigurosamente se deba atender pues no se tiene conocimiento de otras decisiones con el mismo fundamento.

“El argumento del Colegiado se malinterpretó, la tesis del proveído es que la omisión de notificar el auto que concede impugnación **puede** vulnerar el debido proceso mas no que tal descuido constituya en todos los casos motivo de nulidad. Por ende, cuando se pide invalidar por dicho aspecto se debe valorar su trascendencia respecto de la decisión que se debe adoptar en segunda instancia.³

“En el asunto objeto de decisión, la falta de notificación del auto que concedió impugnación es irrelevante, la parte actora no allegó en su recurso pruebas adicionales y, así, no era necesario que la accionada realizara pronunciamiento distinto al que hizo en el traslado de la demanda. La nulidad es remedio extremo y quien la invoca tiene la carga procesal de argumentar su procedencia, la alegación de la representante de la E.S.E Policarpa Salavarrieta era insuficiente para invalidar, no se precisó la incidencia de la omisión en la decisión que adoptó el adquem; en forma

ilustrativa, se pudo sustentar la ausencia de determinado medio de convicción que se pretendía aportar en la segunda instancia para que la negativa del amparo constitucional invocado fuera confirmada.

“La tutela se caracteriza por su procedimiento sumario, el trámite previsto para la impugnación⁴ no exige que el auto que la concede deba notificarse a las partes y la actividad probatoria en segunda instancia es excepcional.

“2. El art. 39 del Decreto 2591 de 1991 dispone que el juez de tutela debe declararse impedido cuando concorra alguna de las causales que prevé el Código de Procedimiento Penal⁵ y el motivo que invocó la Sala Mayoritaria no se ajusta a ellas. El hecho de anular después de proferida la sentencia de segundo grado no es suficiente para estimar que se pierde imparcialidad para resolver la impugnación cuya falta de notificación se reprocha, si la razón para invalidar fue la de permitir a la accionada allegar pruebas y realizar alegatos para controvertir el recurso del actor resulta indiscutible que el futuro debate tendrá elementos distintos a los que se consideraron en el fallo de segunda instancia que perdió eficacia.

(...)

3. No se debió resolver la petición de nulidad; en el momento en que se profirió la sentencia de segundo grado el Tribunal perdió competencia para conocer cualquier asunto referente a la tutela que falló, lo procedente era remitir a la Corte Constitucional para que al valorarse la eventual revisión se decidiera respecto de la solicitud de invalidar.”

Relatoría/consulta/2009/tutelas

¹ Ver sentencias C-083 DE 1995, C-037 de 1996 y SU-640 de 1998.

² Ver sentencia C-836 de 2001.

³ ... **la omisión del juez de llevar a cabo la notificación puede constituir una vulneración del derecho al debido proceso** de quienes no fueron notificados de conformidad con las normas que regulan el procedimiento respectivo. (Resaltado ajeno al texto).

⁴ Decreto 2591 de 1991. Art. 32.Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. **El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas** y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Resaltado ajeno al texto).

⁵ Ver artículos 99 de la Ley 600 de 2000 y 56 de la Ley 906 de 2004.

**1.3. M. P. MALDONADO CALA FERNANDO E. – Rad. 11001600001920078055302 (22-09-09) - ACCESO CARNAL VIOLENTO – Principio in dubio pro reo – Valoración probatoria**

“Es principio fundamental de la norma penal de un estado social de derecho la **presunción de inocencia** y, por ende, la condena sólo procede cuando se logran demostrar más allá de toda duda la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del implicado. No se estableció con certeza la existencia del delito contra la libertad sexual, pues la actividad probatoria del juicio oral no clarificó las circunstancias en que se produjo el encuentro íntimo entre Evers David y Paula Carolina, razón por la cual se aplicará la máxima procesal del **indubio pro reo**.”

“Los motivos que fundan la revocatoria del fallo de primer grado son:

“a. La filosofía del sistema acusatorio pregona igualdad de armas entre los adversarios pero en la práctica es indiscutible que la acción demostrativa del ente acusador para su pretensión de reproche es más exigente que la de su oponente. No se logró desvirtuar la teoría del caso de la defensa, se argumentó consentimiento de la denunciante para la relación sexual y las pruebas que se practicaron no tienen la capacidad de confirmarlo o desacreditarlo.

“b. El relato exculpativo no muestra defecto que permita tacharlo de falso y, a contrario sensu, se caracteriza por ser coherente y afín a las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común.

“No hay elemento que permita tildar de mentiroso el dicho de la supuesta víctima pero hay circunstancias que le restan credibilidad, tales como:

“(i) Es frecuente que en momentos de crisis de relaciones sentimentales se busque causar daño a la pareja y, así, es viable estimar motivos en Paula para mentir pues su noviazgo con Evers se caracterizó por problemas constantes que generaron disputa con sus parientes y varias querellas en comisarías de familia y el ICBF, entre ellos, el relacionado con la custodia de su hija.

“(ii) Si en verdad Paula acudió al apartamento para procedimiento rápido como quemar unos CDS su permanencia por tiempo aproximado de 3 horas resulta injustificada, máxime cuando había tenido grave enemistad con Evers y la niña sufría de enfermedad que requería observación médica pronta.

“(iii) Es común que el acceso carnal violento comporte trauma en los genitales de la víctima y los hallazgos del examen físico practicado a Paula no son los que usualmente se causan en ataques como el denunciado. Si fuera cierto que antes de la penetración Evers repetidamente la botara al piso, le apretara fuertemente las muñecas y con violencia le separara las piernas, lo más normal habría sido que tales impactos contra el suelo, generaran en su espalda, cabeza o brazos alguna de las

clases de lesión que ocasionan objetos contundentes y, como consecuencia de la constante presión en sus extremidades, aparecieran en el tercio distal de sus antebrazos y en la zona anterointerna de sus muslos marcas rojas o moradas que reflejaran la posición de los dedos del agresor.

“No hay prueba que ratifique el instante en que se causaron las lesiones a Paula, que lo fueran durante su estadía en el apartamento y producto de ataque de Evers. Es viable que el rasguño que presentó en su pierna derecha y las manchas rojizas en el dorso de la mano de ese costado pudieran surgir por encuentro sexual consentido u otra actividad que le implicara contacto fuerte con alguna clase de superficie sólida.

“Es normal daño menor en el cuerpo de víctima de acceso carnal violento cuando se le ubica en condición de indefensión con el uso de armas intimidatorias, drogas sedantes o sogas que le impidan moverse, pero en sucesos como los descritos por Paula resulta poco probable.

“(iiii) Paula relató maniobras difíciles de creer, no se comprende cómo EVERS logró dominarla con una mano y con la otra le mantuvo sus piernas separadas, la despojó de su ropa interior, le arrebató el celular y a la vez intentó apagarlo. Las características físicas del acusado le impiden privar el movimiento del órgano de aprehensión de mujer adulta con una sola mano; además, si estaba encima de la dama y sostenía en la forma descrita sus miembros superiores no es posible que le hubiera quitado los pantis y el saco sin dañarlos.

(...)

“d. La conducta humana es indescifrable y aún la misma persona puede actuar distintamente en situación similar, las ciencias que lo estudian no permiten resultados exactos y el hombre adulto es capaz de hacer verosímil hecho ajeno a la realidad. La valoración psicológica de Paula Carolina llegó a conclusiones que no deben interpretarse en sentido literal, el que la experta no haya encontrado elemento que permita desestimar sus expresiones no implica que sean irrefutablemente ciertas; en sistema de libre apreciación probatoria la pericia se valora en conjunto con los demás elementos de convicción y, así, es el juez quien sopesa su actitud demostrativa según las normas de la sana crítica.

“En estas condiciones, se reitera que, como la evidencia recaudada no clarificó las circunstancias en que se produjo el encuentro íntimo entre Evers David y Paula Carolina, no se desvirtuó la presunción de inocencia y es viable aplicar el principio del **indubio pro reo**, conforme al artículo 7° del C. P. Penal.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora