



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M. P. RAMIREZ CONTRERAS LUIS FERNANDO - Rad. 13001310700120050004701 (28-11-08) – NON BIS IN ÍDEM – No se viola este principio por el solo hecho de asumir la jurisdicción ordinaria el conocimiento de un proceso en contra de persona sometida al régimen de Justicia y Paz – COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA PARA CONOCER DE PROCESOS CONTRA PERSONAS SOMETIDAS AL RÉGIMEN DE LA LEY 975 DE 2005 – Es competente para conocer de los procesos en los que previamente al sometimiento del procesado se haya declarado el cierre de la investigación y respecto a los cuales el mismo no haya aceptado cargos ante el Juez de Control de Garantías de Justicia y Paz – HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA – Ingrediente normativo: con ocasión y en desarrollo de conflicto armado – Concepto de conflicto armado

“5.1.- De la nulidad por violación del Non bis in ídem

“Afirma el impugnante que ‘la actuación procesal se encuentra viciada, por haber sido tramitada por autoridades judiciales carentes de competencia para el efecto’, por cuanto, según obra en el proceso, Salvatore Mancuso Gómez se acogió a los beneficios de la Ley 975 de 2005 y está rindiendo versión libre desde el 19 de diciembre de 2006 ante la Fiscalía 8ª de la Unidad para la Justicia y la Paz. Así, como quiera que en su versión libre ‘admitió su participación en los hechos que terminaron con la vida de los señores AURY SARÁ MARRUGO y ENRIQUE ARELLANO TORRES’, tanto el Fiscal como el Juez de conocimiento devienen incompetentes para conocer del caso, pues es claro que el mismo ha sido sustraído de la jurisdicción ordinaria para tramitarse por el régimen transicional de Justicia y Paz, de tal suerte que insistir en la vía ordinaria conlleva una violación del debido proceso del señor Mancuso Gómez, en particular de la garantía fundamental del Non bis in ídem.

“Para la Sala no es prospera la petición de declaración de ineficacia procesal propuesta por la defensa:

“La Ley 975 de 2005, artículo 16, establece que la Fiscalía de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, una vez conoce los nombres de los miembros de los grupos armados ilegales dispuestos a someterse a este régimen especial, asume inmediatamente la competencia para conocer de las investigaciones en curso o que deban iniciarse, relacionadas con la pertenencia al grupo armado ‘y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización’. Obsérvese que dicha norma nada dice en relación con aquellas actuaciones en las que se ha declarado el cierre de la investigación (que en el presente caso se profirió el 3 de febrero de 2004), ni de los procesos que en el momento en que entró a regir la ley de Justicia y Paz se encontraran en etapa de juicio.

“Para los procesos que tengan en firme resolución de acusación, como este caso, la ley 975, en su artículo 22, sí establece una alternativa para que dichas actuaciones se avengan al régimen de Justicia y Paz: prevé la posibilidad de que el imputado o acusado, asistido por su defensor, pueda ‘oralmente o por escrito aceptar los cargos consignados en la resolución que le impuso medida de aseguramiento, o en la formulación de imputación, o en la resolución o escrito de acusación, según el caso. Dicha aceptación deberá hacerla ante el magistrado que cumpla la función de control de garantías en las condiciones previstas en la presente ley.’. Así, como quiera que el procesado no ha optado por esta posibilidad, sino que ha pretendido la suspensión del proceso, es claro que la presente causa no ha sido trasladada al régimen especial de Justicia y Paz.

“Por lo tanto, como las circunstancias procesales obligan a que la presente causa se siga tramitando a través de la jurisdicción ordinaria, de donde no ha sido sustraída, no hay lugar a decretar la nulidad invocada por el recurrente.

“5.2.- Ausencia de tipicidad de los delitos contra personas protegidas por el DIH: reconocimiento de la existencia de conflicto armado en Colombia

“En segundo orden, argumenta el defensor que ‘las imputaciones de los delitos de homicidio en persona protegida y toma de rehenes no reúnen los requisitos de tipicidad objetiva’, por cuanto dichos tipos penales exigen expresamente que los mismos sucedan ‘con ocasión y en desarrollo de conflicto armado’, ingrediente normativo que no se configura en el presente caso por cuanto se trata de un elemento político que compromete la posición del Estado colombiano en cabeza del Presidente de la República. Como el Gobierno Nacional ha negado la existencia de un conflicto armado interno, y ha reiterado que lo que se viene presentando desde hace varios años en Colombia es una ‘amenaza terrorista’, no puede un funcionario judicial, en una clara exlimitación de sus funciones, entrar a calificar la naturaleza del conflicto colombiano, pues ello es competencia exclusiva de los órganos encargados de formular la política estatal de seguridad nacional. Por ende, teniendo en cuenta que en términos del Derecho Internacional los aquí procesados no han combatido al

Estado, y tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han negado la connotación política de los delitos cometidos por los paramilitares, quienes –se reitera- no constituyen una fuerza rebelde en contra del Estado colombiano, es apenas lógico concluir que, tal como en su momento lo propuso el Ministerio Público, las conductas de ‘homicidio en persona protegida’ y ‘toma de rehenes’ no cumplen con la condición básica de tipicidad objetiva, luego, como quiera que no es posible cambiar la calificación jurídica a estas alturas, se impone la absolución de los procesados por estos delitos.

“Sobre este punto es necesario aclarar:

“El concepto de conflicto armado que se encuentra en el tipo penal atribuido a los acusados es diferente al que pretende el defensor invocar para hacerlo inaplicable.

“El Ius Gens, o Derecho de Gentes, o Derecho de las Naciones, o Derecho entre las Naciones, o Derecho InterNacional, que se ha dado en llamar Ius Cogens y forma el núcleo del Derecho Internacional Humanitario, está muy cercano al difuso pero distinguible concepto de Ius Natural en su variante de derecho racional. Por ello incluye y maneja conceptos que pueden no estar perfectamente definidos con criterio de autoridad o que no se han elevado a la forma de derecho positivo, pero que racionalmente son perfectamente comprensibles para el común de las gentes, y con mayor razón para los letrados.

“En ese contexto la palabra conflicto es percibida como lo contrario a consenso. A su vez conflicto armado es radicalmente diferenciable de la mayoría de los conflictos que tienen lugar en toda sociedad, como planteamiento de diferencias de opinión o toma de posiciones frente a determinadas opciones o intereses que se espera resolver mediante el diálogo, la mediación, la conciliación, la transacción o la adjudicación de derechos por la Jurisdicción.

“Conflicto armado es la expresión de la irracionalidad, el regreso a la forma primitiva -exclusiva de los humanos- de imponer unos intereses sobre otros por medio de la fuerza bruta acrecentada mediante prótesis o extensiones de la estricta capacidad física individual, que son las armas, la renuncia a los métodos civilizados de exposición e intercambio de ideas y propuestas de solución a los problemas que necesariamente surgen y surgirán siempre en el devenir social.

“Ese conflicto armado es interno cuando no involucra como partes a dos o más Estados, sujetos de derecho internacional. Desde el punto de vista iusnaturalista racional no importa si el conflicto armado se presenta porque el Estado está enfrentado a facciones del mismo Estado, o a grupos rebeldes que tienen origen en sus intereses en contra del Estado, o por grupos armados que se enfrentan entre sí sin confrontar al Estado, o incluso si uno de esos grupos armados pretende defender al Estado, o refundarlo, porque lo considera débil o insuficiente para la defensa del orden jurídico vigente: en todos esos casos hay conflicto armado interno en su acepción ontológica, en su simple existencia real.

“Paralelamente se ha construido un concepto político de conflicto armado interno del que se predicen y se derivan o se pretende derivar características, connotaciones, compromisos, consecuencias para entre las partes y para con los organismos multilaterales o internacionales. Pero es eso y nada más: una construcción convencional, un giro gramatical-político, un episteme que puede coexistir con el sentido natural y obvio de las palabras tomadas en su conjunto como conflicto armado interno.

“En suma, en Colombia hay un conflicto armado interno en curso, en cuyo desarrollo un grupo de personas ha asumido unas conductas que se oponen abiertamente a principios básicos de humanidad y por ello se subsumen en los tipos especiales que la ley colombiana ha adoptado en respeto al Derecho Internacional Humanitario, como los que se han declarado en la sentencia apelada. No prospera el cuestionamiento de la defensa”



1.2. M. P. RAMIREZ CONTRERAS LUIS FERNANDO - Rad. 110016001253200900008 01 (30-10-09) EXCLUSIÓN DE REBAJAS DE PENA Y BENEFICIOS ARTÍCULO 26 DE LA LEY 1121 DE 2006 - La exclusión de rebaja de pena para confesión y sentencia anticipada, contenida en el artículo 26 de la Ley 1121, no incluye los asuntos sometidos a la Ley 906 de 2004 – SENTENCIA ANTICIPADA – ALLANAMIENTO A CARGOS – Diferencias - ARTÍCULO 26 LEY 1121 DE 2006 – Interpretación - INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN EL ARTÍCULO 26 LEY 1121 DE 2006 – Solo puede ser subsanada por el legislador o por la jurisprudencia constitucional - EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS – No comprende exclusión de rebajas de pena

“En el caso concreto, el a quo advirtió que por disposición del artículo 26 de la Ley 1121 era improcedente la rebaja de pena porque está prohibido cualquier clase de beneficio. En criterio de la Sala la primera instancia aplicó una prohibición referida a dos institutos que no pertenecen al sistema de Ley 906: la sentencia anticipada y la confesión.

(...)

“1. De las diferencias entre los institutos de Ley 600 y los de Ley 906.¹

(...)

“Para abordar el tema se debe estudiar el instituto que cada disposición contiene, a fin de determinar su similitud o diferencia con aquel cuya vigencia se predica en el caso concreto, a propósito de obtener comparar los diferentes efectos; se debe verificar si la sentencia anticipada se asimila al allanamiento a cargos, problema jurídico al que la Sala responde negativamente, por lo siguiente:

a) Mientras que el allanamiento a cargos ante la formulación de la imputación se finca en el consenso, la figura de la sentencia anticipada se sustenta en el sometimiento².

(...)

“Surge entonces en la figura de los preacuerdos de aceptación de cargos una realidad concreta, verificada en la posibilidad de que fiscal e imputado arriben a convenios en torno a la reducción de la pena, el otorgamiento de subrogados, que atan al juez, siempre y cuando observe que se han respetado los derechos y garantías fundamentales.

En síntesis, la Sala, de acuerdo con lo expresado por la Corte “Suprema, reitera la conclusión de que “la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de cargos de la ley 906 de 2004 no son lo mismo”³.

“2. De las Garantías Fundamentales y los principios de interpretación del derecho penal y procesal penal.

“Se argumenta que el legislador no quiso hacer diferencia entre los mentados institutos en el artículo 26, esto es, que donde la ley dice sentencia anticipada y confesión puede leerse allanamientos, acuerdos, negociaciones, alegaciones preacordadas. Para esta Sala tal apreciación resultaría atentatoria del principio según el cual la interpretación extensiva no es predicable para efectos contrarios a los derechos del procesado, como lo mandan artículo 6 inciso 2 del Código Penal, artículo 6 inciso 2 Ley 906, artículo 6 inciso 2 Ley 600, en desarrollo del artículo 29 inciso 3 de la Constitución Política.

“En el caso sometido a consideración, no reparó la a quo que al hacer una interpretación extensiva del artículo 26 estaba no sólo cobijando instituciones distintas sino que, además, con esa interpretación no autorizada perjudicaba a los sujetos pasivos de la acción penal, así como a la Fiscalía y a la Defensa, quienes de acuerdo con la ley invocaron la figura que plasmaron en el acuerdo para concretar una rebaja de la pena que la misma ley pre-establece. Aquella interpretación desde luego no guarda relación con la estructura vigente del sistema acusatorio y, por ende, desconocen las bases de la investigación y el juzgamiento, así como el derecho de defensa, imponiéndose entonces la invalidación de lo actuado, como en efecto se declarará.

“3. De la aplicación de la intención del legislador, o espíritu de la ley.

“Es posible deducir, de la lectura de la historia de la Ley 1121, que el legislador quiso modificar las consecuencias del allanamiento a cargos de Ley 906, como sí lo hizo en torno a los dos instrumentos contenidos exclusivamente en la Ley 600. Pero si la intención del legislador fue esa y no la plasmó en el texto vinculante de la Ley, no rige, no obliga, y no puede ser administrado como justicia a los sujetos de este ordenamiento jurídico. Basta con recordar uno de los principios básicos de la interpretación de la ley, contenida en el

artículo 27 del Código Civil vigente desde 1873 y supérstite a pesar de tantos avatares de nuestra historia:

“Interpretación gramatical de la ley. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

“No estamos frente a un tenor literal oscuro en ese artículo 26 de la Ley 1121, de donde no podemos pretestar la consulta de su intención, espíritu o propósito no manifiestos en el texto. El primer paso en la interpretación de la ley es éste, el de la observación gramatical textual. Sólo cuando este método no supera la zona de penumbra, queda autorizado el intérprete para acudir a los modos progresivos para dilucidarla.

“Por venir al caso se hace referencia a que la sentencia de casación 24052 del 2006 declaró la derogatoria tácita del Art. 11 de la Ley 733 de 2002, el que establecía las prohibiciones de rebajas y beneficios bajo Ley 600. Sobre su no pervivencia dentro del sistema oral, dijo:

“Un derecho premial, que admite pactar sobre todas las consecuencias de la aceptación de la imputación, no solo de las penales sino también de las civiles y, entre aquellas, además de la cantidad de la sanción también respecto de las condiciones para su ejecución; y que apoya su efectividad precisamente en el sistema de negociaciones porque de lo contrario colapsaría, no tolera exclusiones generalizadas como las consignadas en la Ley 733 de 2002, a menos que por razones de política criminal, pensadas y adoptadas dentro de esa nueva realidad, se haga expresa e inequívoca -se insiste- la voluntad legislativa de establecer algunas prohibiciones al régimen de negociaciones.”

“El legislador quiso superar esta decisión de la Corte Suprema para retornar al estado anterior de cosas en el que para ciertos delitos se prohibían las rebajas y beneficios. Estaba dentro de los límites de su poder de configuración hacerlo, si lo hacía en forma “expresa e inequívoca” como dice la Corte, aunque no fuera lo más conveniente para la sistematicidad de proceso penal. Pero no lo logró, no lo cristalizó en texto aplicable por la justicia.

“Ello pudo deberse a una voluntad de última hora del legislador, caso en el que ésta línea interpretativa ha aplicado la máxima según la cual “Ubi lex voluit, dixit; ubi non voluit, tacuit”, “Cuando la ley lo quiere, lo dice. Cuando no lo quiere, calla”, como ha citado la Fiscalía de anteriores providencias del Tribunal.

“Pero también pudo deberse a un error mecánico o de trámite del texto, lo que no es imposible ni extraño. Sin embargo, en ese caso el ciudadano tiene derecho a acogerse a la Ley en su texto vigente, el que el juez debe aplicar en sus características de ley previa, escrita, cierta, y estricta, como paradigma, postulado fundamental del Estado de Derecho.

“Una de las conquistas más preciadas de la humanidad a partir de las Revoluciones americana y francesa del siglo 18 fue la de la legalidad de los delitos y de las penas mediante leyes previas, escritas, estrictas y ciertas. Estos principios fundamentales están reconocidos desde las primeras Constituciones del territorio de Colombia, incluida la de 1991, y doctrinariamente se entienden contenidos hoy en el concepto de ley preexistente del artículo 29 superior. Es esencial para el orden jurídico del Estado de Derecho la vigencia de estos principios reforzada por su reconocimiento reiterado en las decisiones judiciales, pues cuando se matizan, modulan, relativizan, suavizan o condicionan, se comienza a recorrer un camino político lleno de sorpresas y fatales decepciones históricas.

“Considérese no más la vigencia estricta de la ley en la Alemania bajo los Nazis, donde se la interpretaba de acuerdo al ‘sano sentimiento del pueblo (alemán)’⁴, y sustituyamos las circunstancias de tiempo y espacio para permitir que los jueces colombianos apliquen hoy lo que creen fue la intención, el deseo, el propósito del legislador, aunque no lo plasmó en ley escrita y estricta, para deducir prohibiciones o permisiones para los procesados o para el

¹Sobre las diferencias entre los institutos de los dos sistemas vigentes pueden consultarse sentencias de la CSJ, 21954, 25300, 24375, 25021, 26306, entre otras.

² Sentencia de casación Rad. 25300 del 23 de mayo de 2006.

³ Sentencia de Casación. Rad. 23486 del 3 de mayo de 2007. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

⁴ Véase JUAN CARLOS FORERO RAMÍREZ, El Delito de Omisión en el Nuevo Código Penal. Legis, Bogotá. 2002. Página 5; INGO MÜLLER, Los Juristas del Horror. Editorial Alvaro Nora, Caracas, 2009. Página 44 y ss.



Estado. O peor aún, supongamos que el espíritu que a la sazón embargaba al legislador (prohibir rebajas de pena para secuestros no extorsivos) es un justo espíritu que puede ser compartido por la judicatura, y que por su justeza debe el juez permitirse una largueza para extender ese espíritu a lo que quiso decir la ley aunque no lo dijo. Estaremos en ambos casos abriendo la compuerta a una avalancha insospechada de discrecionalidades arbitrarias de los jueces, y por ahí del Estado, por encima de las garantías constitucionales que ya parecen comenzar a flaquear por las fuerzas que imperan en la sociedad. Ante esos peligros, la única esperanza de supervivencia del Estado de Derecho es la aplicación estricta de los principios en cada caso concreto que la judicatura ha de avocar.

“No hay que olvidar que el garantismo, sustancial y procesal, que la doctrina mayoritaria colombiana dice profesar, el expuesto por Ferrajoli, tiene por principalísimo fundamento reducir la discrecionalidad de los jueces en la aplicación de leyes de emergencia, como las que hubo de adoptar Italia ante el ataque de las terroristas Brigadas Rojas y las mafias, como las que adopta Colombia frente a los grupos terroristas y mafiosos. Las leyes de emergencia son necesarias, así lo imponen el legislador y el ejecutivo, pero los jueces debemos administrarlas con pies de plomo para evitar su aplicación extensiva a los casos comunes que no se enmarcan en el objetivo a contrarrestar. En ese sentido compartimos la interpretación de este asunto por otra sala de este Tribunal, invocada por la Fiscalía.

“En nuestro Estado de Derecho, Social por demás, dentro de un sistema de derecho estatutario o escrito, la seguridad jurídica de los ciudadanos está asegurada por la observancia estricta de la ley escrita cuando en ella no hay vacíos, lagunas, o zonas oscuras. El artículo 26 de la Ley 1121 no prohibió rebajas de pena por allanamiento, aceptación de los cargos, acuerdos o negociaciones, figuras específicas de la Ley 906, y por lo tanto no están prohibidas.

“Así pues, la hermenéutica que de la norma examinada hace la Sala, conduce a concluir que la exclusión de beneficios a que alude el artículo 26 de la Ley 1121 no puede aplicarse más allá de los límites explícitamente por ella trazados, esto es, a la sentencia anticipada y a la confesión, instituciones propias de la Ley 600 de 2000.

“4. De la omisión legislativa relativa

“Se trajo a cuento por los apelantes la mención que hizo la Corte Suprema de Justicia en sentencia 29788, a que eventualmente el legislador incurrió en una omisión relativa, entendida como actividad legislativa incompleta o defectuosa, porque al regular una situación determinada no tuvo en cuenta, omitió o dejó de lado supuestos de hecho que al momento de aplicar el precepto correspondiente no se adscriben a una determinada disposición, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva, (v. gr. derecho a la igualdad, al debido proceso, defensa, etc.).

“Es omisión legislativa relativa estaría expresada en que el artículo 26 debió incluir, al lado de la sentencia anticipada y la confesión,

⁵ LUIGI FERRAJOLI, Derecho y Razón. Editorial Trotta, Madrid, 2006. Página 10.

las figuras de la Ley 906 como Allanamiento, Aceptación, Preacuerdo, Acuerdo, Negociación y Alegaciones Preacordadas.

“Tal sería asunto que escapa a la competencia de esta instancia y corresponde subsanar, eventualmente, sólo al legislador o a la jurisprudencia constitucional, mediante la ampliación del alcance del precepto legal a supuestos de hecho no previstos en la Ley hoy vigente. No declara esta Sala la excepción de inconstitucionalidad que para el caso concreto se llamaría a invocar, porque no interpreta que la voluntad del legislador quedó escasamente manifestada en la ley; interpreta la Sala que la ley que expidió es la voluntad expresa de lo que quiso establecer, y así lo aplica la justicia. Si no es así, el legislador habrá de enmendar su error cuando lo desee, pues no es función de la judicatura enmendar lo que a su buen entender hizo mal el legislador.

“No es función del juez, tampoco, aplicar en ese sentido al caso concreto el concepto de “colaboración armónica” entre las diferentes ramas u órganos del poder político para remplazar la voluntad que interpreta fue defectuosamente manifestada por el legislador ante iniciativa del ejecutivo; por el contrario, del juez del caso individual se espera la contención o límite del poder del Estado mediante la observancia estricta de la ley vigente según los principios del Estado de Derecho.

“5. De la exclusión de rebajas como exclusión de beneficios.

“La exclusión de las rebajas de pena mediante su inclusión en el concepto de beneficios que estarían prohibidos quedó ya descartada por la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 31351 del 8 de julio del 2009, MP. YESID RAMÍREZ BASTIDAS, la misma invocada por la a quo. En aquel caso, la providencia demandada había negado la rebaja de pena por aceptación de los cargos porque supuestamente el artículo 68A del CP habría prohibido todo beneficio en eventos como ése. Dijo la Corte:

‘Desde la teoría del delito se comprende sin dificultad que los subrogados y beneficios no hacen parte del factor pena ni se constituyen en elemento para la dosimetría de la misma como máximo, mínimo ni reducción de aquella, esto es, no se integran al principio de legalidad de la pena, como en su diferencia sí lo son las rebajas de que tratan los artículos 351, 352, 356 numeral 5° y 367 ejusdem, de lo que se infiere que el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007 no afectó los derechos de degradación punitiva consagrados en esas normas, como de manera equivocada lo interpretó el Tribunal ...’

“CONCLUSIÓN

“En resumen, el criterio de esta Sala es que la exclusión de rebaja de pena para confesión y sentencia anticipada, contenida en el artículo 26 de la Ley 1121, no incluye los asuntos sometidos a la Ley 906 de 2004. Así, encuentra la Sala que la señora juez de conocimiento realizó una interpretación que desbordó la voluntad expresa y taxativamente escrita y estricta del legislador, aunado a que de suyo resulta odiosa la cobertura que de la norma quiso hacer con el consecuente detrimento de los derechos y garantías que orientan el sistema penal vigente, cuyo origen se asienta en postulados constitucionales e históricos insoslayables.”

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/autos

1.3. M. P. RAMIREZ CONTRERAS LUIS FERNANDO – Rad. 110016000015200802180 01 (11-09-09) - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – Cuando tiene como finalidad el resarcimiento de perjuicios económicos solo se podrá adelantar por iniciativa de la víctima directa, herederos, sucesores o causahabientes – En este caso la Fiscalía no está legitimada para formular pretensiones o pedir pruebas dentro del incidente.

“La Constitución Política prevé en el art. 250 las funciones de la Fiscalía, incluida la de buscar el restablecimiento de los derechos y la protección de los derechos de las víctimas; esa función Constitucional se desarrolla en la ley. El art. 137 de la Ley 906 estableció el numeral 5°, por el que si la víctima no cuenta con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir en el proceso, lo cual debe incluir también la indagación según interpretación Constitucional especialmente la sentencia C 209 del 2007, la Fiscalía deberá designarle un abogado de oficio, es decir, que la función de protección a las víctimas se garantiza y se cumple asegurando que haya un abogado que atienda sus derechos, ya sea porque lo nombre de confianza la víctima o porque la Fiscalía lo nombre de oficio, o eventualmente como también se ve en algunos casos en que la defensoría pública acude con un abogado a respaldar a las víctimas y no solo a los acusados. De manera que, una vez que se ha cumplido esa protección a las víctimas, el art. 102 inciso 2° del CPP dice claramente que el incidente de reparación de perjuicios, cuando se trate de protección exclusivamente económica, se podrá adelantar únicamente por iniciativa de la víctima directa, herederos, sucesores o causahabientes; la Fiscalía y Ministerio Público sí tienen facultad para

iniciar un incidente de reparación de perjuicios pero únicamente cuando esa pretensión de reparar es de tipo simbólico o para hacer reales, concretos, los derechos de reparación no de tipo económico.

“Siendo así, los derechos de libre disposición patrimonial de la víctima le dan al incidente de reparación un carácter de proceso entre partes o incidente entre partes; por ello es desplazada la Fiscalía en la legitimidad de petición de pruebas, o formulación de pretensiones, o práctica de pruebas.

“Fue válido, en cuanto que no se encuentra que viole alguna norma, que la defensa pidiera un testimonio, específicamente el de la víctima y que en el momento procesal oportuno desistiera o renunciara a su práctica; si la parte incidentante inicialmente no lo solicitó, no tenía facultad para solicitarlo sobreviniendo.”

“El señor abogado de víctimas que ahora actúa, quien llegó en segundo lugar al incidente, manifestó válidamente la voluntad de renuncia a unos perjuicios de índole material; esa renuncia no ha sido aceptada por el juez; debe ser aceptada por el juez de 1ª instancia, no la puede dar por aceptada esta instancia”.

Ruta: Relatoría/consulta/2009/Acusatorio/Autos



2. CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. SENTENCIA C-806/09 del 11 de noviembre de 2009 M. P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Norma revisada: Artículo 230 numeral 1. de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, relativo a la primera excepción al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al registro y allanamiento, consistente en el consentimiento expreso del propietario o tenedor

Se declaró EXEQUIBLE de manera condicionada la norma indicada, en el entendido de que el allanamiento realizado en las circunstancias previstas en la norma, se debe someter en todo caso al control posterior del juez de control de garantías. La Corte determinó que el precepto no quebranta por sí mismo el principio de inviolabilidad del domicilio ni el derecho a la intimidad. A juicio de la Corte, no resulta irrazonable ni desproporcionado que cuando la autorización para la realización del allanamiento provenga directamente del propietario o morador del domicilio objeto de registro que pueda verse afectado con su realización, no se exija la orden escrita de la Fiscalía. Si quien se ve afectado con la diligencia autoriza de manera libre y expresa su realización, se supera la sospecha de arbitrariedad que tendría un allanamiento efectuado sin orden escrita y contra la voluntad del morador. Dicha autorización, proveniente del titular de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad, deriva esta forma de allanamiento en un acto razonable y proporcionado, siempre y cuando haya sido manifestado de manera libre y expresa.

No obstante lo anterior, dado que la excepción planteada sólo lo es frente a la exigencia de una orden escrita de autoridad judicial, pero no frente al requisito del control judicial posterior que establece el numeral 2º del artículo 250 de la Carta, el allanamiento excepcional previsto en el numeral 1º del artículo 230 de la Ley 906 de 2004, debe someterse al examen del juez de control de garantías, quien valorará en cada caso, si el consentimiento dado por el afectado para la diligencia de allanamiento, fue libre y expreso o si por el contrario fue fruto de un acto arbitrario o abusivo. En este sentido, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 230-1 de la Ley 906 de 2004, a que el allanamiento realizado en las circunstancias allí previstas, se debe someter a control posterior del juez de control de garantías.

Nota de Relatoría: Una explicación más completa puede encontrarse en el comunicado No. 50 del 11 de noviembre de la H. Corte Constitucional

3. NOVEDADES LEGISLATIVAS

3.1. LEY 1357 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2009 "POR LA CUAL SE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL".

Sinopsis de la norma: Modifica el artículo 316 *Captación Masiva y Habitual de Dinero*, adiciona el artículo 316A que establece la sanción por el no reintegro de dinero captado, modifica el artículo 325 *Omisión de Control* y adiciona el artículo 325A que tipifica la conducta de *Omisión de Reportes sobre Transacciones en Efectivo, Movilización o almacenamiento de Dinero en Efectivo*.

Nota de Relatoría: Esta norma se encuentra grabada en el buzón de cada Magistrado en la Carpeta Leyes 2009

4. LA RELATORIA

INFORMA:

Que además de la Ley 1357 de 2009, en el buzón de los Magistrados se encuentra la sentencia de la Sala de Casación Laboral Sala de Conjuces que confirmó la sentencia que había declarado la ilegalidad del paro de la rama judicial verificado entre los meses de septiembre y octubre de 2008. Dicha sentencia se encuentra dentro del buzón con el título "sentencia Corte Ilegalidad del Paro de la Rama Judicial".

RESPETUOSAMENTE SOLICITA:

A los Auxiliares de los despachos de la Sala remitir a esta dependencia en la oportunidad señalada en los Acuerdos 201/97, 1412/02 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Circular 001 de noviembre 05 de 2003 de la Presidencia de esta Corporación, los fallos y autos proferidos durante este año, con el fin que durante el primer trimestre del año 2010 se pueda elaborar el CD que compila las mismas, como usualmente se ha hecho cada año, lo anterior toda vez que, durante lo corrido del año 2009 se pudo observar el envío por red de material que correspondía al año 2008, en tanto que de algunos despachos no se ha recibido providencias de este año.

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora