



## 1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

### 1.1. M. P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ- Rad. 110016000019200702654 04 (16-12-09) OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR PERJUICIOS DERIVADOS DE LA CONDUCTA PUNIBLE – Responsabilidad directa de plantel educativo por delito sexual cometido por uno de sus empleados con ocasión de sus funciones – RESPONSABILIDAD DIRECTA Y RESPONSABILIDAD INDIRECTA – Diferencias e implicaciones

“Y, frente a la responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar “CAFAM”, ha de recordarse que el Código Penal contempla la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados con la comisión de una conducta punible, para el declarado penalmente responsable, en forma solidaria con los que “*conforme a la ley sustancial, están obligados a responder*”.

“Esta diferenciación indica que no sólo los autores o partícipes del delito son los llamados a indemnizar los perjuicios que de él se derivan, sino que por virtud de su relación con estos últimos, terceros ajenos a la comisión del ilícito penal pueden también convertirse en deudores de tal obligación.

“Para poder establecer quiénes, sin ver comprometida su responsabilidad penal, se encuentran civilmente obligados a reparar los perjuicios ocasionados con un delito, es necesario remitirse al *Régimen de Responsabilidad Común por los Delitos y las Culpas*, contenido en el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil. De esta normativa surge para toda persona la obligación legal de indemnizar: *i)* a título *directo*, los perjuicios ocasionados por sus propios actos o hechos –Código Civil, artículo 2341- y *ii)* a título *indirecto*, aquéllos causados por las personas que estuvieron bajo su cuidado –artículos 2347 y siguientes-, entre otras situaciones que no son pertinentes para el caso en cuestión.

“Obsérvese, además, que la distinción entre la responsabilidad *directa* por el hecho propio y la *indirecta* por el hecho ajeno no sólo obedece a una nomenclatura dogmática, sino que también conlleva ciertas implicaciones en cuanto a la prueba y sus formas de exoneración.

“Así, mientras en la *directa* corresponde al demandante acreditar los tres elementos constitutivos de responsabilidad civil –daño, culpa y nexo causal-, y el demandado sólo se exonera demostrando causa extraña –fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima-, en la *indirecta*, el demandante sólo debe comprobar el daño y el nexo causal con el demandado, pues se presume la culpa de éste en la selección y vigilancia del agente bajo su cuidado –culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*-; dentro de este último esquema, el demandado puede exonerarse, bien sea desvirtuando la presunción de culpa –demostrando su diligencia en la selección y vigilancia del agente que ocasionó el perjuicio, de manera tal que resultaba imposible prever el comportamiento dañino-, ó, al igual que en la responsabilidad *directa*, demostrando la presencia de una causa extraña.

“Desde esta perspectiva, y como quiera que las personas jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones, pero interactúan a través de personas naturales que fungen como agentes suyos, surge ahora el interrogante acerca de a título de qué responsabilidad, directa o indirecta, deben responder aquéllas por los perjuicios ocasionados por estos.

“La procedencia y los términos de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas por los perjuicios cometidos por sus agentes, son asuntos que históricamente han sido trazados por vía jurisprudencial a partir de la manera en que los altos Tribunales han interpretado las normas civiles ya referidas. Así, sólo a partir de 1898, la H. Corte Suprema de Justicia empezó a condenar civilmente a las personas jurídicas por los perjuicios ocasionados por sus empleados, aplicando para ello la vía de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno. Décadas después, en 1939, la Corte acogió la teoría organicista, de origen francés, en virtud de la cual las personas jurídicas estaban llamadas a responder de manera directa por los perjuicios ocasionados a terceros por sus órganos de dirección en ejercicio o con ocasión de sus funciones, bajo el entendido de que en estos casos, su culpa equivalía a la culpa del ente moral –y aclárese desde ahora que el elemento ‘culpa’ de la responsabilidad civil abarca tanto las faltas dolosas como las culposas-. Luego, mediante sentencia del 30 de junio de 1962 la Corte extendió el régimen de responsabilidad directa de las personas jurídicas a la culpa de sus órganos de ejecución.

“A la luz de esta doctrina, predominante desde ese entonces, debe colegirse que cuando un individuo despliega un comportamiento en ejercicio o con ocasión de unas funciones que le fueron

atribuidas por una persona jurídica, actúa como agente de ésta, y al ostentar tal calidad, compromete de manera directa la responsabilidad del ente moral frente a terceros, por sus faltas dolosas o culposas.

“Esta consideración se extiende también para los casos en los que la responsabilidad civil surge de la comisión de una conducta punible por parte del agente, se reitera, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Aquí, lo que hace a la persona jurídica solidariamente responsable frente a terceros por los perjuicios derivados del delito no depende de que el agente haya actuado acorde o no con los mandatos de aquélla –desde esta perspectiva, nunca habría responsabilidad directa del ente moral, pues es obvio que las funciones de sus empleados jamás contemplarán conductas culposas o dolosas-, sino de la circunstancia de que el autor o partícipe del delito hubiese tomado provecho de las funciones inherentes a su cargo para desplegar su comportamiento criminal.

(...)

“De lo expuesto se desprende con claridad que las personas jurídicas son responsables a título directo, y en solidaridad con sus empleados por los perjuicios derivados de conductas punibles dolosas o culposas cometidas por estos, en ejercicio o con ocasión de sus funciones...

“Ahora bien, con el fin de no sobrepasar los límites fijados por la jurisprudencia sobre la materia, aquí se ha hecho especial énfasis en el condicionamiento ineludible que ésta ha establecido para la procedencia de la responsabilidad civil directa de las personas jurídicas por los perjuicios derivados de las conductas punibles cometidas por sus empleados: que el delito se haya realizado *en ejercicio ó con ocasión* de sus funciones como agentes de la misma.

“La conjunción disyuntiva “ó” de suyo implica que las expresiones que la colindan tienen significados distintos, de manera tal que no es lo mismo que un empleado cometa un delito *en ejercicio* de sus funciones, a que lo haga *con ocasión* de las mismas. En la primera hipótesis, la consumación del punible es producto directo de la realización de la labor, mientras que en la segunda, si bien la conducta criminal no es consecuencia inmediata de la función encomendada al agente, sí hay un nexo entre una y otra, cuando, por ejemplo, ésta propicia la comisión de aquélla, al punto que de no haberse hallado el empleado desempeñando sus funciones no se habría presentado la oportunidad para la materialización del delito...

“En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el régimen aplicable a la Caja de Compensación Familiar “CAFAM” es el de responsabilidad directa –Código Civil, artículo 2341-, en atención a que el delito cometido por Ricardo González, lo fue *con ocasión* de sus funciones como auxiliar de aula del Jardín “La Esperanza”, administrado por aquella institución. Por consiguiente, no puede exonerarse a dicha persona jurídica por el sólo hecho de que pueda demostrar la ausencia de culpa *in vigilando* e *in eligendo*.

“Con respecto a los motivos que llevan a esta Sala a concluir que el punible fue consumado por González *con ocasión* de sus funciones dentro del jardín aludido, se tiene que él perpetró el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en su lugar de trabajo, valiéndose para ello de su condición de auxiliar de aula, gracias a lo cual tuvo la oportunidad de acercarse a la menor víctima para agredirla sexualmente...

“Así las cosas, si bien el acto delictivo cometido por el acusado no se puede considerar como el ejercicio directo de su función como auxiliar de aula, lo cierto es que éste solo pudo haberse cometido *con ocasión* de ese rol, pues únicamente por virtud del mismo fue que se presentó la oportunidad para su perpetración: ¿De qué otra manera habría podido el agente realizar dicha conducta?

“En ese orden de ideas, forzoso es concluir que la Caja de Compensación Familiar “CAFAM”, como consecuencia de su relación laboral con el procesado, también está llamada a responder civilmente por los perjuicios que éste causó a la menor L...N...G...V... y a sus padres.”

Relatoría/consulta/2009Acusatorio/Sentencias



**1.2. M. P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ- Rad. 110016102465200800676 01 (05-02-10) TESTIMONIO DEL ACUSADO – No es necesario que sea propuesto en la audiencia preparatoria - Puede ofrecerse dentro de la práctica probatoria del juicio oral – DERECHO A GUARDAR SILENCIO – Alcance**

3.2 De cara a la sustentación oral del recurso, el problema jurídico a desatar por parte de la Sala se contrae a determinar si con la decisión del Juez de primer grado en el sentido de no acceder a que el acusado declarara en su propio juicio, vulneró su derecho de *defensa y debido proceso*.

(...)

El derecho de guardar silencio es una garantía fundamental de los ciudadanos que está protegida no solamente por la Constitución, sino, además, hace parte integrante del derecho y la garantía de defensa. De esta manera el literal c) del artículo 8° del Código de Procedimiento Penal establece: “*En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a que: (...) c) No se utilice el silencio en su contra*”.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al establecer que:

*“El derecho de defensa, núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de sus garantías constitucionales, y el derecho a guardar silencio, es decir, su derecho a callar, así como a dar su propia versión sobre los hechos en ejercicio pleno de su derecho de defensa. Ello se traduce a su vez, en la garantía que tiene toda persona a no autoincriminarse, ni a incriminar a su cónyuge o sus parientes más cercanos.”*

Luego, como queda visto, la persona vinculada a un proceso penal goza de la potestad de renunciar a su derecho de guardar silencio y ser oída. Es así como el artículo 131 del Código Procesal Penal la prevé y regula. El artículo 394 íbidem va más allá y permite que el acusado declare en su propio juicio: “*Si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas en este Código.*”

Así las cosas, no se puede perder de vista que el derecho que asiste al acusado de guardar silencio bien puede ser resignado en cualquier etapa del proceso, hasta el agotamiento del ciclo probatorio propio del juicio oral. La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sobre el tema ha expuesto: “*Ahora, como queda claro que el acusado puede renunciar en cualquier momento a su derecho de guardar silencio –desde luego, si se trata de presentarse en calidad de testigo, ello tiene como límite la fase probatoria de la audiencia de juicio oral, en virtud del principio preclusivo de los actos procesales*” (Subraya y destaca la Sala)

De suerte que si, tal como consta en los registros, el Juez de primera instancia resolvió desfavorablemente el ofrecimiento del acusado de declarar en su propio juicio, bajo el equívoco argumento que este testimonio no fue propuesto en la audiencia preparatoria, está desconociendo flagrantemente la precitada prerrogativa que cobija a los acusados para renunciar a su derecho de guardar silencio en cualquier momento.

Nótese que esta petición se efectuó durante el desarrollo del juicio oral, en el instante de conceder el uso de la palabra al defensor, concluida la práctica de pruebas de la Fiscalía, de donde se desprende su oportunidad; por lo tanto, la negación del juez de primer grado emerge conculcadora de los derechos de defensa y debido proceso de JEFFERSON CAVIEDES CARDONA, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, como que ni siquiera se verificó que se tratara “*de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, razón jurídico probatoria suficiente para decretar la nulidad parcial de lo actuado a partir del momento en que finaliza la práctica de pruebas de la Fiscalía dentro del juicio oral, debiendo procederse en consecuencia.*”

Relatoría/consulta/2010/Acusatorio/Sentencias

**1.3. M. P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ- Rad. 110016000012200503410 03 (26-02-10) PECULADO CULPOSO – No se configura respecto al secuestre que deja bienes embargados al actual poseedor, a título de depósito gratuito, cuando éste último desaparece con dichos bienes – Principio de confianza respecto a prácticas judiciales habituales.**

“Se tiene que, luego de efectuada diligencia de embargo y secuestro dentro de un proceso civil, la acusada CLAUDIA DEL PILAR ROMÁN ESCOBAR, actuando en calidad de secuestre, dejó a título de depósito gratuito, por el término de un mes, los bienes objeto del mencionado embargo a la demandada AMPARO QUINTERO QUIÑÓNEZ, no sin antes efectuarse las advertencias de ley por parte del Inspector de Policía comisionado, como consta en el acta de 06 de mayo de 2005, estipulada por las partes. Posteriormente, la señora QUINTERO desapareció del lugar llevando consigo los bienes que le habían sido confiados.

“El suceso es reprochado por el recurrente de cara a la secuestre, afirmando que se evidenció “*una falta de diligencia y una manifiesta culpa*” causantes de la pérdida de los indicados bienes muebles, sin precisar, empero, en qué consiste y cómo se demostró en juicio oral la que denomina manifiesta culpa.

(...)

“De este modo, por ser motivo de inconformidad, es preciso establecer si la actuación endilgada a la acusada desconoció el deber objetivo de cuidado de que trata el artículo 23 del Código Penal.

*“Sea lo primero registrar que dejar en depósito provisional los bienes objeto del embargo en cabeza del demandado, cuando se trata sobre todo de pertenencias de uso doméstico, constituye una práctica común en este tipo de diligencias, como lo expresara el Dr. CARLOS ALIRIO ARIAS PÁEZ, en testimonio rendido en juicio oral, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Inspector de Policía diecinueve*

*“E” y fue comisionado para llevar a cabo el embargo y secuestro ya mencionados.”*

(...)

Se desprende de lo anterior que la conducta desplegada por la acusada no es, ciertamente, extraña; por el contrario, se identifica con una práctica usual, marcada por la buena fe tanto de quien en su condición de secuestre admite el depósito gratuito provisional y quien recibe los muebles en esa calidad. Si este último, en un acto reprochable, rompe con ese principio y abusando de la confianza puesta por el secuestre, se alza con los bienes, mal podría afirmarse, caso subexamine, que la señora ROMÁN ESCOBAR, haya actuado en forma negligente o contrariando alguna disposición legal, máxime cuando el artículo 682 numeral 4° inciso 2 del Código de Procedimiento Civil la faculta para ello.

Desde esa óptica no se vislumbra el actuar de la procesada violatorio del deber objetivo de cuidado, tampoco convergen características de un comportamiento descuidado y poco diligente; no debe perderse de vista que aquella se apoyó en el Inspector de Policía comisionado para esta diligencia con el fin de hacer las advertencias de ley a la demandada, según las cuales no podía enajenar, deteriorar ni trasladar los bienes sin previo aviso por escrito al Juzgado o a la propia secuestre. Pretender, como lo hace el recurrente, que la acusada necesariamente tuviera que presumir la mala fe de la señora AMPARO QUINTERO QUIÑÓNEZ, entra en abierta contradicción con los postulados de nuestra Carta Política y en especial con lo normado en su artículo 83, como quedó visto, amen que ningún elemento material probatorio o evidencia



física la compromete culposamente, -a la acusada ROMAN ESCOBAR-

Por ello, apropiadamente, en contraposición a lo expresado por el impugnante, se pronunció el Juez de primera instancia, tras considerar que la acusada actuó conforme al principio de confianza. Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“El principio de confianza que surge como consecuencia de la anterior normatividad, y consiste en que quien se comporta en el tráfico de acuerdo con las normas puede y debe confiar en que todos los participantes en el mismo tráfico también lo hagan, a no ser que de manera fundada se pueda suponer lo contrario.*

*“Apotegma que se extiende a los ámbitos del trabajo en donde opera la división de funciones, y a las esferas de la vida cotidiana, en las que el actuar de los sujetos depende del comportamiento asumido por los demás”*

CLAUDIA DEL PILAR ROMÁN ESCOBAR, procedió, entonces, amparada en normas del Procedimiento Civil, y tal como lo indicaran las reglas de la experiencia en diligencias de este tipo, corroboradas en Juicio Oral por el Inspector de Policía, *confió* en que la demandada designada como depositaria de los bienes muebles actuaría, de igual manera, conforme a las advertencias legales que le fueran realizadas, vale decir, la prohibición de enajenar los muebles y de cambiarlos de lugar sin el previo aviso al secuestro o al Juez del proceso.

(...)

En conclusión, se evidencia que la acusada procedió de conformidad con las normas sobre la materia y de acuerdo con una práctica habitual en diligencias de embargo y secuestro de bienes muebles, aspecto que permite a la Sala inferir la ausencia de los elementos estructurales del punible *Peculado culposo* por el que fuera acusada. En consecuencia se confirmará el fallo recurrido.

Relatoría/consulta/2010/Acusatorio/Sentencias

## 2. PROVIDENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### 2.1. 27941(14-12-09) SALA DE CASACIÓN PENAL - ÚNICA INSTANCIA COATORÍA – Por cadena de mando – Aparatos organizados de poder – Responsabilidad penal de políticos vinculados con grupos paramilitares respecto a conductas atribuidas a comandantes o jefes de bloque.

“No cabe duda que quienes fungían como voceros políticos legalmente reconocidos, que inclusive escalaron posición dirigente, realmente hacían parte de la cúpula de los grupos paramilitares y en tal condición integraban el directorio de mando que diseñaba, planificaba, proyectaba, forjaba e impulsaba las acciones que debía desarrollar la empresa criminal en aras de consolidar su avance y obtener más réditos dentro del plan diseñado.

“El político en su condición de miembro de la organización criminal impulsaba no sólo a obtener la permanencia del irregular grupo sino que pretendía ejercer en espacios o crear los mismos en procura de resultar funcionales a la empresa delictiva, en pro de la estrategia del crimen constituyéndose en un paso más en el proceso de la toma mafiosa de todos los poderes e instancias de decisión del Estado.

“En ese entorno se puede afirmar que en la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos:

1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos;

2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y,

3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales<sup>1</sup>.

“Así las cosas, y de acuerdo con la opinión de la Sala<sup>2</sup>, el aforado hacía parte de una estructura criminal integrada por un número plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, quienes mediante división de tareas y concurrencia de aportes (los cuales pueden consistir en órdenes en secuencia y descendentes) realizan conductas punibles, fenómeno que es factible comprenderlo a través de la metáfora de la cadena<sup>3</sup>.

(...)

“Ello permite avizorar que quien así participó, inclusive valiéndose de su función, también debe responder penalmente por el conjunto de crímenes que se le atribuyen a los comandantes o jefes de los bloques, frentes o unidades que hacían parte de la asociación criminal.”

### 2.2. 32501(11-11-09) M. P. YESID RAMIREZ BASTIDAS UTILIZACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN OFICIAL PRIVILEGIADA – Tipicidad – No es un tipo penal en blanco

“(i).- El comportamiento punible descrito en el artículo 420 de la ley 599 de 2000, esto es, el que responde a su nombre específico como “utilización indebida de información oficial privilegiada” no es un tipo penal en blanco y para su adecuación típica no se requiere acudir a otros ordenamientos en los que se establezca cuáles datos tienen ese carácter a que se refiere su nomenclatura singular.

“(ii).- Por el contrario, la descripción positiva dado del mismo como reserva de estricta legalidad, se corresponde con la norma rectora de que trata el artículo 10º de la ley 599 de 2000, en el que se regula que “la ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”.

“(iii).- Lo anterior se advierte cuando el tipo de referencia hace concreción de la información oficial privilegiada y determina que aquella es la que los sujetos activos cualificados (servidor público en su calidad de empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública) hagan uso indebido de *información que hayan conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público*, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero y el destinatario de éste sea una persona natural o jurídica.

“(iv).- En esa medida, se observa que el artículo 420 ejusdem no comporta para nada elementos normativos remisores, ni se hace necesario acudir a otros ordenamientos positivos en los en vía de regreso se constate si la información oficial tiene el carácter específico de “privilegiada o no”, pues como se dijera esa característica no se quedó en el abstracto ni de manera ambigua o indeterminada sino que por el contrario se hizo precisión de la misma de manera inequívoca, expresa y clara en cuanto a sus características básicas estructurales de conducta punible.

(...)

<sup>1</sup> IVÁN MONTOYA VIVANCO, «La autoría mediata por dominio de organización: a propósito del caso FUJIMORI», <http://blog.pucp.edu.pe/item/27749> (17-11-2009). La expresión teórica alemana mayoritaria demanda: (i) autoría mediata como dominio de la organización; (ii) la fungibilidad en el marco del dominio de la organización; (iii) la necesidad del apartamiento del Derecho del aparato de poder; (iv) la disponibilidad hacia el hecho específica de la organización; (v) el poder de imposición de los hombres de atrás como soporte fundamental del dominio del hecho; y, (vi) el dominio del resultado. CLAUS ROXIN, *La teoría del delito*, Lima, Editorial Jurídica Grijley, 2007, p. 513-534.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221.

<sup>3</sup> *Ibidem*.



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA PENAL  
RELATORÍA

BOLETÍN 12 – ABRIL 9/10

“(vii).- De acuerdo con el principio de estricta legalidad se constata sin dificultades que la información oficial privilegiada del artículo 420 es aquella que el servidor público *haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público*, y que para ser sujeto activo calificado del comportamiento punible del artículo 420 ejusdem no se requiere de una doble cualificación.

“Por el contrario, en la descripción específica del mismo se advierte que quienes pueden ser protagonistas principales como autores o coautores y tener dominio del hecho deben ser servidores públicos que tengan la calidad de (i).- empleados, (ii).-directivos o (iii).- miembros de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, quienes en todo caso incurren en ese desafuero, lo cual se corresponde con el bien jurídico al que pertenece dicho tipo, es decir, al de los “abusos de autoridad y otras infracciones”, del cual quedan ajenos los particulares.”

JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS  
*Presidente*

HERMENS DARIO LARA ACUÑA  
*Vicepresidente*

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA  
*Relatora*