PRIMER
BIMESTRE

BOLETÍN SALA PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR

DE NEIVA

RELATORÍA

MARZO 2020

ÍNDICE

TESTIMONIO
Valoración 1

OPERADOR JURÍDICO 1
Análisis de los medios de convicción

TESTIMONIO
De un familiar 2

TESTIMONIO DE MENORES 2
Declaraciones anteriores al juicio

MENORES DE EDAD 2
Sujetos de especial protección constitucional
principio pro infans

INCAPACIDAD DE RESISTIR 3
Concepto

CONDICIONES DE INFERIORIDAD 3
Concepto

ESTADO DE INCONCIENCIA 3
Concepto

EMBRIAGUEZ 3
como vicio del consentimiento

CONCIENCIA 4
conocimiento y percepción de su propia existencia y su entorno

LEGÍTIMA DEFENSA 4
Elementos

LEGÍTIMA DEFENSA
Exhibición de armas o elementos 4

ÍNDICE

PRECLUSIÓN **5**
Finalidad

ESTUPEFACIENTES **5**
Dosis de aprovisionamiento

JUSTICIA PREMIAL **6**
Preacuerdos y Aceptación de Cargos

PREACUERDOS **6**
Juez no puede inmiscuirse en la calificación jurídica

PREACUERDOS **6**
La intervención de juez es excepcional

PREACUERDOS **7**
La aceptación de cargos o la suscripción del preacuerdo no son suficientes para derruir la presunción de inocencia.

CONCIERTO PARA DELINQUIR **7**
Elementos

CONCIERTO PARA DELINQUIR **7**
Es un delito autónomo

CONDENA BASADA EN PREACUERDOS **7**
Exige un estándar probatorio menor

CONDENA BASADA EN PREACUERDOS **7**
Exige un estándar probatorio menor

CRITERIOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA **8**
No aplican tratándose de preacuerdos o negociaciones

PROCESO DE COBRO COACTIVO **8**
Finalidad

ÍNDICE

DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SER REPARADAS 8
No es absoluto

OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR 9
No se pueden adelantar simultáneamente proceso de cobro coactivo e incidente de reparación integral

DIAN 9
Abuso del derecho

IRA E INTENSO DOLOR
Concepto 9
Provocación 9
Atenuantes 9
Debe analizarse en cada caso 9
No es necesario que quien reacciona sea el agravado 10

PREACUERDOS
Facultades de la Fiscalía General de la Nación 11
Intervención del juez no es meramente formal 11
Límites de la Fiscalía 11
Límites 12
No pueden variar el núcleo fáctico de la imputación 12
Deben respetar el núcleo fáctico de la imputación 12

TENTATIVA 13
Elementos

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 13
Bloque de constitucionalidad

14

DUDA RAZONABLE
Concepto

INDICIOS
Estructuración 14
Contingentes y Necesarios 15

SENTENCIA DEL 13 DE ENERO DE 2020. RADICADO 41001-60-00-716-2013-01273-01 M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO VÍCTOR ALFONSO ÁLVAREZ TOVAR

TESTIMONIO — Valoración

Es evidente que el poder de convicción de un testigo suele estar condicionado por factores de carácter individual, como el conocimiento personal acerca de los hechos, las circunstancias desde las cuales pudo apreciarlos, su memoria, su capacidad o limitaciones sensoriales (auditiva, visual, etc.) pasando por los aspectos que evidencien su objetividad o sus prejuicios, por eso las preguntas deben abordar aspectos que resalten la credibilidad del mismo en relación con dichos componentes.

Con frecuencia muchos llegan condicionados a juicio por motivos que originan que sientan el deseo o intención de tergiversar o falsear su testimonio. Frente a esos eventos, dos son las líneas clásicas de impugnación de su crédito: el interés que tenga y la conducta previa del declarante. Del primero se dice que puede adoptar diversos matices o formas, entre ellos está el parentesco, lo que conlleva a que, de alguna forma, pueda no ser sincero por mostrar interés respecto del resultado del proceso, o por el provecho personal comprometido con el resultado del juicio.

Una vez cerciorados de tal motivación, y a la hora de abordarla, el interesado debe conseguir a través de sus preguntas destacar tales situaciones que pueden llevar al incentivo y extraer los elementos que generen seria duda de que se encuentra influido por semejantes circunstancias, para restarle credibilidad al mismo.

OPERADOR JURÍDICO — Análisis de medios de convicción

Es inconcuso que el juez debe pronunciarse sobre hechos del pasado, a los que no puede acceder directamente, por eso su tarea consiste en exponer cómo, mediante el uso de reglas de la experiencia, puede inferir la existencia de hechos pasados a partir de determinados eventos presentes recaudados mediante las vías legales de decreto y práctica de pruebas.

La comprensión del razonamiento en materia de hechos es de carácter primordialmente inductivo, dirigido más a fortalecer la probabilidad de una hipótesis que a lograr la certeza sobre ésta, de allí la importancia de la pluralidad de medios de prueba para fortalecer tales hipótesis, el análisis individual de cada medio de convicción y el posterior análisis conjunto de las pruebas, la fuerza de las reglas de la experiencia (generalizaciones de hechos previamente observados) utilizadas por el juez, que son las herramientas con las que cuenta y a las que debe recurrir para fundar su premisa fáctica .

TESTIMONIO — De un familiar

En cuanto a aquellos, si bien el solo evento de ser parientes de alguna de las partes o de sus defensores no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, pero "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha".

En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio obliga al juez a desplegar su actividad, con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual debe remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión.

SENTENCIA DEL 13 DE ENERO DE 2020. RADICADO 41-0001-60-000-676-2013-00127-01. M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO ADOLFO MORENO MUÑOZ

TESTIMONIO DE MENORES — Declaraciones anteriores al juicio

La jurisprudencia delimitó reglas especiales de admisibilidad de declaraciones anteriores de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas, como también la Ley dispone que la admisión de la prueba de referencia es excepcional y sólo procede en los eventos allí regulados. En este caso, la Fiscalía tenía disponible la niña para presentarla en el foro, en la que soportaba en buena medida la acusación, pero el a quo para evitar su re victimización por los episodios de ansiedad que mostraba dispuso que en su lugar incorporara como prueba una declaración jurada que ella rindiera por fuera del juicio oral, sin que la defensa se opusiera.

MENORES DE EDAD — Sujetos de especial protección constitucional / principio pro infans

Es que los menores de edad son considerados sujetos de especial protección constitucional, pues la misma Carta Política eleva los derechos de los niños por encima de los demás y, mediante el bloque de constitucionalidad, compele a todas las instituciones privadas y públicas, sean autoridades judiciales, administrativas o legislativas, a aplicar el interés superior del menor en sus decisiones.

La Corte Constitucional desarrolla entonces un postulado que denomina "principio pro infans", entendido como una "obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño", y bajo esta óptica habrá de examinarse el acervo probatorio bajo el entendido que las declaraciones juradas rendidas por la niña son prueba de referencia admisible.

SENTENCIA DEL 21 DE ENERO DE 2020. RADICADO 41298-61-05-077-2015-00576-01. M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO JHON EDINSON VARGAS SEGURA

INCAPACIDAD DE RESISTIR — Concepto

La incapacidad de resistir hace referencia a todas aquellas situaciones que por cualquier causa o motivo, impiden al sujeto pasivo, en grado de intensidad suficiente, repeler o rechazar la agresión sexual de que es objeto (estado de postración, parálisis).

CONDICIONES DE INFERIORIDAD — Concepto

En cuanto a las condiciones de inferioridad síquica se asienta en la imposibilidad de comprender la relación sexual por la presencia de ingredientes psíquicos o sicológicos utilizados por el agente (medios hipnóticos).

ESTADO DE INCONCIENCIA — Concepto

Mientras que el estado de inconciencia sería la perturbación en la percepción en la vida afectiva y en la volición, que afecta gravemente la actividad de un sujeto, en un momento dado, coartando su voluntad y limitando su capacidad de resistir; pero no cualquier turbación de conciencia, sino de aquella que se equipara jurídicamente a la violación física, por influir sobre la libertad de la conducta de quien la padece. En este estado –que es fugaz y pasajero- el sujeto carece de la facultad de comprender y querer el alcance de sus acciones y la transcendencia del acto que en su cuerpo se realiza (intoxicación por drogas o por el alcohol).

EMBRIAGUEZ — como vicio del consentimiento

Sobre la embriaguez la jurisprudencia reconoce que es un factor que vicia el consentimiento o impide otorgarlo y hace parte de los estados de inconsciencia que generan una incapacidad de resistirse frente a relaciones sexuales, que conlleva a que la persona entre en un espacio más o menos corto en estadios de inconsciencia absoluta de los cuales se puede ir recuperando de manera progresiva a medida que la sustancia se asimila en el proceso metabólico, y la pérdida del conocimiento no es absoluta y puede rememorar sucesos con alguna aproximación a lo ocurrido1. Pero, la realidad social muestra situaciones en donde pueden mantenerse relaciones sexuales con algún punto de embriaguez, sin anulación total de la capacidad de decisión o de la autodeterminación sexual, tal como lo destaca el fallo recurrido, por lo que en estos casos la entrada del Derecho Penal debe ser cautelosa y siempre que exista prueba concluyente al respecto.

CONCIENCIA — conocimiento y percepción de su propia existencia y su entorno

Se dice que la conciencia es la capacidad propia de los seres humanos de reconocerse a sí mismos, de tener conocimiento y percepción de su propia existencia y de su entorno. En este sentido, la conciencia está asociada a la actividad mental que implica un dominio por parte del propio individuo sobre sus sentidos. Así, una persona consciente es aquella que tiene conocimiento de lo que ocurre consigo y en su entorno, mientras que la inconsciencia supone que la persona no sea capaz de percibir lo que le sucede ni lo que pasa a su alrededor.

SENTENCIA DEL 21 DE ENERO DE 2020. RADICADO 41551-60-00-597-2016-01099-01 M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO LUIS CARLOS CASTRO

LEGÍTIMA DEFENSA — Elementos

En efecto, por medio de reiterados fallos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los ha delineado a través de los siguientes corolarios: (i) que exista una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; (ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o, sin duda alguna, vaya a comenzar y aún haya posibilidad de protegerlo; (iii) la defensa debe ser necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo; (iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente respecto de la respuesta y los medios utilizados, y (v) la agresión no ha de ser intencional o provocada.

LEGÍTIMA DEFENSA — Exhibición de armas o elementos

De acuerdo a lo expuesto, la circunstancia de esgrimir un arma para intimidar a una persona y sobre esa base buscar doblegarla para hacerla víctima actualiza el ataque a que se refiere la eximente, además que ubica al sujeto que ejecuta ese comportamiento en situación de injusticia, y no permite considerar algo diferente al afectado de hallarse frente a un acto violento, con la inminencia de materializarse desde el punto de vista físico, ante lo cual le es lícito reaccionar, que fue justamente lo que hizo Luis Castro Castro, de modo que se satisfacen los requisitos de injusticia y actualidad.
(…)

La Corte sostiene que, el funcionario judicial, al abordar el estudio de la legítima defensa, está obligado a realizar una “verificación ex ante de lo ocurrido, para efectos de examinar el contexto especial que gobernó el caso concreto, pues, son precisamente esas circunstancias las que permiten apreciar si la reacción operó o no adecuada y proporcional al hecho ”.

SENTENCIA DEL 4 DE FEBRERO DE 2020. RADICADO 41001-60-00-716-2019-00408-01. M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO CARLOS ANDRÉS LABRADA

PRECLUSIÓN — Finalidad

La preclusión es una forma anormal de terminación del proceso que extingue la persecución penal incondicionalmente, lo que la distingue de otras formas de terminación, constituyendo en sentido amplio una absolución anticipada con efectos de cosa juzgada, siempre que se acrediten los supuestos de hecho de las causales establecidas por el legislador en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

ESTUPEFACIENTES — Dosis de aprovisionamiento

No obstante, con los elementos materiales probatorios aportados nunca acreditó los presupuestos fácticos jurisprudenciales que reclamaba, pues si bien se refirió a la situación personal del encartado que vive en la ciudad de Neiva, cuenta con arraigo y se desempeña como pintor de casas y establecimientos, soslayó acreditar el ingrediente subjetivo, esto es, que el matute incautado era para el consumo personal del indiciado; tampoco demostró que el monto superior a lo regulado para la dosis personal es "necesaria" para el consumo del involucrado, para así establecer de manera indubitable que es adicto dependiente a los estupefacientes o consumidor habitual y que ello hace presumir que el destino de la droga no era otro diferente que la de su uso personal.

(…)

En conclusión, el ente acusador soslayó presentar medios de conocimiento que corroboren periféricamente su pedimento sobre la adicción del aprehendido, que la marihuana incautada la utiliza para su consumo y no comercializarla, omisión investigativa que por fuerza impide acceder a lo deprecado en forma principal y subsidiaria, pues de esta última ninguna sustentación presentó en apoyo de la tesis propuesta, requisito indispensable en la medida que el nuevo esquema procesal penal se edifica en justicia rogada por las partes, lo que lleva al juez a que decida conforme a lo alegado y argumentado. A esto agréguese el señalamiento que hacen los reclutas sobre el presunto mercadeo de la sustancia, pues arrojar una bolsa con alucinógenos al interior de una base militar sin ton ni son, no es propio de una persona que aduce adicción, porque ello implicaría perder lo que mas (sic) precia para satisfacer esa necesidad de consumir.

AUTO DEL 10 DE FEBRERO DE 2020. RADICADO 41-001-60-00-098-2015-00419-01. M.P. JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS. PROCESADO. SAULO LOSADA HERMIDA Y OTROS

JUSTICIA PREMIAL — Preacuerdos y Aceptación de Cargos

Exprésese que en aplicación de los postulados de la justicia premial que motivaron la expedición de la Ley 906 de 2004, se permite la terminación anticipada del proceso, vía aceptación de cargos a través de dos herramientas jurídicas, a saber: allanamiento a la imputación y el preacuerdo. En ambos casos deberá el juez de garantías o de conocimiento, dependiendo del momento procesal en el cual suceda, constatar que la aceptación del imputado sea libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con el debido asesoramiento, según mandato del artículo 131 del Código de Procedimiento Penal. Adicionalmente, téngase presente que, cuando el procesado se allana a cargos o suscribe preacuerdo, ello equivale al escrito de acusación, en los expresos términos del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

PREACUERDOS — Juez no puede inmiscuirse en la calificación jurídica

Sobre los aspectos a ser materia de preacuerdo y la imposibilidad de inmiscuirse el juzgador en la calificación jurídica planteada por las partes en el mismo, vale la pena traer a colación la siguiente ilustración jurisprudencial:

"…cabe destacar que, a la luz del art. 350 inc. 2º del C.P.P., los acuerdos apuntan a la admisión de culpabilidad por el delito imputado o uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal: i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico o ii) tipifique la conducta de una forma específica, con miras a disminuir la pena. También, acorde con el art. 351 inc. 2º ídem, podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Por ello, si los términos de la negociación se ajustan a tales posibilidades, con respeto de las garantías fundamentales, al juez no le es dable improbar un preacuerdo bajo el prurito del control material sobre éste, como tampoco modificar motu proprio la adecuación típica. Sobre el particular, en reciente decisión (CSJ SP16933-2016, rad. 47.732)

PREACUERDOS — La intervención de juez es excepcional

En relación con el mismo tema, en anterior ocasión la Corte Suprema de Justicia ya había aludido a la excepcional intervención del juez en materia de control a los preacuerdos o allanamientos a la imputación, restringiéndolo prácticamente a los casos de vicios en el consentimiento, afectación al derecho de defensa, el otorgamiento de más de un beneficio, rebajas de pena superiores a las permitidas por la Ley y concesión de subrogados penales con desconocimiento de las respectivas exigencias normativas.

PREACUERDOS — La aceptación de cargos o la suscripción del preacuerdo no son suficientes para derruir la presunción de inocencia.

De otro lado, tratándose de terminación anticipada del proceso el juez procederá a emitir la correspondiente sentencia condenatoria, siempre y cuando los elementos materiales probatorios permitan derruir la presunción de inocencia del encartado, pues la pura y simple aceptación de cargos o suscripción del preacuerdo no es suficiente para el efecto.

CONCIERTO PARA DELINQUIR — Elementos

según lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, "…el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública[1"1].

CONCIERTO PARA DELINQUIR — Es un delito autónomo

Sobre la autonomía del concierto para delinquir, respecto de los delitos convenidos por la organización y su efectiva consumación, la jurisprudencia resalta lo siguiente: "Se consuma dicho delito con independencia de la realización efectiva de los comportamientos pactados, de ahí su carácter autónomo, de manera que si estos se cometen, concursan materialmente con el concierto para delinquir".

En este orden de ideas, no podría válidamente exigírsele a la Fiscalía hacer coincidir plenamente las fechas de estructuración del concierto y de consumación de los delitos de tráfico de estupefacientes, pues con esta práctica se estaría identificando y entremezclando conductas ilícitas totalmente diferenciables y autónomas. Por ende, la época de consumación de una y otras conductas punibles, bien pueden no corresponder o ser diferentes.

CONDENA BASADA EN PREACUERDOS — Exige un estándar probatorio menor

En fin, conclúyase que si bien la aceptación de responsabilidad a través de los preacuerdos no puede ser pura y simple, es decir, huérfana de todo respaldo probatorio, lo cierto es que el estándar de conocimiento exigido para condenar en estos casos es menor al reclamado cuando el proceso termina por los cauces normales, es decir, previo agotamiento del debate probatorio; pues de por medio está el previo reconocimiento del imputado de haber participado en los hechos enrostrados en su contra, resultando así a todas luces exagerado o desmedido el pleno recaudo probatorio, solo característico del juicio.

CRITERIOS PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA — No aplican tratándose de preacuerdos o negociaciones

[…] los reparos del togado respecto a la pena negociada en el preacuerdo, tampoco tienen vocación de prosperidad; pues aunque el artículo 61 del Código Penal señala los criterios a ser tenidos en cuenta para seleccionar el cuarto de movilidad donde habrá de moverse el fallador, así como los factores a valorarse al individualizar la pena, como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, entre otros, el inciso final de esa misma norma enfatiza lo siguiente: "El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa".

Por consiguiente, si los criterios de individualización de la pena solo operan cuando debe acudirse al sistema de cuartos para dosificar la sanción; y si el mismo no se aplica en materia de preacuerdos y negociaciones; mal podría obstruirse la aprobación del acuerdo aquí estudiado con el argumento de no haberse tenido en cuanta tales criterios, pues se reitera, los mismos son inoperantes cuando se profiere fallo con fundamento en un preacuerdo donde expresamente se pactaron las penas a imponer.

AUTO DEL 13 DE FEBRERO DE 2020. RADICADO 41-001-6000-586-2009-03535-00. M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO ENRIQUE GUZMÁN MONTEALEGRE

PROCESO DE COBRO COACTIVO - Finalidad

Pues bien, el proceso de cobro coactivo es un mecanismo legal cuya finalidad consiste en recuperar el dinero que por concepto de impuestos dejó de cancelar el agente retenedor, así como los intereses que puedan surgir por el incumplimiento de esa obligación tributaria.

DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SER REPARADAS — No es absoluto

En ese sentido, el derecho de las víctimas a ser reparadas no puede constituirse en una facultad abusiva de acudir en forma simultánea, paralela o subsidiaria al incidente de reparación, si el trámite coactivo -privilegio legal que es potestativo en la mayoría de los casos- no tuvo éxito, pues las pretensiones de uno y otro son idénticas, y constituiría un abuso del derecho, el procedimiento penal y civil prohíbe ese doble cobro, por eso una vez la víctima escoge la vía que considere pertinente debe asumir los resultados obtenidos.

OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR – No se pueden adelantar simultáneamente proceso de cobro coactivo e incidente de reparación integral

[L]a Corporación estudió el delito como fuente de obligación y determinó que la conducta de omisión del agente retenedor tiene su origen en el incumplimiento de una carga tributaria, cuyo pago ya reclamó por otra vía. Pese a que se diga que las pretensiones del incidente de reparación difieren a las del proceso coactivo, la realidad es que los perjuicios de la víctima con la conducta por la que se procede son solo materiales, es decir, daño emergente -sumas dejadas de percibir- y de lucro cesante -intereses moratorios-, sin que exista diferencia de lo reclamado en ambos trámites. Así, de permitirse adelantar el incidente, se daría otra oportunidad de obtener un nuevo título ejecutivo sobre la misma obligación, con el cual ya cuenta la demandante.

DIAN – Abuso del derecho

Se concluye entonces que, si bien la DIAN puede adelantar el cobro de los tributos dejados de cancelar y sus intereses ante la jurisdicción ordinaria[1], también es que no puede paralelamente impulsar el procedimiento administrativo de cobro coactivo por los mismos conceptos, ya que el sentenciado queda sometido a un doble proceso por unos mismos hechos que tienen una misma causa.

Por último, respóndase a la apoderada de la DIAN que la obligación tributaria es una sola y la entidad decidió perseguirla a través del cobro coactivo dentro del cual tuvo la oportunidad de imponer medidas cautelares tendientes a garantizarla; de ahí, que pueda presentarse un doble cobro por parte de la Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales, y como consecuencia de ello, un enriquecimiento injustificado para el ente Estatal generado por el abuso del derecho en que incurre al tramitar simultáneamente las dos vías en comento, aspectos que no controvierte la apoderada.

SENTENCIA DEL 18 DE FEBRERO DE 2020. RADICADO 41-551-60-00-597-2011-02936-01. M.P. HERNANDO QUINTERO DELGADO. PROCESADO CAMILO CAMACHO MUÑOZ

IRA E INTENSO DOLOR – Concepto

Por “ira”, a voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende una pasión del alma que causa indignación y enojo; la acción de padecer; cualquier perturbación o afecto desordenado del ánimo; un enfado vehemente contra una persona o contra sus actos; el movimiento del ánimo que causa molestia, pesar, agravio, ofensa, contra una persona.

En cambio por “dolor”, como un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, cuidado, aflicción o sentimiento interior grande; temor opresivo. De acuerdo a la fórmula jurídica el dolor debe ser “intenso”, esto es, vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión.

IRA EN INTENSO DOLOR - Provocación

La gravedad y la injusticia de la provocación deben ser estudiadas en cada situación, conforme a las condiciones particulares de los protagonistas y a las circunstancias en las que se consuma el hecho, por ejemplo, la situación afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, los sentimientos, la formación, el grado de educación y el nivel socio económico**. Solo los estados de ánimo originados por comportamientos con estas características quedan amparados en la causal diminuente.** Si el acto se origina en un estado emocional como los celos, es necesario diferenciar los supuestos hechos ultrajantes y socialmente inaceptables en los que habría incurrido la víctima, de aquellos que nacen del victimario sin ningún motivo real.

La provocación consiste en una conducta que mortifica o suscita protesta, desagrado o inconformidad en una persona determinada, que deriva en un estado de excitación que, además de producir alteraciones orgánicas visibles o perceptibles, ocasiona pérdidas de control y ofuscación inocultables.

IRA E INTENSO DOLOR – Atenuantes

Ese factor de ira e intenso dolor sólo procede como atenuante si se demuestra que se trata de la reacción a una agresión ya consumada, que lo diferencia de la defensa excesiva, porque esta supone que exista un ataque actual e injusto que genera un peligro inminente contra un bien jurídicamente tutelado (la vida y la integridad personal).

IRA E INTENSO DOLOR — Debe analizarse en cada caso la gravedad del comportamiento determinador o provocador

Recomienda la doctrina que la gravedad del comportamiento determinador o provocador del estado de ira se debe analizar frente al caso concreto, sin reglas o tarifas predeterminadas. Considera grave la conducta que tiene la capacidad para provocar en el hombre medio una alteración anímica de suficiente entidad. También sostiene que la provocación puede estar destinada a herir al perpetrador o a otra persona, sea o no pariente o allegado, pero es inconcuso que mas (sic) natural y mayor será la cólera si se ofende una persona con la cual se guardan vínculos de afectividad.

IRA E INTENSO DOLOR — No es necesario que quien reacciona sea el agravado directo.

Es evidente que esa conclusión desconoce las máximas de la experiencia al inferir del hecho antecedente, que está acredito, jamás pudo llevar al acusado a sentir ira o intenso dolor por la conducta irrespetuosa del obitado por cuanto él no fue el directamente agredido, pese a que presenció la injusta conducta ejecutada contra su cónyuge, cuando es inconcuso que ni la ley ni el sentido común exigen que el comportamiento grave e injusto tenga que ser cometido en contra de quien reacciona ante la provocación, incluso tampoco es necesario que este este último lo presencie en forma directa para que la emoción violenta se desate en él; basta que el sujeto agente que actúa en tal estado conozca las circunstancias que rodearon la provocación y que la misma haya determinado su proceder posterior (…)

AUTO DEL 21 DE FEBRERO DE 2020. RADICADO 11-001-60-000-98-2015-00030-01. M.P. JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO. PROCESADOS: CARLOS ALBERTO GÓMEZ y ARLEX GÓMEZ LÓPEZ.

PREACUERDOS – Facultades de la Fiscalía General de la Nación

De acuerdo con lo expuesto por el máximo tribunal en lo penal, la Fiscalía, en desarrollo de un preacuerdo, y con fundamento en el numeral 2° del inciso segundo del artículo 350 del C.P.P., tiene la facultad de tipificar la conducta efectuada por el procesado, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena. Sin embargo, para realizar dicha labor no tiene libertad absoluta, ya que aquel trabajo de adecuación típica debe respetar la correspondencia entre el nucleó fáctico y el supuesto de hecho del delito, es decir, debe verificar que los hechos delictivos queden a cabalidad subsumidos en el punible cuya pena es menos gravosa.

PREACUERDOS – Intervención del juez no es meramente formal

El desarrollo del precedente judicial sobre el tema, ha evolucionado hasta el punto que hoy en día se puede concluir que los jueces, al realizar el control de un preacuerdo, no están limitados simplemente a verificar aspectos formales, sino que su intervención se extiende a comprobar que el convenio cumple los fines del artículo 348 del C.P.P., respeta las garantías fundamentales y se encuentra dentro de todos los límites que el legislador haya impuesto en el universo normativo.

PREACUERDOS – Límites de la Fiscalía

Si bien la Fiscalía es funcionalmente la encargada de negociar y preacordar con el imputado o acusado, no lo puede hacer de cualquier manera, pues está sometida a límites legales y jurisprudenciales, los cuales, en caso de ser irrespetados dan al traste con el convenio e incluso pueden generar repercusiones de carácter disciplinario y penal para el Fiscal que testarudamente los trasgreda.

PREACUERDOS – Límites

Algunos de los límites mencionados que más fácilmente pueden reconocerse y por ende cómodamente pueden cumplirse son: i) la integridad de los hechos jurídicamente relevantes, los cuales no pueden ser desconocidos o manipulados por el ente acusador; ii) la correcta adecuación típica de los hechos jurídicamente relevantes en uno o varios de los delitos consagrados en el Código Penal; iii) el respeto absoluto de las finalidades de los preacuerdos previstas en la ley, en especial aquellas instituidas en el artículo 348 del C.P.P.; iv) el equilibrio que debe mantenerse entre el ahorro de esfuerzo del aparato judicial para demostrar la materialización del delito y la judicialización de sus responsables, con los beneficios obtenidos por el procesado que se allana a cargos por vía de preacuerdo; v) la no acumulación de beneficios, ya sea de forma expresa, tacita o encubierta; vi) la observancia de requisitos o prohibiciones legales, como las establecidas en los artículos 349 del C.P.P., y 199 de la Ley 1098 de 2006, entre otros; vii) la protección de las garantías y derechos fundamentales de todas las partes e intervinientes.

En síntesis, la infracción o trasgresión a algunos de los límites antes referenciados, conduce a la improbación del preacuerdo, hacer lo contrario, esto es, avalar el convenio, indudablemente afectaría la validez del proceso, con la consecuente trasgresión a los derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

PREACUERDOS – No pueden ser utilizados para variar el núcleo fáctico de la imputación.

[L]a Fiscalía al realizar el preacuerdo con el procesado y su defensor, sin ningún respaldo fáctico, jurídico o probatorio, realizó una variación a la adecuación típica, en la cual reconoció a favor de CARLOS ALBERTO GÓMEZ, la rebaja de pena por tentativa, consagrado en el artículo 27 del Código Penal, proceder con el que ajustó la conducta ejecutada por el implicado en un tipo penal que no correspondía. Esto debido al evidente distanciamiento entre los hechos enrostrados al procesado y el supuesto de hecho que se requiere para estructurar el mencionado dispositivo amplificador de tipo.

PREACUERDOS – Deben respetar el núcleo fáctico de la imputación

diáfano que la Fiscalía, sin justificación alguna, inobservando el núcleo fáctico planteado en la imputación y acusación así como la falta de prueba, así fuera sumaria, por vía de preacuerdo adecuó la conducta del procesado, no como consumada sino en grado de tentativa, sin tener en cuenta que el supuesto de hecho de ese dispositivo amplificador del tipo no tenía respaldo en los hechos jurídicamente relevantes planteados, o en otras palabras, calificó arbitrariamente los hechos en un tipo penal que no correspondía, lo cual fue expresamente prohibido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1260 de 2005, donde afirmó: "los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente".

TENTATIVA – Elementos

La tentativa dijo que era "un comportamiento doloso que ha superado la simple ideación y la preparación del delito y que ha comenzado a ejecutarse sin que haya logrado, por ende, ni la consumación ni el agotamiento de la conducta."
(…)
Los elementos que integran la tentativa son: i) el dolo; ii) un comienzo de ejecución; iii) actos idóneos e inequívocos para producir el resultado; iv) falta del resultado típico propio del delito consumado; v) la producción de un peligro real y efectivo para el bien tutelado; y vi) que el peligro sea imputable a la acción del agente.

SENTENCIA DEL 21 DE FEBRERO DE 2020. RADICADO 41-001-60-00-676- 2015-00162-01. M.P. JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS. PROCESADO JOSÉ ANTONIO ARAUJO NIETO.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – Bloque de constitucionalidad

*[*El] procesado está amparado por la presunción de inocencia, y por lo tanto, el Estado debe desvirtuarla a través de probanzas capaces de acreditar en grado de certeza la responsabilidad penal del mismo, pues de subsistir perplejidad razonable sobre el particular, ésta debe resolverse a favor del reo, por mandato del numeral 2º del artículo 14 de la Carta Internacional de derechos humanos , el ordinal 2º del artículo 8 del Pacto de San José , el numeral 2º del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , el artículo 29 de la Constitución Política y el 7° del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, compete al juzgador valorar las pruebas a la luz de las reglas de la sana crítica y en su conjunto, a fin de eliminar la duda razonable sobre la existencia material de la conducta punible investigada y la responsabilidad enrostrada al acusado, ya que de lo contrario y permaneciendo incólume la presunción de inocencia, la absolución se impone como única alternativa.

DUDA RAZONABLE – Concepto

"…puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).

Por la dinámica propia del sistema regulado en la ley 906 de 2004, las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa.

Sin embargo, no puede descartarse que, como en este caso, dicha hipótesis esté implícita en la acusación y/o sea detectada por el juez durante el juicio oral, así las partes no hagan expresa alusión a ella[1].

INDICIOS – Estructuración

"La Corte ha precisado que la prueba indiciaria hace parte del sistema probatorio colombiano a pesar de no aparecer mencionada en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, de manera que conservan plena validez las inferencias lógico – jurídicas fundadas en operaciones indiciarias.

También ha señalado que **para construir un indicio debe existir un hecho indicador debidamente constatado, de manera que es necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere**. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, no puede declararse probado y, por ende, no hay lugar a la construcción de ningún indicio.

Demostrado el hecho indicador, se debe explicitar la regla de la experiencia que otorga fuerza probatoria al indicio, pues eventualmente puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene y, por ello, es indispensable expresarla para garantizar su contradicción.

Enseguida debe enunciarse el hecho indicado, cuya fortaleza dependerá del alcance de la regla de la experiencia. Y, **por último, tiene que valorarse el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir qué se declara probado** (SP1569-2018).

La prueba indiciaria puede fundar una sentencia cuando en forma unívoca y contundente señala la responsabilidad o inocencia del implicado en los hechos punibles investigados. Con todo, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio"[1]. (Resalta el Tribunal)

INDICIOS – Los hay contingentes y necesarios

"(…) se ha sostenido que los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y **contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado**.

A su vez, los últimos pueden ser calificados de **graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables**, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; **y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece**[1].

También se resalta que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho indicante, de la debida inferencia racional fundada en las reglas de la sana crítica y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, "es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación[1], de forma tal **que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo**, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, **y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacía varias hipótesis de solución**" [1]"[1] (Destaca la Sala).