



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL**

**Boletín Informativo
03 de Diciembre de 2013**

El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

Auto Rad. N° 39931 27/11/2013 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

“NO SON LOS EFECTOS O DAÑOS OCASIONADOS CON LA CONDUCTA PUNIBLE LOS QUE DETERMINAN EL LUGAR DE INICIO O CONSUMACIÓN DEL ILÍCITO, SINO DONDE EFECTIVAMENTE SE REALIZÓ LA ACCIÓN O SE OCASIONÓ TOTAL O PARCIALMENTE EL RESULTADO - TEORÍA MIXTA O DE LA UBICUIDAD-”

(CUANDO SE ALEGA QUE LA VIOLACIÓN ILÍCITA DE COMUNICACIONES Y UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIÓN SE HIZO EN COLOMBIA PERO AFECTARON EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS DE PERSONAS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL)

ANTECEDENTES RELEVANTES

La Sala emite pronunciamiento “ (...) frente a los recursos de reposición interpuestos por la fiscalía y las partes civiles (...), contra el auto del pasado 8 de octubre por medio del cual la Sala decretó la prescripción frente a los delitos de violación ilícita de comunicaciones –artículo 192 de la Ley 599 de 2000-, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores –artículo 197 ibidem-, y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto–artículo 416-, quedando este último vigente frente a las conductas desarrolladas en el exterior.”

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD-Lugar de comisión de la conducta / **VIOLACIÓN ILÍCITA DE COMUNICACIONES**-Consumación/**UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACIONES** –Consumación

«No son los efectos o daños ocasionados con la conducta punible los que determinan el lugar de inicio o consumación del ilícito, sino donde efectivamente se realizó la acción o se ocasionó total o parcialmente el resultado -teoría mixta o de la ubicuidad-.

En términos del Diccionario de la Real Academia Española, efecto es “aquello que sigue por virtud de una causa” y consumir, es “llevar a cabo totalmente algo”.

Desde la anterior perspectiva, se tiene que comete el

delito de violación ilícita de comunicaciones -artículo 192 de la Ley 599 de 2000- quien “ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle, o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido...”

Actualiza igualmente el tipo penal de utilización ilícita de equipos transmisores y receptores -artículo 197 ídem-, “el que con fines ilícitos posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión o cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales...”

A tenor de la resolución de acusación, es evidente que los supuestos fácticos y las imputaciones efectuadas al ex Director del DAS (...), conforme a los tipos penales descritos, consistieron en interceptar líneas y correos electrónicos a través del uso ilícito de equipos trasmisores y receptores que poseía el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- para su labor institucional.

Dichos verbos rectores se ejecutaron entre los años 2002 y 2005, únicamente en el territorio nacional respecto de diversas líneas y correos que pertenecían a personas naturales y jurídicas, resultando por ello imposible extender la ejecución de las acciones - interceptar y usar- a países en que no se ejecutó labor alguna.

(...)

Mírese entonces, que no es la afectación al derecho de inviolabilidad de las comunicaciones privadas lo que hace que las conductas penales atribuidas se entiendan consumadas en el exterior, sino el lugar donde se inicio o se produjo el resultado de la acción típica. La equivocación de la tesis propuesta por los recurrentes radica en que confunden la lesión o daño producido al bien jurídico tutelado, con la materialización del injusto típico, el cual en este caso ocurrió en su integridad en el territorio nacional.

Y ello es así, sencillamente porque la interceptación se produjo en el lugar donde estaban ubicados los equipos y personas que llevaron a cabo la interferencia, esto es, en el país, lo cual de paso comportó que de alguna

manera aquí se acopiara la información que a través de la interceptación se pretendía obtener. »

VIOLACIÓN ILÍCITA DE COMUNICACIONES - No es delito de lesa humanidad / **UTILIZACIÓN ILÍCITA DE REDES DE COMUNICACION** - No es delito de lesa humanidad / **ABUSO DE AUTORIDAD** - No es delito de lesa humanidad

«La fiscalía formuló cargos contra el procesado por los delitos de concierto para delinquir agravado, violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de equipos receptores y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

En relación con los tres últimos punibles, debe precisarse que sus descripciones no contienen comportamientos prohibidos asimilables a crímenes de lesa humanidad.»

PRESCRIPCIÓN - Diferente a la caducidad

«Resulta, también, desacertado equiparar las figuras jurídicas de la caducidad y la prescripción de la acción penal por sus naturalezas propiamente dichas.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, mientras “La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia”, la prescripción es “un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción...”

(...)

En estas condiciones no es dable aplicar jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de caducidad, en tanto rige actuaciones administrativas, ajenas a los procesos penales que cuentan con normatividad propia. Hacerlo sería desconocer derechos fundamentales de consagración constitucional.»

DECISIÓN:

No repone auto

**Sentencia. Rad. N° 38430 20/11/2013 M.P.
Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

LA RESPONSABILIDAD CIVIL NO SE PREDICA DE UNA EMPRESA CUYO OBJETO SOCIAL NO ES EL TRANSPORTE EN GENERAL, NI EL DE CARGA EN PARTICULAR, POR EL HECHO DE HABER CELEBRADO UN CONTRATO DE TRANSPORTE CON UNA PERSONA

NATURAL DEDICADA EN FORMA AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE A DICHA ACTIVIDAD

(DIFERENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA TRANSPORTADORA)

ANTECEDENTES RELEVANTES

S.M.B. murió debido a que fue atropellado por A.A.R. Éste fue condenado por el delito de homicidio culposo. Así mismo se le condenó al pago solidario de perjuicios junto con A.R.V y la empresa (...), como terceros civilmente responsables.

Disconforme con la decisión, el abogado de la empresa recurrió en casación alegando: **1)** violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 94 y 96 de la ley 599 de 2000 y 2341, 2347 y 2356 del C.C., toda vez que la empresa poderdante no ostentaba la calidad de custodio del vehículo y por ende, no podía ser considerada como civilmente responsable y, **2)** violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia por omisión en la valoración de algunas pruebas documentales.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

RESPONSABILIDAD CIVIL - Actividades peligrosas

«En punto de responsabilidad civil por actividades peligrosas de que trata el artículo 2356 del Código Civil, a la cual se ajusta la conducción de vehículos, el criterio de autoridad acabado de citar fija las siguientes reglas: (i) la referida especie de responsabilidad recae sobre quien al momento de ocurrir el daño tiene la condición de guardián del bien con el que se cumple aquella; (ii) la anotada calidad se predica de la persona natural o jurídica que, sea o no dueño, tiene potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño mediante el cual se realiza la actividad peligrosa; (iii) la categoría de guardián pueden ostentarla, en forma concurrente, aquellas personas que tengan la calidad de propietario, poseedor o tenedor del bien utilizado en la actividad peligrosa; y, (iv) es procedente predicar que la mencionada condición sea compartida entre la empresa de transporte y los propietarios del automotor con la cual se ejerce.»

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE- Actividades peligrosas: Existencia de contrato de transporte, no responde el contratante, diferente a la responsabilidad de la empresa transportadora

«Si el ad quem dio por sentado que entre la sociedad (...) y (...) mediaba el mentado contrato de transporte de cosas, mal podía concluir que a dicha persona jurídica

le asistía la obligación de dirección y control efectivo de la actividad peligrosa de conducción de vehículos, pues aquella recaía única y exclusivamente en la persona natural que la desarrollaba, vale decir, en el señor (...), quien a su vez era el poseedor del vehículo utilizado en su ejecución y con el cual se cometió el delito.

En efecto, así se desprende de que (i) (...) era la persona que de manera regular y permanente ejecutaba la actividad de transporte de mercancía, en forma autónoma e independiente, como lo denota el hecho probado que hubiera celebrado contrato de transporte con la empresa (...), que al efecto dispusiera de un vehículo automotor para la prestación del servicio acordado, que directa y personalmente contratara al conductor y al auxiliar del citado rodante y que, lo más importante, fuera él y nadie más quien obtenía provecho económico del bien utilizado en la actividad peligrosa relacionada, según se demostró en el proceso con la prueba testimonial; y, (ii) el mencionado, pese a no figurar como propietario de la camioneta de placas (...), detentaba su posesión, es decir, su uso y goce, y consecuentemente tenía la potestad efectiva de dirección, mando y control sobre aquella.

Emerge de lo anterior, que la condición de guardián, tanto de la actividad peligrosa -transporte terrestre de mercancías- como del instrumento -vehículo- con el cual se realizaba, sólo puede predicarse del señor (...), igualmente vinculado al proceso como tercero civilmente responsable.

(...)

Situación bien diferente es la de la empresa de transporte a la cual se encuentra inscrito el vehículo con el cual se causa el daño, pues como lo tienen bien definido las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte, en tales eventos la persona jurídica debe responder civilmente “en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales se ejecutan las actividades propias de su objeto social, “no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o

rutras que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado.”(subrayado de la Sala).”

(...)

A diferencia de lo anterior, en el asunto de la especie la controversia gira en torno a si la condición de guardián de la actividad peligrosa y de custodia del bien con el cual ésta se desarrolla, es posible presumirla en cabeza de una empresa cuyo objeto social no es el transporte en general, ni el de carga en particular, por el hecho de haber celebrado un contrato de transporte de mercancías -carne de pollo en canal-, con una persona natural dedicada en forma autónoma e independiente a dicha actividad.»

DECISIÓN:

Casa parcialmente

Auto Rad. N° 36842 27/11/2013 M.P.

Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

IMPUTACIÓN OBJETIVA Y AUTOPUESTA EN PELIGRO

(ELEMENTOS)

ANTECEDENTES RELEVANTES

El señor J.C.G, quien conducía bajo los efectos del alcohol, perdió el control del automotor y se estrelló. Como consecuencia del accidente varias personas resultaron lesionadas.

J.C.G fue condenado por lesiones personales culposas agravadas. El abogado defensor acudió a la casación excepcional, con la finalidad de permitir el desarrollo jurisprudencial en relación con la imputación objetiva, las acciones a riesgo propio y su incidencia en la tipicidad del art. 9 del C.P. Postula un único cargo por violación directa de la ley por falta de aplicación de la precitada norma.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Elementos para su existencia

«La teoría de la imputación objetiva permite determinar los eventos en los cuales una acción causal puede ser considerada típica, pues para esta corriente doctrinal aunque el nexos causal constituye presupuesto esencial de toda imputación, no es suficiente para considerar

realizado el tipo objetivo porque, adicionalmente, se requiere, i) que el agente haya creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido, ii) que se concrete el resultado y, iii) que no se haya materializado una acción a propio riesgo o autopuesta en peligro.

En efecto, se parte de considerar la existencia de una serie de actividades cotidianas que aunque generan riesgos jurídicamente relevantes deben ser permitidas, siempre y cuando se respeten las reglas de cuidado previstas en la ley o el reglamento, a efectos de garantizar la convivencia social, *verbi gratia*, el tráfico automovilístico, aéreo, marítimo, las actividades deportivas, las intervenciones médicas, entre otras.»

IMPUTACIÓN OBJETIVA – Excepciones

«A la par con las conductas riesgosas permitidas por el ordenamiento jurídico para garantizar el normal funcionamiento de la colectividad, existen otras acciones que, acorde con la teoría citada, no son imputables al tipo objetivo, así:

“a) No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una “conducta socialmente normal y generalmente no peligrosa”, que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico, a pesar de que con la misma haya ocasionado de manera causal un resultado típico o incluso haya sido determinante para su realización.

b) Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando en el marco de una cooperación con división del trabajo en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión el procesado observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”.

c) Igualmente, falta la creación del riesgo desaprobado cuando alguien sólo ha participado con respecto a la conducta de otro en una acción a propio riesgo, como la denomina Jakobs, o una autopuesta en peligro dolosa, como la llama Roxin”.»

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Autopuesta en peligro

«En cuanto a la autopuesta en peligro, ésta se concreta cuando, i) el agente se pone en riesgo a sí mismo o ii) cuando, con plena conciencia de la situación, se deja poner en dicha situación por otra persona, eventos en los cuales no puede imputarse al tercero el tipo objetivo porque quien conscientemente se expone a un acontecer

amenazante se hace responsable de las consecuencias de su propia actuación.

La Sala reiteradamente ha señalado los presupuestos para pregonar la configuración de una acción a propio riesgo, así:

“Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado.

Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo.

Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella”.

Así mismo, la doctrina considera que el resultado lesivo debe ser consecuencia del riesgo asumido y no de acciones adicionales no asumidas por la víctima, pues, si concurren otros factores, el daño se concreta en razón a éstos y no exclusivamente al peligro aceptado. Así,

“En primer lugar, el daño ha de ser la consecuencia del riesgo corrido y no de otros fallos adicionales, y el sujeto puesto en peligro ha de tener la misma responsabilidad por la actuación común que quien le pone en peligro. Y además aquél, al igual que la autopuesta en peligro, ha de ser consciente del riesgo en la misma medida que quien le pone en peligro. Si se dan estos dos supuestos habrá “asumido” el riesgo. ... en cambio, debería tener lugar la imputación si el conductor persuade al pasajero que vacila con buenos motivos, o si le hubiera ocultado o minimizado los riesgos o si el accidente se debió a fallos en la conducción independientes del riesgo aceptado”.

Entonces, no basta con que una agente asuma voluntaria y conscientemente el riesgo a que otra persona lo somete sino que, además, se requiere que el mismo no se incremente con acciones diversas no consideradas ni consentidas por la víctima.

De igual forma, se requiere el pleno conocimiento del riesgo afrontado para excluir la imputación jurídica, condición que comporta que la víctima esté en condiciones de discernir y de valorar *ex ante* el peligro al que se somete.

(...)

Resulta indiscutible que (...) al conducir el vehículo bajo el influjo de bebidas embriagantes vulneró el deber objetivo de cuidado, desarrollando una actividad peligrosa sin contar con las condiciones adecuadas para ello.

De esta manera, la autopuesta en peligro pregonada en la demanda, con fundamento en la cual se afirma la

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

imposibilidad de imputar al procesado el resultado lesivo, no se configura por cuanto está ausente un presupuesto esencial de dicha figura jurídica, a saber, la capacidad plena de la víctima de entender el alcance del riesgo.

Lo anterior por cuanto (...), según lo declarado en el proceso, no tenía la capacidad de discernir sobre el riesgo y el posible resultado del mismo, dado que también se encontraba en estado de alicoramiento, situación que, a no dudarlo, le impedía valorar en toda su dimensión el peligro de abordar el vehículo dirigido por el procesado puesto que tenía sensiblemente disminuidas sus facultades intelectivas.»

POSICIÓN DE GARANTE - Circunstancias en que se puede constituir

«Contrario a lo afirmado por el libelista, (...) ostentaba posición de garante frente a los ocupantes del vehículo por cuanto, en los términos de artículo 25 del Código Penal, creó “precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente” al ejecutar una actividad riesgosa con incrementó ostensible del peligro al conducir en estado de ebriedad, desconociendo los reglamentos de tránsito y las normas mínimas de convivencia social.

(...)

De esta manera, cuando el agente crea con antelación una situación antijurídica de riesgo para el bien jurídico, adicional al permitido, adquiere la posición de garante frente a las personas sometidas a dicho peligro y si se concreta el resultado lesivo debe ser sujeto de imputación. »

DECISIÓN:

No casa.

**Auto. Rad. N° 41570 20/11/2013 M.P. Dr.
FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

**S.P.A.: PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES: OBJETO Y
PROTECCIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES POR
EL JUEZ DE CONOCIMIENTO**

ANTECEDENTES RELEVANTES

En proceso llevado contra un Fiscal local por el delito de concusión, las partes realizaron un preacuerdo en cual se concertó, entre otras, “*endilgarse la comisión del delito de concusión a título de cómplice, que no de coautor, y ser condenado a 48 meses de prisión, a una pena de multa de 33.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 40 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, con “los beneficios adicionales” de la*

prisión domiciliaria y del permiso para ejercer la profesión de abogado”.

El precitado preacuerdo fue rechazado por el Tribunal al considerar “*aunado al descuento derivado de la modificación del grado de participación en el delito, de autor a cómplice, que reduce los extremos punitivos de una sexta parte a la mitad, no se hace ninguna mención acerca de la circunstancia de mayor punibilidad relativa a la coparticipación criminal que había sido adicionada en la acusación, por lo que se deduce que fue eliminada*”. Concluye el *a quo* que se pretendía otorgar un beneficio excesivo.

Inconformes con la decisión del Tribunal las partes impugnaron la decisión

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Objeto de convenio, hechos y consecuencias

«Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Objeto de convenio: Título de participación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: Objeto de convenio: Ejecución de la pena

«En el sub examine el acuerdo celebrado por el Fiscal (...) Delegado ante el Tribunal y el acusado (...) en el que degradaron la participación de éste en la conducta que le había sido imputada, de autor a cómplice, se ajusta a la normatividad relativa al tema que comporta y lo que sobre el particular ha dicho la Corte.

Igualmente, conforme a lo anteriormente expuesto, resultaba legalmente admisible que se pactara el otorgamiento de la prisión domiciliaria, por cuanto a más de encontrarse dentro del ámbito de los

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

preacuerdos aquellas negociaciones referidas a la modificación en las condiciones para la ejecución de la pena privativa de libertad, se comprende sin dificultad que con su reconocimiento en el sub júdice no se vulnera la limitante consagrada en el inciso segundo del artículo 351 del C.P.P. en los siguientes términos: “Si hubiera un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”, puesto que los subrogados y beneficios judiciales o administrativos 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.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: Control por el juez de conocimiento, protección de garantías

«Lo cierto es que la remisión que hace el Tribunal a variados pronunciamientos de la Corte, tan solo reafirma lo sostenido por ésta a partir del fallo del 19 de octubre de 2006, en cuanto a que la autoridad judicial a más de verificar que la aceptación del imputado sea libre, voluntaria y con la debida asistencia de su defensor, debe velar por el respeto absoluto de las garantías fundamentales, dentro de las cuales se encuentran la legalidad de los delitos y de las penas, así como las de tipicidad y jurisdiccionalidad del sistema.

Es decir, contrario a lo considerado por el a quo, el pacto no puede ser improbadado por la autoridad judicial por consideraciones de índole distinta al quebrantamiento de garantías fundamentales, único factor a considerarse en este aspecto, y como quiera que el Tribunal no acreditó que el acuerdo celebrado el 8 de abril del presente año entre la Fiscalía y el acusado vulnerara algún principio o derecho, no le era dable improbar los términos de tal negociación por razones de conveniencia, haciendo alusión a que se trataba de “beneficio[s] excesivos... que desluce[n] el nombre de la administración de justicia”.»

ESTATUTO DE LA ABOGACÍA - Inhabilidad para ejercer la profesión: Abogado privado de la libertad

«En el caso específico de las inhabilidades e incompatibilidades, tanto el Decreto 196 de 1971, “por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”, como la Ley 1123 de 2007, “por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”, fijaron una pluralidad de medidas con miras a blindar y revestir de la mayor transparencia el desempeño profesional, entre ellas la mencionada incompatibilidad consagrada en el numeral cuarto del artículo 2 de la Ley 583 de 2000, en la que se señala que el privado de la libertad no puede

ejercer la abogacía, “excepto cuando la actuación sea en causa propia”, y aún en ese supuesto se advierte que la actuación debe surtirse “sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios”.

Luego entonces, se concluye que la referida incompatibilidad tiene claros fines constitucionales en la previsión del riesgo social, en el interés general inherente al ejercicio profesional de la abogacía y en la protección de los derechos de terceros, objetivos que aportan un marco de justificaciones más amplio que el fundado en la mera apreciación individual de las consecuencias que la privación de la libertad tendría sobre el directamente implicado.»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: No aprobación

«Como quiera que en el sub júdice el permiso para ejercerla profesión no resulta acorde con la legislación y la Constitución, como lo reclaman los impugnantes, improcedente resulta su concesión, pues ha de recordarse que “los preacuerdos solo tienen fuerza vinculante para el juez cuando no se vulneran garantías fundamentales”.

De lo anteriormente expuesto devendría en el presente caso, la aceptación parcial del acuerdo celebrado el (...) de (...) del presente año por el Fiscal (...) delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá y el acusado (...), en compañía de su defensora, en relación con el monto de las penas a imponer por el delito de concusión, en grado de complicidad, sumado al otorgamiento de la prisión domiciliaria, sino fuera porque tal consenso de las partes procesales pudo estar fincado motivacionalmente en que le fuera concedido también al procesado, el permiso para ejercer su profesión de abogado, por manera que respetando la integridad del acuerdo, en el entendido que éste constituye una unidad inescindible, se procederá a confirmar la decisión proferida el 22 de mayo de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá, empero no por las razones expresadas por el a quo sino por las aquí expuestas.»

DECISIÓN:

Confirma

Sentencia Rad. N° 41464 13/11/2013 M.P. Dr. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

EL AUMENTO DE PENAS DEL ART. 14 DE LA LEY 890 NO APLICA CUANDO LA PERSONA SE ALLANA A LOS CARGOS Y NO RECIBE BENEFICIO ALGUNO CONFORME EL ART. 26 DE LA LEY 1121 SALVO QUE, COMO CONSECUENCIA DE UN PREACUERDO, HAYA RECIBIDO UN DESCUENTO PUNITIVO

ANTECEDENTES RELEVANTES

A.C.Y. fue condenado por el delito de extorsión agravada, “*negándole el descuento punitivo del artículo 269 del Código Penal, por la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006*”. La defensa presentó demanda de revisión e invocó la causal séptima del art. 192 de la ley 906, “*por cuanto con posterioridad a los fallos de instancia la Corte ha variado favorablemente su doctrina respecto del descuento punitivo del artículo 269 penal, concluyendo que por tratarse, no de un beneficio, sino de un derecho, no resultaba aplicable la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006. Así lo dijo en fallo de casación 35.767 del 6 de junio de 2012*”

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

LEY 1121 DE 2006 - Prohibición sobre rebajas punitivas y beneficios (art. 26): Inaplicación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890, únicamente cuando el implicado acepta los cargos, salvo que por el preacuerdo haya recibido descuentos punitivos

«Cabría valorar la aplicación del fallo 33.254 del 27 de febrero de 2013, mediante el cual la Corte concluyó que en los supuestos en los cuales el procesado se allane a cargos o acuerde con la Fiscalía, pero se estuviese ante las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

(...)

En el caso en estudio, sin embargo, no hay lugar a la aplicación de la sentencia con el consiguiente descuento. En efecto, si bien en el acta de preacuerdo y en la audiencia de legalización se estipuló que el acusado admitía los cargos sin que hubiese lugar a beneficio alguno, precisamente en aplicación del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, lo cierto es que en el convenio se consignó, y así se admitió en los fallos de instancia, que el grado de participación, que fue deducido como de coautoría en la acusación, se mudaba a complicidad.

(...)

De tal forma que, no obstante la manifestación de que no se concedería beneficio alguno por el acuerdo logrado, lo cierto es que sí se hizo ello, en razón de que la degradación de la coautoría a complicidad representó un significativo descuento punitivo. Por tanto, a tono con la nueva jurisprudencia, sí resultaba de buen recibo el incremento de la Ley 890 del 2004, por cuanto el acusado fue premiado por el acuerdo logrado, en atención a lo cual no hay lugar a la rebaja de que se trata.»

DECISIÓN:

Declara fundada, Declara sin valor parcialmente.

Sentencia Rad. 39834 20/11/13 MP. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

S.P.A. EL ALLANAMIENTO A CARGOS SE PUEDE ANULAR CUANDO HAY VIOLACIÓN DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES: PRESUPUESTOS PARA CONSIDERAR EL VICIO DEL CONSENTIMIENTO

ANTECEDENTES

O.E.C.B se allanó a los cargos de peculado por apropiación en concurso con falsedad en documento público. Emitidos los fallos de instancia, la defensa recurrió en casación alegando nulidad al considerar que se transgredieron los artículos 13 y 29 de la Constitución Política y los arts. 2, 8, 10,15, 26 y 27 de la ley 906 de 2004 puesto que “(…) *se demuestra que la aceptación de cargos por parte del acusado estuvo mediada por presiones y ofrecimientos de dinero a personas que también son investigadas por estos hechos, con el fin de que no se indagara sobre la responsabilidad de otros funcionarios del municipio, entre ellos el alcalde.*” Igualmente, toma como argumento normativo el art. 69 de la ley 1453 de 2011 que plasma que la retractación es válida, siempre que se demuestre un vicio en el consentimiento de quien aceptó los cargos.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Allanamiento a cargos: Principio de no retractación, salvo vicios del consentimiento y la violación de garantías fundamentales, presupuestos

«Se extrae que lo pretendido por el casacionista es que se dé por probado un vicio del consentimiento determinante para que tuviera lugar el allanamiento a cargos, derivado del ofrecimiento de dinero por parte del alcalde del municipio en orden a que el acusado aceptara los cargos con la pretensión de que no se continuara la investigación, pues de lo contrario la responsabilidad de aquel se vería comprometida.

A juicio de la Sala, esta situación no comporta vicios de la voluntad que de antaño se ha encargado de regular el legislador civil en su artículo 1508, los cuales surgen por error, fuerza o dolo. La Corte Constitucional al resolver una demanda de inconstitucional contra los artículos 1509 y 1510 de dicho estatuto, tuvo la oportunidad de reiterar la definición de tales conceptos así:

“La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma.

El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él.

El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento”.

De los motivos que aduce el procesado como la causa para que se allanara a cargos, ninguno corresponde a error, fuerza o dolo.

(...)

Estima la Sala, que ni el pago de una suma de dinero, ni el presunto desconocimiento de las consecuencias que acarrearía la declaración de culpabilidad, estructuran un vicio en el consentimiento por parte el aquí acusado.»

DECISIÓN:

No casa, casa parcialmente y de oficio.

Auto Rad. N° 36380 27/11/2013 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO: UN NOTARIO ES PASIBLE DE ENGAÑO PARA LOGRAR ESCRITURAS PÚBLICAS APÓCRIFAS PUES ES A ÉL A QUIEN SE DIRIGE EL ARTIFICIO, SIENDO, POR TANTO UN INSTRUMENTO IDÓNEO PARA LA COMISIÓN DEL DELITO UTILIZADO COMO EJECUTOR MATERIAL DE LA CONDUCTA

ANTECEDENTES RELEVANTES

A.C.J. fue condenado por el delito de obtención de documento público falso al inscribir en la oficina de instrumentos públicos una escritura de compraventa sobre un bien inmueble, suscrita por su tío como vendedor y un tercero como comprador, cuyo contenido ya había sido anulado por las partes a través de otra escritura pública. Igualmente, porque luego hizo un negocio jurídico con el tercero en mención que a su vez fue inscrito, quedando él y su hermana como propietarios del bien.

La defensa recurrió en casación invocando la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del art. 288, al considerar que la conducta desplegada por su defendido no encajaba en el tipo penal propuesto. “Advera, *si el sujeto no obtiene un documento público falso que pueda servir de prueba y cuya falsedad provenga de manifestaciones falsas del servidor*

público en ejercicio de sus funciones o de que éste haya callado total o parcialmente la verdad, por haber sido inducido en error por el sujeto activo del delito, no comete el delito de obtención de documento público falso’. Recuerda cómo una escritura pública es un documento público, pero el notario no es responsable de todo el contenido de la escritura, pues sólo da fe de una parte de él, pero no de las declaraciones de las personas que comparecen a suscribir la escritura (...).” Luego, en su caso no se tipificaría el delito de obtención de documento público falso.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

NOTARIO - Aspectos sobre los que confiere fe pública

«Es cierto que el notario en ejercicio de sus funciones no puede dar fe sino de una parte de la escritura pública, más concretamente, como bien lo advierte el censor, del acto que se surte ante él o, lo que es igual, de lo que certifica en esa condición, esto es, vbg. de la celebración del acto mismo de protocolización, de su lugar y fecha, de la identidad de los comparecientes o de la naturaleza genérica del negocio jurídico que se eleva a escritura pública, no así, desde luego, puede dar fe de las manifestaciones de los declarantes, pues ello escapa a su conocimiento; por lo mismo, no se le puede atribuir responsabilidad de índole penal por lo que concierne a esta segunda parte del documento.»

OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - Notario como instrumento

«Ese instrumento -el notario-, a diferencia de lo que señala el censor, sí era la persona idónea para lograr el fin trazado, pues al margen de que no pueda dar fe sobre lo declarado por los comparecientes, sí es quien eleva, de acuerdo con sus funciones, según los parámetros señalados, a la condición de escritura pública esa declaración, paso previo para, con posterioridad, en este caso particular, tramitar el registro del documento y así lograr la propiedad del bien. Por lo mismo, se puede colegir no sólo que el notario es pasible de engaño para lograr escrituras públicas apócrifas sino que realmente es él y no otro a quien se dirige el artificio, siendo, por tanto un instrumento idóneo para la comisión del delito utilizado como ejecutor material de la conducta.

El punto, en esa medida, no resiste mayor discusión. El debate se centraba, y ya se aclarará porque se hace referencia al pasado, en cuál era la responsabilidad para el particular que engañaba al funcionario público en ejercicio de sus funciones con el propósito de obtener un documento inveraz, si como sostenía algún sector incurría en falsedad material de documento público o,

como lo defendía otro, se trataba de una falsedad ideológica en documento público, amén de que surgían dudas en cuanto a la condición en que debía responder el agente, ello es, si como autor, determinador o cómplice, atendido el hecho de que los dos tipos penales en cuestión exigen un sujeto activo calificado (servidor público) que obviamente no tienen los particulares.

La discusión tuvo su punto más álgido con el anterior Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), pero quedó resuelta con el actual Código Penal (Ley 599 de 2000), en cuanto incluyó, por vez primera, el tipo penal de obtención de documento público falso en su artículo 288.»

DECISIÓN:

No casa.
