



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATORIA SALA PENAL

**Boletín Informativo**

**13 de noviembre de 2012**

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° 40048 17/10/2012 M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**LEY DE JUSTICIA PAZ: ¿QUÉ NORMA PROCESAL APLICAR ANTE UNA DISCUSIÓN SOBRE LA COMPETENCIA?  
(VARIACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA)**

**TEMAS:** COLISIÓN DE COMPETENCIA-Diferencias con la definición de competencia /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Colisión de competencia /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Principio de complementariedad

### **HECHOS Y ANTECEDENTES:**

Por hechos ocurridos en el 2004, la Fiscalía “*formuló cargos con fines de sentencia anticipada*” contra Y.R.A.G y J.R.L, pertenecientes ambos a las A.U.C.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado se declaró incompetente para conocer del asunto. “*En consecuencia, remitió las diligencias a esta Corporación para la decisión correspondiente*”, al considerar que los competentes para conocer del asunto eran los Magistrados de Justicia y Paz.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Se abstendrá la Corte de emitir pronunciamiento de fondo acerca del asunto puesto a consideración, al advertir que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla le imprimió un trámite equivocado, pues a pesar de tratarse de diligencias adelantadas bajo la égida de la Ley 600 de 2000, se apartó del mecanismo dispuesto en el artículo 96 ibídem y adoptó el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004.>>

(...)  
«No hay duda que dicha hermenéutica encontró soporte en el entendimiento profesado por la Sala, según el cual cuando un funcionario atribuye la competencia a la Sala de Justicia y Paz de un Tribunal Superior para el adelantamiento de la actuación correspondiente de acuerdo a los lineamientos de la Ley 975 de 2005, tratándose de delitos atribuidos a postulados por el Gobierno Nacional a los beneficios de la mencionada

normatividad de justicia transicional, cometidos en razón de su vinculación y con ocasión de la permanencia al grupo armado ilegal con antelación al límite temporal de aplicación de la ley, la pugna y decisión sobre la competencia seguiría el curso establecido en los artículos 32, numeral 4° y 54 de la Ley 906 de 2004, con independencia de si el asunto venía tramitado por Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004.

(...)

Esta postura ahora acogida obedece a una nueva ponderación de dicha temática, pues si la razón para aplicar lo dispuesto en la Ley 906 de 2004 tratándose de las controversias suscitadas en torno a la competencia para conocer de un asunto pendiente de proferir sentencia anticipada, posee fundamento en la remisión residual a dicha normatividad efectuada por el artículo 2° del Decreto 4760 de 2005, reglamentario de la Ley de Justicia y Paz, una nueva lectura de dicha premisa normativa conduce a variar el criterio expuesto.

En efecto, pregona la norma en cita que “en lo no previsto de manera específica por la Ley 975 de 2005 se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, así como la Ley 793 de 2002 y las normas civiles en lo que corresponda”. (Negrillas fuera de texto)>>

### **DECISIÓN:**

Se abstiene de decidir.

**Sentencia Rad. N° 39957 24/10/2012 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ:  
CONSIDERACIONES ACERCA DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA; LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS CON OTROS ADELANTADOS ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA; LA ESPECIFICIDAD DE LA CONDENA DE PERJUICIOS; Y, EL CÓMPUTO DEL TIEMPO DE LA DETENCIÓN PRIVATIVA A LA PENA**

**TEMAS:** LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Principio de congruencia /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Acumulación de procesos: Oportunidad /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Indemnización de perjuicios: Plazo /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Pena alternativa: Cómputo de la detención

#### ANTECEDENTES:

E.G.P., integrante del “Bloque Héroes de Granada” se desmovilizó colectivamente en el 2005. En el 2006, el Gobierno Nacional lo postuló al procedimiento de Justicia y Paz. Adelantado el trámite correspondiente, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá lo condenó por varias conductas cometidas “*con ocasión y durante su permanencia*” en las A.U.C.

#### LOS RECURSOS:

La Fiscalía solicitó la adición del fallo “*en el sentido que se incluya el delito de tortura en persona protegida por violencia psicológica y violencia basada en género*”. Así mismo, la inclusión de una víctima indirecta con base en una prueba de ADN y la acumulación de fallos logrados por sentencia anticipada, “*pues la Ley 975 del 2005 no exige la ejecutoria de los últimos como requisito para que se viabilice ese instituto*”.

El Ministerio Público reclamó concretar la manera como deben pagarse los perjuicios.

La apoderada de algunas víctimas reclamó que los perjuicios a favor de sus poderdantes no son proporcionales.

Finalmente la defensa solicitó la imposición de una pena alternativa inferior.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Si bien es verdad que en sentido estricto la congruencia que exige el legislador está dada entre la acusación y el fallo, también lo es que ello alude a la imputación jurídica, pero en lo que respecta con la fáctica debe existir identidad entre la imputación, la acusación y la sentencia y de lo atrás reseñado surge incontrastable que ni en la imputación ni en el escrito acusatorio ni en la audiencia de formulación de cargos la Fiscalía hizo referencia a los hechos que estructurarían la violencia sexual.>>

(...)  
«Respecto de la acumulación de aquellos procesos en donde la justicia ordinaria ha proferido sentencias anticipadas, no asiste interés a la Fiscalía (como tampoco a la defensa que se pronunció en idénticos términos) para postular que ello se haga en sede de la sentencia, en tanto en el curso del trámite no se acudió a impetrar la aplicación de los institutos reglados en la

denominada ley de justicia y paz para lograr, primero, la suspensión de los juicios comunes, y, segundo, su acumulación.

(...)  
En el caso propuesto por la Fiscalía y la defensa, además de que oportunamente no se propusieron los trámites de suspensión y acumulación de los juicios comunes, es necesario que la acusación verifique que el postulado brinde las explicaciones que contribuyan a que las víctimas conozcan la verdad de lo sucedido con sus parientes.

(...)  
Como el trámite del proceso de justicia y paz es especial y se está ante imputaciones parciales, cabe señalar, para responder a la inquietud del recurrente, que el proferimiento de los fallos y las acumulaciones a que haya lugar deben ser dispuestas por el Tribunal y no diferirlas a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Esto es, que en tanto se esté ante imputaciones parciales, el fallo proferido no puede tenerse como definitivo y cada que se emita uno, a instancias de partes e intervinientes o de manera oficiosa, el Tribunal debe realizar el proceso de acumulación de la nueva pena a la emitida inicialmente.»

(...)  
«En sentencia del 27 de abril de 2011 (radicado 34.547) la Sala analizó el tema respecto de la forma en que debe cumplirse con la indemnización.»

(...)  
«La Corte no encuentra irregularidad alguna por corregir respecto del señalamiento del momento a partir del cual ha de entenderse que se comienza a descontar la pena impuesta, en tanto ese aspecto fue determinado con suficiencia por la ley y ha sido decantado por la jurisprudencia de esta Sala.

Así, en auto del 24 de junio de 2010 (radicado 34.170) se dejó en claro que desde el artículo 11-2 del Decreto 3391 del 2006 surge que si el postulado se encuentra privado de la libertad en razón de un proceso adelantado por la justicia común debe continuar en esa situación, en tanto que la privación de libertad del postulado corre por cuenta del proceso de justicia y paz solamente después de que, aplicado el trámite respectivo, el Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz profiera medida de aseguramiento en razón del mecanismo de justicia transicional.

Posteriormente, en sentencia del 27 de abril de 2011 (radicado 34.547), la Corte advirtió:

“(…) Ningún obstáculo encuentra la Corte a la aspiración de considerar el tiempo que los desmovilizados permanecieron en privación de la libertad en los establecimientos de reclusión de justicia y paz, administrados y definidos por el INPEC,

*conforme lo autoriza la norma antes transcrita. De todas maneras, es preciso señalar que el tiempo a reconocer deberá ser definido en su momento por la autoridad judicial encargada de vigilar y controlar la ejecución de la pena, a la cual le corresponderá verificar que el tiempo de descuento pretendido se haya cumplido en un establecimiento de reclusión que garantizó la efectiva ejecución de la sanción”.>>*

#### **DECISIÓN:**

Modifica un ordinal de la parte resolutive del fallo de primera instancia, en lo demás confirma.

**Sentencia. Rad. N° 34494 31/10/2012 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ**

#### **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR: ESTADO DE EMBRIAGUEZ DE LA VÍCTIMA**

**TEMAS:** AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VICTIMA /POSICION DE GARANTE-Circunstancias constitutivas de posiciones de garantía /EMBRIAGUEZ-Falla de memoria /EMBRIAGUEZ-Prueba: Retrocálculo /EMBRIAGUEZ-Prueba: Procedimientos legalmente autorizados para establecerla / ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR-Embriaguez /DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACION SEXUALES-Consentimiento de la víctima /AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD-Consentimiento por el titular del bien jurídico: Requisitos de procedencia .

#### **HECHOS:**

L.B.B.J, accedió carnalmente a P.J.R.E., con quien había departido en la tarde junto con otros compañeros de trabajo, estando esta última en alto grado de embriaguez para el momento de los hechos

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«El ataque resulta infundado, si se tiene en cuenta que la doctrina de la Corte ha sostenido que las llamadas acciones a propio riesgo o de autopuesta en peligro dolosa se erigen en motivo de exclusión de la imputación sólo si, (i) la víctima conoce o está en capacidad de conocer el peligro al que se expone, (ii) si tiene bajo su control el poder de asumir el riesgo, (iii) si decide hacerlo, y (iv) si el actor no se encuentra en posición de garante respecto de ella, o no tiene el deber jurídico de evitar el resultado, presupuestos que no concurren en este caso.

Examinados los tres primeros requerimientos desde una perspectiva ex ante, es decir, frente a las circunstancias

que rodearon los sucesos en los momentos previos a la producción del resultado típico, como corresponde hacerlo en estos casos, con el fin de establecer si (...) se hallaba en condiciones de conocer la existencia del riesgo y de asumirlo, y si el actuar suyo resultaba adecuado para enervar la tipicidad objetiva de la conducta, se establece que ninguno de ellos se avizora siquiera próximo a cumplirse.»

(...)  
«Frente a la forma como transcurrieron los hechos, tampoco cabría afirmar la presencia de la segunda y tercera condición, consistentes en que la víctima tenga bajo su control el poder de asumir el riesgo, y que consciente de ello opte voluntariamente por esta alternativa, porque para el momento en que fue trasladada a las instalaciones de la academia para que durmiera y se recuperara, no se encontraba en condiciones de discernir sobre la existencia del riesgo, ni mucho menos de decidir si lo asumía, dado el avanzado estado de somnolencia y de embriaguez que la aquejaban, situación que surge manifiesta de la prueba.

Inaceptable resulta igualmente la afirmación de la defensa, referida a que el acusado no tenía la condición de garante frente a la víctima, pues ignora que además de ser su empleador y haber sido la persona que la invitó a tomar, (...) fue llevada a su residencia para que durmiera y se recuperara, quedando bajo su cuidado y protección mientras esto sucedía, situación que lo colocaba en posición de garantía, acorde con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal.»

«A las fallas de la memoria por el consumo de alcohol se refirió también en el juicio el médico siquiatra (...), perito de la defensa, quien precisó que el alcohol es por definición un depresor cortical, que afecta las funciones superiores y compromete la memoria, en la medida que impide recordar lo que se hizo, explicaciones que vienen a corroborar lo ya dicho, en el sentido que frente al estado de embriaguez que presentaba la víctima, es normal que situaciones de este tipo se presenten»

(...)  
«El casacionista tiene razón cuando sostiene, apoyado en el testimonio del perito (...), que el retrocálculo no es un método de resultados ciertos o precisos, sino solo probables, en cuanto se trata de una operación matemática que hace abstracción de factores importantes que pueden introducir variantes al proceso de intoxicación y desintoxicación de la persona en cada caso particular, como podrían ser su peso, estatura, tolerancia al alcohol, cantidad de alcohol ingerido, intervalos de ingestión, o consumo de alimentos, entre otros.

Pero esto no significa, que no pueda ser utilizado como referente o elemento de juicio complementario para establecer el estado de embriaguez de una persona en una hora indicada, cuando se cuenta con otros elementos de juicio que permiten razonablemente determinarla, como su comportamiento, actitudes o manifestaciones coetáneas o inmediatamente anteriores o posteriores al momento que se busca establecer, reveladoras de signos clínicos compatibles con un determinado grado o estado de embriaguez.»

«Los procedimientos legalmente autorizados en nuestro país para establecer el estado embriaguez alcohólica de una persona son tres, (i) por alcoholemia directa, que se obtiene de la medición directa de la cantidad de etanol en la sangre por diversos métodos de laboratorio, y que se expresa en mg de etanol/100 ml gramos de sangre total, (ii) por alcoholemia indirecta, que se obtiene midiendo la cantidad de etanol en el aire aspirado, para lo cual se puede utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro, y (iii) por examen clínico, que evalúa el estado de la persona a través de la exploración visual, auditiva y manual, siguiendo las recomendaciones y estándares forenses fijados por el Instituto de Medicina Legal, siendo todos, desde el punto de vista de su pertinencia y eficacia probatoria, perfectamente válidos.»

«Lo primero que debe precisarse en orden a dar respuesta a esta censura, es que el consentimiento del sujeto pasivo, como causal excluyente de responsabilidad, debe ser válido, exigencia que implica que se proyecte sobre bienes jurídicos susceptibles de disposición y que quien lo otorga no se encuentre en incapacidad de hacerlo de manera libre y voluntaria.

Esto significa que la persona debe estar exenta de cualquier interferencia que pueda anular o diezmar severamente su capacidad de decisión, o de cualquier situación que la coloque en imposibilidad de otorgarlo con total conciencia y libertad, condición que resulta exigible tanto para el consentimiento expreso como para el sobreentendido, tácito o inferido, pues también éste presupone capacidad y libertad de decisión.

Plantear, por tanto, un error sobre el otorgamiento del consentimiento de una persona que no se encuentra en capacidad de concederlo, cuando el sujeto agente conoce esta situación, carece de sentido, porque cualquier actitud o manifestación suya en este estado, dirigidas a disponer de su sexualidad, han de entenderse inexistentes, principio que es hoy reconocido por instrumentos internacionales de los cuales Colombia hace parte, como las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte

Penal Internacional, de necesaria consulta en el derecho interno, según lo ha precisado la Corte Constitucional y esta Sala en otras oportunidades. Dicho estatuto, en su regla 70, establece,

“Principios de la prueba en casos de violencia sexual. En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido la capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo” >>

#### DECISIÓN:

No casa.

**Sentencia. Rad. N° 39228 08/10/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

#### **ABUSO DE CONFIANZA A TRAVÉS DE UNA COMUNIDAD O COPROPIEDAD**

**TEMAS:** ABUSO DE CONFIANZA-Cuasicontrato de comunidad /DERECHO CIVIL Y DERECHO COMERCIAL-Intereses: Clases /INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS-Indexación: Incompatible con condena de intereses moratorios

#### **HECHOS:**

Varios de los hermanos de A.S.V.G, le imputaron haberse apropiado de los cánones de arrendamiento de varios inmuebles de propiedad de todos.

#### **EL RECURSO:**

La defensa invocó como cargo principal que se decrete la nulidad por indebido trámite incidental a la objeción a un dictamen pericial; y como subsidiarios, la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, exclusión evidente e interpretación errónea de varias normas de los Códigos de Comercio, Civil y Penal.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Ninguna duda hay de que entre los hermanos existía una copropiedad o comunidad en relación con los inmuebles por cuyos cánones se suscitó este conflicto, así lo reconocen ellos mismos, sus apoderados y el defensor de la acusada, por ende, la disposición del artículo 2326 del Código Civil les era aplicable y según ésta “cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios particulares...”.

(...)  
En consecuencia, sean las partes en este asunto comerciantes o no, ejerzan o no actos de comercio en relación con la copropiedad, lo cierto es que el comunero que extrae dineros de la comunidad, le debe a la misma, inclusive, intereses corrientes por aquéllos. »

(...)  
«Finalmente reprocha el casacionista que se haya condenado a su defendida a indexar las sumas liquidadas como perjuicios, no obstante que el lucro cesante se calculó a la tasa máxima del interés moratorio comercial permitido.

Tal planteamiento, como lo reconoce en principio el Ministerio Público resulta acertado, toda vez que en efecto deviene incompatible una condena simultánea por intereses moratorios al máximo de la tasa permitida, con la indexación, porque evidentemente aquella contiene el componente inflacionario que conduce a la pérdida del poder adquisitivo del dinero. En otras palabras, la corrección monetaria no puede ser doblemente considerada, ya sea bajo la forma de intereses moratorios o de ajuste por inflación.>>

**DECISIÓN:**

Casa parcialmente.

---

**Sentencia. Rad. N° 39817 31/10/2012 M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**S.P.A. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Negativa, no es necesario la posterior realización de imputación y acusación /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: No hay límite de número veces para solicitar

**ANTECEDENTES RELEVANTES:**

El Tribunal Superior del Distrito decretó la preclusión de la investigación seguida contra el Dr. M.R.G.F. por seguida por el delito de prevaricato por acción.

**EL RECURSO**

La víctima solicitó la revocatoria de la preclusión ya que en pretérita oportunidad el Tribunal la había negado teniendo a su alcance la misma circunstancia fáctica y elementos probatorios.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«En primer lugar, debe considerarse que la Ley 906 de 2004 no limita las oportunidades en las cuales es posible presentar una solicitud de preclusión y que, además, la negativa a declarar la preclusión investigativa no comporta la obligación de imputar cargos o presentar escrito de acusación, según sea el caso.

(...)  
De esta manera, si en la actuación no se obtiene material probatorio del que se pueda inferir razonablemente la autoría o participación del indiciado en el delito que se investiga, la Fiscalía no estará habilitada para formular imputación. Tampoco podrá radicar acusación si el material probatorio acopiado no refiere con probabilidad de verdad la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

En otro sentido, el artículo 250 numeral 5 de la Constitución Nacional faculta a la Fiscalía, como titular de la acción penal, para solicitar la preclusión de la investigación cuando “no hubiere mérito para acusar”, lo cual debe hacerse de cara a las causales establecidas en la ley.

Por tanto, si en un evento particular se niega la preclusión de la investigación por no estar debidamente demostrada la causal invocada, es factible que luego de profundizar la indagación sin hallarse los presupuestos para imputar o acusar, con otros y mejores elementos de juicio, se solicite de nuevo tal medida por el mismo o diferente motivo, siempre y cuando la petición esté cimentada en el material probatorio acopiado.»

**DECISIÓN:**

Confirma.

---