



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Octubre 03 de 2017 n.º 16

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

TENTATIVA DESISTIDA

La tentativa desistida supone que el agente abandone la idea criminal por su propia voluntad y sin la presión de factores externos, no alcanzando su objetivo por su propia decisión y no por cuestiones exógenas.

SP15015 (46751) de 20/09/17

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

ANTECEDENTES

El abogado WEOC en representación de sus padres, presentó demanda ejecutiva contra el Instituto de Seguros Sociales con base en unas facturas de compra de medicamentos, por valor cercano a los 50 millones de pesos; la abogada del ISS presentó escrito de excepciones oponiéndose a la ejecución “*ante la falsedad e inconsistencias del título valor*”. La demanda fue retirada en dos ocasiones. Primero por un abogado suplente del demandante y finalmente por el propio demandante.

[...]

Emite la Corte fallo de casación luego de admitida la demanda presentada por la defensa de WEOC contra la sentencia noviembre de 2014, que lo condenó anticipadamente por los delitos de peculado por apropiación y fraude procesal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TENTATIVA - Desistida: concepto ||
TENTATIVA - Desistida: efectos ||
TENTATIVA - Modalidades || **TENTATIVA** -
Desistida: elemento volitivo

« [...] cabe preguntarse si el retiro de las demandas por parte del procesado, en realidad comporta un acto de desistimiento liberador de responsabilidad penal respecto del delito desistido, o si de todas formas subsiste una conducta tentada contra el patrimonio del Estado que debe sancionarse.

[...]

La llamada tentativa desistida exige que contrario a las dos hipótesis que plantea el Código Penal como fundamento de la punición en las que se indica que la falta de consumación se da por circunstancias ajenas al agente ejecutor, en aquella modalidad es determinante que éste abandone definitivamente la idea criminosa sin la influencia de factores externos, es decir, su simple voluntad es la que impide el agotamiento de la conducta.

[...]

En el presente asunto, no concurren los requisitos que permiten considerar el delito que se calificó como peculado tentado en calidad de interviniente, como una tentativa desistida, habida cuenta que si bien es un hecho probado que el procesado retiró las demandas ejecutivas cuando ya se había librado mandamiento ejecutivo y la parte demandante había radicado la liquidación de los créditos, esa acción no puede considerarse voluntaria y espontánea, carente de influencias externas que motivaran la dimisión de WEOC y de esa forma reajustar su conducta a derecho, pues hizo todo a su alcance e incluso persistió en la apropiación indebida de dineros del Estado destinados a la salud.

[...]

Es decir, la falta de agotamiento de la pretendida apropiación indebida, con independencia del abandono de la idea criminosa por parte de su ejecutor, de todas maneras se habría configurado ante la advertencia por parte de la autoridad

administrativa acerca de la ilegitimidad de los títulos que fundaban el cobro ejecutivo, lo cual habría impedido que el proceso judicial continuara y culminara con el desprendimiento de los recursos públicos a favor de WEOC, abogado demandante.

[...]

De acuerdo con lo expuesto la conclusión de la Sala es que el procesado se hace merecedor a la pena del delito por el que en apariencia desistió, al haber intentado, a través de medios idóneos, el apoderamiento de fondos del Estado pertenecientes al sector de la salud, habida cuenta que no se dan los elementos de la tentativa desistida».

PREVARICATO POR ACCIÓN

En la materialidad del delito de prevaricato por acción es preciso establecer la norma manifiestamente contrariada, por lo tanto, se impone que su verificación se efectúe en el contexto temporo-espacial en el cual fue adoptada la decisión tildada de prevaricadora y no en uno posterior

SP14361 (47724) de 13/09/17

M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa

ANTECEDENTES

En su condición de Secretaria de Salud del Municipio de [...], la abogada DACB expidió la Resolución 001 del 22 de mayo de 2002, mediante la cual autorizó a FPA la apertura de la Droguería [...] en la calle [...], no obstante que fue instalada en el interior del Hospital San Vicente de Paul, para lo cual contó con la certificación de uso del suelo No. [...] del 20 de mayo de la misma anualidad, expedida por la Secretaría de Planeación Municipal, en la cual, sin identificar la dirección donde se ubicaría el establecimiento, se afirmó que mediaban 150 metros de distancia con la droguería más cercana.

El 13 de mayo de 2003, a instancia de quienes se consideraron perjudicados con la apertura de la Droguería [...], que no fueron convocados previamente, Planeación Municipal de [...] realizó una nueva medición, procedimiento que arrojó una distancia de 115.53 metros respecto de Superdrogas [...], es decir, se estableció que fue dispuesta su ubicación a menos de 150 metros de distancia respecto de las droguerías de la

zona, en contra de lo establecido en la Resolución 010911 de 1992, reglamentaria de la Ley 9 de 1979, así como de la Ley 715 de 2001.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación de norma sustancial permisiva o favorable vigente en la época de los hechos || **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), se contraría una ley vigente al momento de los hechos

[...] la defensa planteó que no se configura el delito de prevaricato por acción, pues las normas que establecían la distancia de 150 metros entre droguerías no están vigentes y se impone aplicar el principio de favorabilidad [...].

[...]

[...] se concluye que no se encuentra vigente la facultad del Gobierno Nacional para regular la distancia entre droguerías, porque la norma que le confería tal competencia fue expresamente derogada por el artículo 136 del Decreto Ley 19 de 2012. Además, desapareció el soporte de las regulaciones expedidas en tal sentido por el Ministerio de Salud.

Sin embargo, lo cierto es que para cuando DAC, en su condición de Secretaria de Salud del Municipio de [...], expidió la Resolución 001 del 22 de mayo de 2002, mediante la cual autorizó a FPA la apertura de la Droguería [...], se encontraba vigente la Resolución 010991 de 1992 del Ministerio de Salud, en la cual se disponía que la distancia entre droguerías debía ser de por lo menos 150 metros, sin que pueda

asumirse, como lo planteó el defensor, que se coteje el comportamiento de su asistida con normas posteriores en aplicación del principio de favorabilidad, en cuanto la legalidad de tal acto estaba determinada por una exigencia normativa específica.

En efecto, si en la constatación de la materialidad del delito de prevaricato por acción es preciso establecer la norma manifiestamente contrariada, se impone que tal verificación se efectúe en el contexto temporo-espacial en el cual fue adoptada la decisión tildada de prevaricadora, en este caso, conforme a la Ley 8 de 1971, en desarrollo de la cual el Ministerio de Salud expidió la Resolución 010911 de 2002, pues resulta impropio que dicho cotejo se realice con normas muy posteriores, esto es, el artículo 136 de la Ley 19 del 10 de enero de 2012 o el artículo 12 del Decreto 2200 del 28 de junio de 2005.

No sobra señalar que si en casos como el examinado, las normas administrativas orientadas a regular la distancia entre las droguerías responden a criterios tales como “los barrios, zonas, sectores y lugares” en orden a asegurar que las farmacias-droguerías se encuentren distribuidas en forma “racional y planificada”, es de esperarse que tales variables determinen una constante modificación de las exigencias legales y reglamentarias, sin que entonces resulte válido pretender que los requisitos dispuestos normativamente en un momento y espacio muy posterior, se erijan en objeto de confrontación respecto de la legalidad o ilegalidad de las decisiones adoptadas en un pasado que, en este caso, difiere en por lo menos 10 años (22 de mayo de 2002 fecha en la cual se expide la autorización de funcionamiento de la Droguería [...] y el 10 de enero de 2012, cuando entró en vigencia la Ley 19 de 2012).

COMPETENCIA POR CONEXIDAD PARA DECIDIR BENEFICIOS

En el marco de la Justicia Especial para la Paz, cuando varias autoridades hayan ordenado la privación de la libertad del solicitante, la competencia para decidir de ésta, será de aquella autoridad ante quien primero se haga la solicitud.

AP5859 (51081) de 06/09/17

M. P. José Luis Barceló Camacho

ANTECEDENTES

JHM ex integrante de la Fuerza Pública presentó ante el juzgado 1° Penal del Circuito solicitud para la concesión de beneficios consagrados en la Ley 1820 de 2016, este despacho declaró su incompetencia y lo remitió al Juzgado 21 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que de igual manera desconoció su competencia.

El Juez Primero Penal del circuito argumenta su negativa en [...] “que según se desprende del Decreto 1252 del 19 de julio de 2017, la petición

debe ser dirigida al despacho por cuenta del cual el procesado se encuentra privado de la libertad, que sería el de Penas y Medidas de Seguridad”. En consecuencia, el Juez de Ejecución de Penas rechaza esta afirmación replicando [...] “que según los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia, esta clase de peticiones deben presentarse ante el juzgador de primera o segunda instancia que esté conociendo la etapa de la causa en la actuación donde el solicitante esté siendo procesado, en la que haya sido afectado con la medida de aseguramiento”.

La Sala de Casación Penal resuelve la colisión negativa de competencia

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACUERDO DE PAZ (FARC-EP) - Beneficios: miembros de la Fuerza Pública, competencia para decidir por conexidad de varias actuaciones en distintos estadios procesales (Decreto 1252 de 2017)

« [...] el Decreto 1252 del 19 de julio de 2017 [...] adiciona el artículo 2.2.5.5.1.3. a la Sección 1 [...] del Capítulo 5 [...] del estatuto reglamentario del sector justicia.

[...]

[...] en el caso presente, contra el procesado interesado en acogerse a los beneficios de la Ley 1820 de 2016 cursa un proceso y, además, pesa en su contra una sentencia en firme, la competencia recae en la autoridad que tramita el proceso dentro del cual el interesado se encuentra afectado con la medida de aseguramiento.

Se dirá, como lo pregona el titular del Juzgado 1.º Penal del Circuito de [...], que como en este caso el procesado está privado de la libertad por cuenta del juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de [...], entonces es a este último despacho al que le compete resolver la solicitud.

Pues bien, cuando así sucede opera la hipótesis a la que se refiere la segunda parte del precepto citado, esto es, cuando son “*varias autoridades las que hayan ordenado la privación de la libertad del solicitante*”, en cuyo caso la competencia, le corresponde a “*aquella autoridad ante quien primero se haga la solicitud de libertad*”, la que, en este caso, no es otra que el mismo Juzgado 1.º Penal del Circuito de [...], como se extrae de la actuación.

En el presente asunto se cumple la hipótesis reseñada, pues el expediente revela que contra JHM pesa medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, dictada el 27 de diciembre de 2011 en el proceso que actualmente cursa ante el Juzgado 1.º Penal del Circuito de [...]:

dicha determinación, como se precisó en acápite anterior, vino acompañada de la respectiva orden de captura.

Adviértase que la norma indica que la hipótesis en comento se materializa cuando son “*varias autoridades las que hayan ordenado la privación de la libertad del solicitante*”; dicha fórmula descarta la tesis del Juzgado 1.º Penal del Circuito de [...], en cuanto niega su competencia porque el procesado no está privado de la libertad por su cuenta, pues según el precepto bajo estudio la competencia recae en el despacho a quien primero se haya dirigido la solicitud, con independencia de que el procesado esté privado de la libertad por cuenta de éste, basta con que allí se haya ordenado la privación de la libertad, lo que sucede en este caso, pues en el proceso tramitado ante el juzgado de [...] existe orden de captura para el cumplimiento de la medida de aseguramiento.

Así las cosas, contra HM existe una orden de captura para el cumplimiento de medida de aseguramiento y, adicionalmente, está privado de la libertad por cuenta de un despacho de ejecución de penas y medidas de seguridad. En tal caso, el funcionario competente para resolver la petición de revocatoria de la medida de aseguramiento, en los términos de la Ley 1820 de 2016 y su Decreto Reglamentario n.º 706 de 2017 -se insiste- es aquel que primero reciba la solicitud. Este no es otro que el Juzgado 1.º Penal del Circuito de [...], ante quien la defensa impetró el beneficio el 17 de mayo del año en curso».

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

La detención preventiva en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o Centro de Atención Inmediata (CAI), no puede exceder del término máximo de 36 horas.

AHP5787 (51061) de 01/09/17

M. P. Patricia Salazar Cuéllar

ANTECEDENTES

« [...] se tiene que a [...] el 22 de julio de 2017 el Juez Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de [...] (Norte de Santander), le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Con el objeto de que se diera cumplimiento a dicha orden, la procesada [...] suscribió diligencia de compromiso el 27 de julio siguiente y en la misma fecha, la Juez Coordinadora del Centro de

Servicios emitió la boleta de detención domiciliaria No. 805, con destino al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de [...].

No obstante, dicha orden no se ha cumplido, pues de acuerdo con las respuestas allegadas a la actuación, FR aún se encuentra privada de la libertad en el Cai Aeropuerto de la Policía Metropolitana de [...], debido a que el sindicato de empleados unidos penitenciarios adelanta “*jornada de plan reglamento territorial carcelario en el departamento del Norte de Santander*”, por lo que no se permite la recepción de internos en los establecimientos carcelarios».

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HABEAS CORPUS - Configuración: vía de hecho, incumplimiento de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria
|| **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** - Detención preventiva: en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o Centro de Atención Inmediata (CAI), no puede exceder del término máximo de 36 horas

« [...] se tiene que el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014 que adicionó el artículo 28 A de la Ley 65 de 1993 establece:

“Detención en Unidad de Reacción Inmediata o similar. La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.

Parágrafo. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo.”

Con tal panorama, se advierte que en el presente evento, contrario a la conclusión del Magistrado de primera instancia es procedente la protección constitucional invocada en favor de ZBFR, pues si bien la decisión emitida por el Juez de Control de Garantías no se considera arbitraria o caprichosa, ni se evidencia, en estricto sentido, una prolongación ilegal de la libertad, lo cierto es que se presenta una vía de hecho respecto del cumplimiento de la medida de aseguramiento impuesta.

Lo anterior, en razón a que no se ha cumplido en debida forma la restricción de la libertad impuesta a ZBFR, pues ha estado recluida en un Centro de Atención Inmediata (CAI) de la Policía Nacional por un término superior a las 36 horas al que alude el artículo 28 A de la Ley 65 de 1993.

Además, las autoridades accionadas no indicaron haber realizado ninguna actividad tendiente a trasladar a la procesada al centro carcelario para el correspondiente registro en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC), de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 43 de la Ley 1709 de 2014, para luego sí, ser remitida a su lugar de residencia.

Así las cosas, lo procedente en este evento es revocar la decisión impugnada y en su lugar, conceder la acción constitucional de habeas corpus presentada en favor de ZBFR».

PRUEBA SOBREVINIENTE

La prueba sobreviniente puede ser aportada únicamente hasta antes del inicio de los alegatos finales de los sujetos procesales, es inadmisibles en sede de casación.

AP5618 (49883) de 30/08/17

M. P. Eugenio Fernández Carlier

ANTECEDENTES

« DLYD formuló denuncia contra los abogados JCRP y RGB con ocasión de la letra de cambio que les entregó para que en su nombre y representación adelantaran un proceso ejecutivo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de [...], porque se apropiaron del título judicial por valor de \$10.500.000 y exhibieron un recibo con fecha abril 19 de 2007 en el que supuestamente le

habían cancelado el monto del dinero cobrado, falsificando su firma».

Los procesados recurren en sede de casación, argumentando, entre otros que [...] “según la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 con el nuevo dictamen pericial como ‘prueba sobreviniente’ se demuestra que la primera experticia es ilegal y por ende inexistente.

Explican que debieron acudir a un segundo dictamen privado ante la imposibilidad de controvertir el que se allegó procesalmente, y que aquél se ajustó a las normas legales con muestras que correspondían cronológicamente con el documento cuestionado, de lo cual surge la posibilidad que la firma en el recibo del dinero sea de DY”.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Sobreviniente: oportunidad ||
PROCESO PENAL - Principio de preclusión de los actos procesales

« [...] si bien la solicitud de pruebas en la fase del juicio, en la Ley 600 de 2000 bajo la cual se ritoó este asunto, ha de hacerse en el término de traslado previsto en el artículo 400, esto es, 15 días hábiles siguientes al recibo del proceso - peticiones que se analizan en la audiencia preparatoria-, nada impide que una vez practicadas en la audiencia pública, surjan otras que se desprendan de ellas.

La Corte ha precisado así que de conformidad con los artículos 401 y 409 del citado estatuto adjetivo hay oportunidad para incorporar o practicar pruebas que no hayan sido pedidas en el término legalmente previsto en el artículo 400, esto es, aquellas sobrevinientes o que se derivan de la etapa del juicio. Para tal fin el juez tiene la

facultad de decretarlas de oficio o puede adoptar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos, toda vez que es el director de la vista pública.

Sin embargo, esa facultad no es ilimitada, por cuanto de acuerdo con el principio de preclusión de los actos procesales y sólo atendiendo ese carácter teleológico de dilucidar los hechos, puede ordenar la evacuación probatoria, aun a instancia de los sujetos procesales, hasta antes de concederles el uso de la palabra para que inicien sus intervenciones finales

[...]

[...] los procesados exhiben el dictamen pericial de un grafólogo privado, practicado con posterioridad a la emisión del fallo de segundo grado a fin de demeritar el realizado por un grafólogo de la Fiscalía allegado al proceso, pero precisamente esa extemporaneidad impide realizar alguna comparación o baremo.

Ello porque el derecho al debido proceso además de ser una garantía encaminada a proteger a los intervinientes y en mayor grado al sujeto pasivo de la acción judicial penal, implica también el respetar las precisas etapas en que se surte el trámite irradiadas por un carácter preclusivo que impide retrotraer la actuación, pues en el diligenciamiento los actos están concatenadas, siendo unos presupuestos de otros.

Por lo mismo, pierde razón de ser el examen de la decisión atacada en sede de casación si se da cabida a otros elementos probatorios de los cuales el inferior no tuvo oportunidad de conocer, porque ello encajaría en la cláusula de exclusión del inciso final del artículo 29 de la Constitución Política “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”».

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, INTERESES A LOS PERJUICIOS

Los intereses que se deben aplicar a los perjuicios son de carácter civil, basados en la responsabilidad civil extracontractual y no son

en ningún caso de tipo comercial, moratorio o remuneratorio.

SP13300 (50034) de 30/08/17

M. P. Fernando Alberto Castro Caballero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ANTECEDENTES

« La Sala decide los recursos de apelación interpuestos y sustentados oportunamente [...], contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el pasado 6 de febrero de 2017, mediante la cual se le puso fin al incidente de reparación integral que se llevó a cabo en el proceso penal que se le adelantó a ATAM, actuación en la que el 1° de julio de 2015 se le declaró penalmente responsable, en calidad de autor, de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía.

[...]

Finalizado el trámite incidental, el 6 de febrero de 2017, el Tribunal condenó a ATAM a pagar la suma de \$251.741.340. ».

La demanda: “El apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales –P.A.R.I.S.S.-, inconforme con la decisión que viene de reseñarse, manifestó que la tasa de interés prevista ‘en el artículo 1617 del Código Civil no tiene en cuenta la depreciación de la moneda’, situación que hace que el valor de la suma adeudada pierda su poder adquisitivo, lo cual, genera una mengua en la suma del lucro cesante porque no se tuvieron en cuenta los nueve (9) años transcurridos desde la fecha de apropiación -2008- a la fecha de emisión de la respectiva sentencia de condena en perjuicios - 2017-.

[...] afirmó que conforme lo expresado de manera amplia por el perito contador [...] - testigo de la víctima-, la normatividad aplicable en el presente caso en materia de lucro cesante era la Resolución 0259 del 2009 emitida por la Superintendencia financiera, la que a su vez daba cumplimiento a lo establecido en el artículo 177 del otrora Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor literal se prevé: ‘las cantidades liquidadas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios’. Siendo ese dispositivo normativo el que, afirma, habrá de regir el presente caso, atendiendo a que el extinto Instituto de Seguro Social – ISS- era una entidad del estado”.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Mora e indexación: diferencias || **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Indexación: incompatible con condena de intereses moratorios || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, basados en la responsabilidad civil extracontractual

« [...] fácil resulta advertir que los recurrentes confunden dos conceptos perfectamente diferenciables: la mora y la indexación.

Huelga precisar, por tanto, que mientras la mora hace referencia al interés que se ha de pagar por no cancelar oportunamente una deuda; la indexación tiene por objeto actualizar la deuda a valores reales a la fecha en que declara su existencia y se imputa su pago, por cuanto el valor inicial de la deuda ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el paso del tiempo.

[...]

Al respecto, la línea jurisprudencial de esta Sala también ha sido pacífica al momento de señalar lo siguiente:

“La cuantía del interés depende del valor económico del daño causado al momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, pues es en este momento, no antes, cuando se concreta ese perjuicio.”

Ahora bien, en cuanto a la fuente legal a la que habría el Juez de remitirse al momento de determinar cuál tipo de interés debe de imputarse en el presente caso para cuantificar el daño patrimonial, bastaría con recordar lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil así: *“quien ha cometido un delito... que ha inferido daño a otro... es obligado a la indemnización”*, para concluir sin dificultad alguna que la respuesta al problema jurídico planteado por los aquí apelantes no puede ser otra distinta a la dada por el Tribunal, esto es, que en el presente caso se discute una responsabilidad civil extracontractual, que no de una “comercial”, por tanto habrá de aplicarse el 6% de interés legal consagrado en el código civil, más no el 1.5% señalado por la Superintendencia Financiera en su última resolución semestral, al momento de cuantificar el monto indemnizatorio».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, naturaleza jurídica, efectos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, principio de la no causación de intereses remuneratorios

« [...] el criterio de la jurisprudencia civil respecto de ese tópico ha sido pacífico desde antaño, de tal forma que resulta importante hacer la siguiente precisión en esta oportunidad: la naturaleza jurídica de la víctima no puede mutar per se la fuente de la obligación por la que se convoca a un incidente de reparación integral en la instancia penal, ni menos aún tiene la potencialidad de variar el objeto del procedimiento a surtir para materializar el derecho sustancial, puesto que, se itera, ese trámite incidental tiene por finalidad debatir ante el juez penal con función de conocimiento la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, la cual dista en su esencia de las obligaciones de origen contractual o convencional.

Adicionalmente, las normas de procedimiento administrativo que citan los recurrentes para sustentar una condena ajustada a los intereses comerciales, no pueden aplicarse a este asunto, ya que tales preceptos regulan la forma de liquidar las condenas dinerarias a cargo de entidades del Estado, las cuales no se asimilan a aquella impuesta en este incidente de reparación integral. Lo anterior habida cuenta que la demanda de perjuicios por parte de la entidad pública afectada, se adelantó contra una persona natural, sin que tenga relevancia su condición de servidor público para la fecha en la que ejecutó el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, finalmente, es importante aclarar que el fragmento del proveído dictado por la Sala Civil de esta Corporación judicial invocado por el

apoderado de las víctimas en su escrito impugnatorio, no es aplicable al presente caso, toda vez que responde a supuestos fácticos diferentes a los del asunto que convoca el presente estudio; evidenciándose, de esa forma, el profundo estado de confusión desde el que planteó su inconformidad con el fallo de condena en perjuicios, pues no distingue entre intereses remuneratorios (retributivos o correlativos) y moratorios.

Dicha diferenciación es relevante en todos los casos, empero más aun este evento, pues sin importar si las obligaciones pecuniarias son civiles o comerciales debe de comprenderse que impera el principio de la no causación de intereses remuneratorios mientras penda la exigibilidad de la prestación, salvo estipulación negocial o legal expresa que los disponga (arts. 513, 1367, 1546, 1746, 2182, 2231, 2395 C.C); por tanto, en línea de principio, no se presumen ni devengan aquellos mientras se adelanta el proceso penal, pues la finalidad de éste precisamente es la de establecer si a quien se le acusa de haber adelantado una conducta tipificada como un delito, generó o no un daño a un bien jurídicamente tutelado y, consecuentemente, si es posible decláresele penal y civilmente responsable.

Corolario de lo anteriormente analizado en detalle, los “*intereses legales*” civiles aplican a las obligaciones de esa naturaleza (civiles), tal como la que se discutió en el presente incidente de reparación integral; mientras que los “*intereses legales comerciales*”, por los que abogan los aquí apelantes, se derivan de actos, operaciones, negocios y contratos comerciales, los cuales no tienen cabida a ser discutidos en este escenario procesal, al menos no en el presente asunto.

En consecuencia, cuando la causa generadora de las prestaciones controvertidas o pretendidas en un asunto es de naturaleza civil, aplicarán los intereses legales civiles y, contrario sensu, siendo mercantil, los comerciales».

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO

Su configuración se condiciona a la idoneidad o capacidad de la acción que el servidor público despliegue para incidir o hacer prevalecer su voluntad sobre la de otro servidor de menor jerarquía.

SP12846 (46484) de 23/08/17

M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa

ANTECEDENTES

“[...] el 10 de enero de 2012, día programado para llevar a cabo la elección del personero de (...), el alcalde del municipio, AMS, contactó al concejal CL para que acudiera a su despacho. Habiéndose concretado el encuentro, el burgomaestre le solicitó votar por ZO, candidata de su preferencia, y no apoyar al aspirante OCR. En la votación final fue elegida la mencionada OQ. Para la Fiscalía la conducta del burgomaestre se adecúa en el tipo penal de tráfico de influencias de servidor público.” Posteriormente fue condenado por el Tribunal Superior por este delito.

El abogado de AMS acude en casación, arguyendo como primer cargo, la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 411 del Código Penal, que consagra el tipo penal de tráfico de influencias de servidor público.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO - Se condiciona a que el servidor haga uso indebido de la influencia derivada del cargo || **TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO** - Configuración: cuando se cuenta con la entidad y potencialidad de influir en el otro a través de un abuso de poder

« La verdadera esencia de la conducta punible de tráfico de influencias y que tiene que ver tanto con la idoneidad de la acción como con el carácter indebido de la influencia ejercida, radica en que

el sujeto activo imponga o haga prevalecer su condición sobre otro servidor público, esto es, que tanto por la forma como hace la solicitud, como por su rango de superioridad o jerarquía tiene la entidad de incidir en un asunto del que conoce o va a conocer quien la recibe.

Todo parte de la misma definición del vocablo influencia, contenido en la descripción legal. Influenciar, según el diccionario RAE, es “*poder, valimiento, autoridad de alguien para con otra u otras personas o para intervenir en un negocio*”, o “*persona con poder o autoridad con cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio*”, acepción derivada del verbo influir, cuyo significado, también según la RAE, es el de “*ejercer dominio o fuerza moral*”.

Es decir, la influencia involucra necesariamente la capacidad de incidir sobre quien se ejerce. En esa medida, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte, de establecerse que la acción carece de esa entidad, sobreviene la atipicidad de la conducta.

Por esa razón es que la Sala ha insistido, como bien lo precisó el casacionista, en que la influencia se considera idónea cuando es cierta y real, o, lo que es igual, “*con la entidad y potencialidad suficiente para llegar a influir en el otro, que trascienda en un verdadero abuso de poder*” [...].

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO - No se configura || **TRÁFICO DE INFLUENCIAS DE SERVIDOR PÚBLICO** - Recomendación: no necesariamente configura una conducta típica

« Para el caso objeto de estudio lo fundamental es que no concurrió ninguna circunstancia que permita establecer que el acusado AMS ejerció un acto de abuso de poder al sugerirle al concejal CJLC una candidata para personera del municipio de [...]. En efecto, el cargo que desempeñaba como alcalde del municipio no le confería posición jerárquica de dominio o de superioridad sobre el concejal, puesto que el Concejo Municipal es una corporación totalmente independiente de la Alcaldía y si el edil aceptó reunirse con el mandatario local, como así se infiere del contenido de la conversación, no fue por imposición en virtud de una posición superior, sino porque es usual en la dinámica de

la administración de los municipios y de la vida en sociedad que se lleven a cabo este tipo de encuentros. En esa medida, no es cierta la afirmación del Fiscal Delegado ante esta Sala en el sentido de que el acusado utilizó su investidura de alcalde con la potencialidad de incidir en la decisión de LC.

[...]

Si de acuerdo con lo expuesto la conducta atribuida a MS consistió en recomendar a una candidata que cumplía con los requisitos para aspirar al cargo y para ello no abusó o se

aprovechó de su condición, como surge de la revisión de la conversación grabada, resulta irrelevante en este caso para la configuración del tipo penal atribuido que con dicha sugerencia se afectara la intención de otro candidato, lo que, por lo general, suele ocurrir cuando se recomienda a alguien para un cargo a proveer. Podrá considerarse esa conducta, como lo sostuvo la Procuradora Delegada y el juez de primera instancia, moralmente reprochable, pero no alcanza a generar un juicio de responsabilidad penal al no estar presente el abuso del poder del funcionario cuando efectuó tal sugerencia».



Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá