



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL

Boletín Informativo

10 de julio 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 proferidas por la Sala.

Sentencia. Rad. N° 35637 06/06/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR

**SENTENCIA CONTRA ALIAS “EL IGUANO”
EN EL MARCO DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ**

TEMAS: LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Beneficios: Diferencia con los previstos en el sistema penal ordinario por confesión, aceptación de cargos y colaboración/ DELITO DE LESA HUMANIDAD-Crímenes de Guerra: Una misma conducta los puede configurar/ DELITOS DE LESA HUMANIDAD-Elementos/ CONCIERTO PARA DELINQUIR-No es una conducta que atenta contra el DIH: Justificación/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Pena alternativa: Debe estar contenida en la sentencia/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Pena alternativa: No es de ejecución inmediata/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Derechos de las víctimas/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Víctimas: Reparación, trámite cuando no se liquidó en primera instancia/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Víctimas: Reparación: Criterios de liquidación/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Víctimas: Obligaciones del Estado para su reparación

HECHOS:

La Sala hace una explicación acerca del origen de las Autodefensas en Colombia así como, del Bloque Catatumbo, frente Fronteras. Su comandante, J.I.L.Z, se acogió a los términos de la Ley de Justicia y Paz por los hechos ocurridos en el contexto de su acción paramilitar.

En su momento, la Fiscalía le imputó parcialmente varios delitos, dejando claro que *“tales hechos delictivos no son los únicos por los que debe responder el procesado”*.

El 2 de diciembre de 2012, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a J.I.L.Z a pena de prisión e imposición de multa, *“sanción que se suspendió por una pena alternativa equivalente a ocho (8) años de prisión y el pago de daños y perjuicios”*

EL RECURSO:

La Fiscalía, argumenta que es errado considerar un mismo hecho como atentado contra el DIH y crimen de lesa humanidad. Adicionalmente, esgrime reparos en cuanto a la restitución y extinción del dominio de varios bienes.

El Ministerio Público y una organización de víctimas solicitaron la nulidad del incidente de reparación.

La defensa, manifestó su inconformismo con la dosificación de la pena principal impuesta al postulado así como, de la pena alternativa.

Finalmente, varios representantes de las víctimas se opusieron a las medidas de reparación adoptadas por el Tribunal.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<La Sala debe insistir que la confesión, aceptación de cargos y colaboración con la justicia son de la esencia del esquema diseñado en la Ley 975 de 2005, de manera que sin su presencia no habrá lugar a la aplicación de sus trámites y beneficios, mientras en los procedimientos penales ordinarios tales mecanismos son eventuales, en forma que de su concurrencia no depende la continuación del trámite.

Bajo la premisa anterior, resulta improcedente la aplicación de los beneficios propios del trámite de la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004 dentro del procedimiento transicional, pues de incumplirse dichas exigencias, el postulado pasaría a ser juzgado por el trámite ordinario.

(...)

Es importante reiterar que doctrina y jurisprudencia, distinguen dos categorías de punibles sumamente graves para la comunidad internacional, esto es, los crímenes de guerra o infracciones al derecho internacional humanitario y los delitos de lesa humanidad.

(...)

Se concluye que las afrentas contra el D.I.H. envuelven una serie de requisitos distintos pero eventualmente

concomitantes con aquellos elementos constitutivos del delito de lesa humanidad.

(...)

El *derecho a la reparación*, elemento en que se centra la mayoría de impugnaciones, comporta las siguientes acciones:

(i) *Restitución*: devolver a la víctima a su *statu quo ante*.

(ii) *Indemnización*: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados.

(iii) *Rehabilitación*: recuperar a las víctimas de las *secuelas físicas y psicológicas derivadas de los delitos cometidos*.

(iv) *Satisfacción*: compensación moral orientada a distintos conceptos que se explican a continuación, será restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido.

(v) *Garantía de no repetición*: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares.

(vi) *Reparación simbólica*: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

(vii) *Reparación colectiva*: recuperación psicológica y social de las comunidades victimizadas.

(...)

En cuanto a la cuantificación de la reparación integral, regulada en el artículo 250 de la Constitución, artículo 102 de la Ley 906 de 2004 y en la Ley de Justicia y Paz, la Sala ha previsto dos exigencias: i) la necesidad de ponderar todos los daños sufridos por la víctima, con el propósito de determinar la compensación total y, ii) verificar que el monto de la reparación no exceda el valor del daño, y evitar así que la víctima se enriquezca sin justa causa.

(...)

Efectuadas las anteriores precisiones, considera esta Sala que para superar los escollos generados por la imposibilidad de acreditación probatoria o la insuficiencia de la misma, no es procedente acudir a la decisión en equidad, pero sí es preciso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta Política, materializar el derecho fundamental a la igualdad de las víctimas, dada su evidente condición de desventaja dentro del proceso transicional.

(...)

Decidida la cuantificación de la reparación en derecho y no en equidad, es necesario señalar que la misma se determinará en función de tres aspectos pilares: (i) la demostración del daño; (ii) la verificación de su antijuridicidad; y (iii) la constatación de que es imputable a los postulados.

Una vez verificados dichos presupuestos, se puntualizarán los siguientes aspectos: (a) perjuicios del orden material, conformados por el daño emergente y el lucro cesante, y (b) perjuicios inmateriales referidos al daño moral y al daño a la vida de relación, luego de lo cual se deberá verificar lo solicitado por cada víctima o grupo familiar, y corroborar lo probado por cada una de ellas para que sean valorados según los parámetros vigentes en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

(...)

Conforme al artículo 2341 del Código Civil, todo “*El*

a otro, es obligado a la indemnización (...)”. El valor de la indemnización, correspondiente a la suma de los

debidamente actualizada a marzo de 2012 de acuerdo con la siguiente fórmula matemática:

$$S = Ra \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde *S* es la suma actualizada, *Ra* es el monto a indexar, *IPC final* corresponde al índice de precios al consumidor para el mes de marzo de 2012, e *IPC inicial* es el índice de precios al consumidor del mes y año en que ocurrió el deceso de la víctima.

(...)

El lucro cesante pasado o consolidado es aquel capital que se dejó de obtener por la víctima directa desde la época del homicidio hasta la fecha de liquidación de la presente providencia, recursos que habrían servido de sustento para quienes dependían económicamente de él. Para el efecto, se utilizarán las fórmulas aplicadas por esta Corporación y el Consejo de Estado:

$$S = \frac{Ra \times (1+i)^n}{i}$$

Donde, *S* es la suma de indemnización debida, *i* es la tasa de interés puro mensual, *n* es el número de meses que comprende el periodo a indemnizar y *I* es una constante matemática.

La tasa de interés parte del límite legal del 6% anual de acuerdo al artículo 2232 del Código Civil, convertido financieramente a mensuales así:

$$i = (1+ip)^n - 1$$

$$(1+0.06)^{1/12} - 1$$

$$i = 0.004867$$

El monto del lucro cesante futuro, esto es el peculio que la víctima dejó de percibir contado desde el momento de la presente liquidación, se obtendrá utilizando las fórmulas que reiteradamente ha empleado la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado así:

$$S = \frac{R \times (1+i)^n}{i(1+i)^n}$$

Donde, *S* es el valor que ha de pagarse como anticipo de los perjuicios futuros, *R* es el ingreso o salario

actualizado, **i** el interés legal puro o técnico mensual (0,004867) y **n** el número de meses a liquidar.

Ahora, el número de meses para liquidar con relación al lucro cesante futuro, debe partir del límite de vida máximo más bajo entre la víctima directa y quien demuestre dependencia económica frente a ella, lo que se verificará en cada caso mediante las Tablas Colombianas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Financiera.>>

DECISIÓN:

No procede nulidad; revoca la cuantificación de las reparaciones; modifica; adiciona; revoca; aclara; y, confirma.

Salvamento de Voto Sentencia. Radicado. N° 35767. 06/06/2012. M.P. Dra. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

SALVAMENTO DE VOTO: NO ES PROCEDENTE APLICAR EL ART. 269 DEL C.P. A PROCESOS POR EXTORSIÓN POR VIRTUD DEL ART. 26 DE LA LEY 1121

TEMAS: LEY 1121 DE 2006-Prohibición sobre rebajas punitivas y beneficios (art. 26): Excluye la aplicación de la reducción prevista en el art. 269 del C.P

HECHOS:

El señor W.E.V fue capturado en flagrancia con otro sujeto, luego del operativo policial desarrollado, al momento de recibir la suma acordada de la extorsión a V.N.C.

La Sala de Casación Penal, por mayoría aplicó la rebaja contenida en el artículo 269 del C.P., por indemnización de perjuicios, ante los cual la H. Magistrada Maria del Rosario González, presentó salvamento de voto

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Considero que, contrario a lo definido mayoritariamente, no es procedente la rebaja de pena por reparación respecto del delito de extorsión, dada la expresa prohibición introducida por el legislador en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

(...)

El artículo 26 de la Ley 1126 de 2006 es lo suficientemente claro en cuanto se refiere a negar toda rebaja de pena o subrogado penal a quienes fueren condenados, entre otros, por el delito de extorsión. Y, de otra, que al consultar la exposición de motivos para que el legislador introdujera dicho precepto, logra establecerse que su finalidad no fue otra a la de responder con dureza punitiva a la comisión de tales

punibles, sin permitir, se reitera, las rebajas de penas o el otorgamiento de subrogados.

(...)

Es que el bien intencionado objetivo perseguido con el cambio jurisprudencial de velar, a tono con la tendencia actual de la Corte, por los derechos de las víctimas mediante la materialización a su favor de la denominada justicia restaurativa en el sentido de “*propiciar y estimular la reparación de los perjuicios por medio de consecuencias favorables para el agresor*”, realmente logra el efecto contrario, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque ubica a las víctimas en un plano regresivo, como si su interés dentro del proceso penal fuera exclusivamente el de obtener un resarcimiento económico

(...)

En segundo término, por considerar que el principio de conmutatividad, cuyo propósito es el de buscar un punto de equilibrio entre el dolor ocasionado a los ofendidos y al que por haberlo infligido debe soportar el agresor, se satisface con el excesivo descuento punitivo contenido en la norma “*de la mitad a las tres cuartas partes*”, el cual no sólo torna inanes los esfuerzos del legislador ya referidos, tendientes a combatir y erradicar ciertas modalidades delictivas, sino que deja prácticamente en la impunidad la comisión, como ocurría antes de la veda implementada con la Ley 1121, del delito de extorsión

(...)

En tercer lugar, la tesis prohijada por la Sala mayoritaria se muestra distante de la realidad social, en donde la víctima indefensa, que ya ha sido coaccionada una vez, por cuenta, en su generalidad y como ya se dijo, de organizaciones delictivas con gran capacidad de daño, debe soportar una segunda coerción para aceptar la cantidad ofrecida como reparación, haciéndose así acreedores al significativo descuento punitivo que otorga la norma, siendo, por tanto, objeto de una nueva victimización.>>

Sentencia. Rad. 33986. 30/05/2012. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ

¿CUÁL ES EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA?

TEMAS: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Ausencia de afectación frente a valoraciones jurídicas o dogmáticas/ DESOBEDIENCIA-Ámbito de protección de la norma

HECHOS:

El Comandante F.J.H.C., a cargo del Comando del Batallón Ayacucho del Ejército Nacional, recibió la orden de realizar infiltración a pie de cuatro pelotones a

la vereda Alto de las Coles en Pácora (Caldas), en 6 o 7 jornadas de 6 o 7 horas cada una. “*El oficial desobedeció ese mandato*” y entre otras, permitió que “*miembros del segundo pelotón, viajaran en una volqueta perteneciente al Corregimiento de San Félix*”.

“*Cuando llevaban 20 minutos de recorrido, al ingresar a Salamina por un camino en bajada pavimentado, el conductor de la volqueta*”, perdió el control y “*se estrelló contra un muro, se volcó y rodó por un barrando*”, causando la muerte de 6 soldados y las lesiones de otros 14.

Adelantado el trámite procesal, el Tribunal Superior Militar decidió confirmar la pena impuesta al Comandante F.J.H.C., por el delito de desobediencia y revocar la absolución resuelta a su favor en primera instancia, para condenarlo también por los delitos de homicidio y lesiones personales culposos.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<La norma de tipo operativo consagrada en la orden militar, de desplazarse a pie y no en vehículo automotor, tenía como fin la seguridad de la tropa y específicamente evitar emboscadas de la guerrilla y demás grupos armados ilegales existentes en el área de operaciones.

(...)

Ese era el ámbito de protección de la prohibición y, en consecuencia, las muertes y las lesiones causadas en el presente caso debido a la impericia del conductor de la volqueta, a la que por orden del CT. (...) subieron los miembros del segundo pelotón de la Compañía a su cargo, son resultados que desbordan la señalada finalidad de salvaguardia.>>

DECISIÓN:

Casa parcialmente

Auto. Radicado. 39298. 27/06/2012. M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

LA PENA SE EXTINGUE CULMINADO EL PERIODO DE PRUEBA COMPROBADO QUE NO HUBO INCUMPLIMIENTO A LA DILIGENCIA DE COMPROMISO

TEMAS: HABEAS CORPUS-Pena cumplida/ CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL- Cumplimiento del periodo de prueba: Extinción de la pena

HECHOS:

O.D.Q, fue capturado el pasado 7 de junio, debido a una orden emitida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medias de a través de la cual revocó la libertad

condicional de la que gozaba, con fundamento en el incumplimiento injustificado del pago de los perjuicios al que también fue condenado.

Lo anterior, a pesar que el Tribunal Superior había “*dejado sin efecto la decisión mediante la cual se le retiraba el subrogado concedido*”.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Frente a tal situación vale la pena señalar que la concesión y permanencia de los subrogados penales, tal y como ordena la ley, está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos. En punto de la permanencia, tanto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como de la libertad condicional, existe un período de prueba en el que deben cumplirse una serie de condicionamientos de los cuales depende el mantenimiento de la excarcelación.

(...)

De suerte que, vencido el plazo del período de prueba sin que se revoque la libertad condicional, no le queda al juez que vigila la ejecución de la pena opción diferente que la declaratoria de extinción, tal como lo ordenan de manera categórica los artículos 66 y 67 del Código penal

(...)

Dicha frontera la marca el Legislador de varias maneras:

-Con el inciso final del artículo 64 transcrito, según el cual debe coincidir el período de prueba con el tiempo de la pena aún no cumplido efectivamente.

-Con los también transcritos artículos 66 y 67 del Código Penal que limitan al período de prueba como la oportunidad para vigilar la satisfacción de las obligaciones impuestas al condenado para gozar del subrogado.

-También con el artículo 89 ibídem(...).>>

DECISIÓN:

Revoca y ordena la libertad.

Auto. Rad. 36562. 13/06/2012.Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

TRÁMITE DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA EN EL S.P.A: SOLICITUDES PROBATORIAS

TEMAS: SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas: Recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Audiencia preparatoria: Trámite/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Pruebas: Admisión, rechazo y exclusión/PRUEBA ILEGAL - Consecuencias procesales/PRUEBA ILÍCITA - Consecuencias

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

procesales/SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Exclusión de la prueba: deberes del juez/SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Entrega vigilada

HECHOS:

El Tribunal Superior de Bogotá adelanta proceso penal por el delito de concusión contra el ex fiscal Y.C.A. En el trámite de la audiencia preparatoria, dicha Corporación, entre otras, decidió negar una prueba testimonial solicitada por la defensa así como, negar la exclusión probatoria incoada por el mismo sujeto procesal.

Ante esta última decisión, la defensa interpuso el recurso de apelación.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Un nuevo análisis del tema, lleva a la Sala a reconsiderar esta postura, y adoptar como postulado jurisprudencial que el recurso de apelación procede no solo contra las decisiones que niegan la práctica de la prueba (trátese de exclusión, inadmisión o rechazo), sino también contra las que ordenan su aducción, admisión o aceptación, y que la concesión del recurso debe hacerse en el efecto suspensivo.

(...)

El efecto en que debe concederse el recurso de las decisiones relacionadas con la práctica de pruebas, no enlistadas expresamente en el artículo 177 (modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007), es el suspensivo, pues no resulta razonable iniciar el juicio oral estando pendiente de decidir sobre las pruebas que deben practicarse o debatirse en el curso del mismo, pero además, porque así se infiere de la orden de suspensión de la audiencia preparatoria que contiene el artículo 363.

(...)

En torno a los elementos de convicción a utilizarse en el juicio, debe quedar claro que en la audiencia preparatoria, luego de que se culmina el descubrimiento (356.1.2), el juez que la preside, debe dar curso a los siguientes pasos:

- 1) la enunciación de lo que cada parte solicitará (356.3), a fin de que antes de que cada una eleve su petición formal, ya sepa lo que será objeto de petición por la otra, en el entendido de que no todo lo descubierto tiene necesariamente que ser solicitado.
2. la concreción de las solicitudes probatorias con la fundamentación de su pertinencia (357).
3. la posibilidad de que cada contendiente pueda pronunciarse sobre las peticiones del otro, siendo procedente en este estadio la realización de estipulaciones probatorias y la solicitud de

inadmisión, rechazo o exclusión de los medios de convicción imputados. Y,

4. finalmente debe emitirse un pronunciamiento (decreto), decisión en la cual el juez, además de indicar cuál será la prueba a practicarse en el juicio, se ocupa de resolver las peticiones formuladas hasta ese momento procesal por las partes e intervinientes (3), de señalar el orden en que habrán de practicarse (362); y antes de concluir la audiencia preparatoria procederá a la fijación de la fecha en que habrá de celebrarse el juicio oral.

(...)

Por tanto, corresponde al juez en la audiencia preparatoria ocuparse de todos estos aspectos relacionados con la inclusión de la prueba en el juicio, no pudiendo evadir, ni renunciar, ni evitar las discusiones en torno de su inadmisión, rechazo o exclusión so pretexto de mantener incólume su imparcialidad, toda vez que es aquella el escenario natural de tales discusiones y no otro; al punto que de advertir afectada esa esencial condición para afrontar el juicio, puede hacer uso de las causales de impedimento previstas a fin de separarse del conocimiento del asunto.

(...)

Conviene aclarar que la discusión en torno de la **exclusión** de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad que presiden los jueces de control de garantías, sino en la preparatoria, como se viene señalando en este proveído; o, excepcionalmente en el trámite del juicio, según el momento en que se conozca la información con fundamento en la cual se predique su contrariedad con el ordenamiento jurídico.

Esto, en primer término, porque en los albores del proceso mal se podría solicitar o decretar la exclusión de algo cuya inclusión ni siquiera se ha considerado aún, porque el momento para ello, es precisamente la audiencia preparatoria.

Frente a dicho tópico, resulta oportuno aclarar que el juez de control de garantías, en relación con los actos de investigación y diligencias en cuya práctica se limitan o reducen derechos fundamentales del indiciado o imputado, tiene tres posibilidades: declararlas legales, ilegales, o ilícitas.

En las audiencias preliminares el punto de gravedad gira en torno de la erradicación de la arbitrariedad con la que el fiscal pudiera realizar las intervenciones o limitaciones a derechos fundamentales del indiciado o imputado, básicamente a la libertad y la intimidad.

(...)

Dicho control es, pues, preliminar, y limitado a estos tópicos y en el evento de no superar el test de necesidad

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

y proporcionalidad, la consecuencia de tal conclusión, **es la declaratoria de ilegalidad del correspondiente acto de investigación**, sin que le corresponda a dicho funcionario emitir decisión alguna en relación con la exclusión de los elementos hallados en dichas labores.

(...)

Sin embargo, lo obtenido en labores de investigación que fuere declarado ilegal por el juez de control de garantías, eventualmente podría ser susceptible de valorarse en el juicio, siempre que en la audiencia preparatoria, la Fiscalía logre su decreto por parte del juez con funciones de conocimiento, después de superar el análisis de la ilegalidad inicial, acreditando la existencia verbigracia de una de las excepciones a la exclusión, contenidas en el artículo 455 de la Ley 906 de 2004.

(...)

Así pues, a manera de conclusión en relación con las posibles decisiones que puede adoptar el juez con funciones de control de garantías, sobre los procedimientos sometidos a su valoración:

- a) Si la irregularidad se originó en la forma, la proporcionalidad o la necesidad de la intervención, procede la declaratoria de ilegalidad;
- b) Si se afectaron gravemente derechos fundamentales, la decisión precedente es la ilicitud, con las consecuencias antes mencionadas; y,
- c) Si se respetaron todas las previsiones del orden normativo, la decisión apropiada es su declaratoria de legalidad; evento en el cual, los hallazgos con vocación de convertirse en prueba, encontrados en la diligencia, tienen, en principio, vocación de que se analice su presentación en el juicio.

(...)

Lo que se discute en la preparatoria, es la legalidad de la prueba, la cual, de no superarse, su consecuencia inexorable es la exclusión, y si la fuente de su contaminación es la ilicitud, no sólo se excluye, sino que, además se anula toda la actuación a partir de la realización de dichos actos.

(...)

La fuente normativa de la cual surge la posibilidad de acudir a la entrega vigilada en el asunto de la referencia, no solo es la Ley 906 de 2004 (art. 243), sino, entre otras, la Ley 970 de 2005, aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción: así, el artículo 50 de dicha Convención compromete a los Estados a consagrar en sus legislaciones dicho mecanismo investigativo a efectos de combatir la corrupción, entre otras de sus modalidades, la judicial. Sin embargo, cuando entró a regir aquella ley ya estaba en vigencia el artículo 243 de la 906 de 2004, el cual consideraba dicha posibilidad investigativa, canon que en esas condiciones tendría que entenderse ampliado por la ley posterior.

DECISIÓN:

Decreta nulidad, revoca y confirma

Sentencia. Rad. N° 38254 04/07/2012 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ

ACERCA DEL ERROR DE TIPO POR DESCONOCIMIENTO DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE ÉSTE

TEMAS: PECULADO POR APROPIACION-Se configura/ PECULADO POR APROPIACIÓN-Dolo/ ERROR DE TIPO-Supone la falta de conocimiento de los ingredientes del tipo

HECHOS:

La doctora R.A.M.C, en calidad de Directora del Departamento Administrativo de Salud del Putumayo – DASALUD- suscribió una orden de servicios con el abogado H.L.H.B., por el término de 2 meses. En el periodo de ejecución de la precitada orden, la inculpada autorizó una comisión de estudios al doctor H.L.H.B, por 5 días, cuyos emolumentos fueron costeados por DASALUD, previa autorización de la doctora R.A.M.C.

LA DEMANDA:

La defensa de la procesada R.A.M.C. formuló su demanda elevando dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

Por otro lado, debe la Sala señalar, que si el elemento subjetivo adaptado en el tipo objeto de estudio, se traduce en conciencia y voluntad de causar daño, tal y como lo informa el artículo 22 de la Ley 599 de 2000:

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”; el acto prohibido atribuido a la hoy condenada (...), no tiene esa connotación dogmática y punitiva, en tanto, la médica no era consiente para el momento de la ocurrencia de los hechos ilícitos, que tal actuar no se podía permitir, realizar o generar.

(...)

Con todo, la persona que dirige su actuar por el curso punitivo, integra en su conciencia dos componentes: **uno, cognitivo** referido a la adhesión y acoplamiento – entre ella y el delito-, en tanto, el sujeto activo se ajusta al precepto, lo hace suyo e incondicional a él y, bajo tal entendimiento, no le importa vulnerarlo y le son indiferentes las consecuencias allí exhibidas, por tanto, sabe de antemano que la conducta está prohibida por el legislador, de cara a los elementos descriptivos y

normativos condensados en el tipo; **dos**, el factor **volitivo**, implica un querer directo de ejecutar, consumir, realizar o perpetrar el comportamiento elevado a ilícito por mandato legal.

A la inculpada con base en el punible por el que se la procesó y condenó, es decir, el de **peculado por apropiación**, le aplica el error de tipo invencible, toda vez que su comportamiento estuvo precedido de una realidad equivocada, por desconocimiento del elemento subjetivo del tipo, más exactamente del dolo en sus vertientes cognitiva y volitiva, pues por su total ausencia de entendimiento del tema antijurídico no le fue propicio darse cuenta que iba a infringir la ley penal; todo lo contrario, estaba convencida que al permitir la comisión de estudios al abogado externo, antes que acoplar su conducta al injusto objeto de examen, sacaba del destierro financiero a la entidad departamental de salud que dirigía, por los cambios normativos que soportaron para esa época los Entes Territoriales.

(...)

Por tanto, la hoy ex funcionaria, se representó un suceso diferente creyendo de modo inquebrantable que no estaba infringiendo la ley penal; por consiguiente, actuó de manera invencible, movida por un afán diverso a los contenidos típicos, para que la entidad no se fuera a pique, por la incuestionable falencia jurídica de no tener un funcionario de planta de profesión abogado, entonces, le pareció normal y común, enviarlo para que se documentara sobre los alcances de la Ley 715 de 2001, tal y como efectivamente pasó.

Refulge, en estas condiciones, su comportamiento atípico, en tanto, los demás medios demostrativos arrimados al proceso así lo acreditan.

(...)

DECISIÓN:

Casa oficiosamente
