



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL**

**Boletín Informativo
30 de octubre 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

Sentencia Rad. N° [37761](#) 26/09/2012 M.P. Dr. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

ANÁLISIS DE LOS INDICIOS EN UN CASO DE TRÁFICO, PORTE Y FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES

TEMAS: INDICIO-Navegación por la zona contigua: No indica navegación costanera / SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Indicio: Apreciación probatoria / INDICIO-Valoración probatoria: Aplicación del principio de razón suficiente / TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES-Indicios: Valoración probatoria / PRUEBAS-Valoración: Razones exculpatorias del implicado o implicados / PRUEBAS-Valoración: Persecución / SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Sentencia de casación: Cuando revoca la absolución no tiene aplicación el art. 447

HECHOS Y ANTECEDENTES:

La Armada Nacional detectó en su radar una motonave que iba a gran velocidad. Empezó su persecución en el curso de la cual sus ocupantes lanzaron al mar varios bultos. *“Perseguida e interceptada dicha embarcación, se constató que en la misma iban siete (7) sujetos”*.

Posteriormente, se encontraron flotando en el mar un total de 14 bultos *“que contenían 304 kilogramos neto de cocaína”*.

Dos de los sujetos involucrados suscribieron preacuerdo con la Fiscalía, mientras que los demás fueron absueltos en primera y segunda instancia.

EL RECURSO:

La Fiscalía presentó demanda de casación por error de hecho por falso raciocinio específicamente, *“en la valoración de los indicios y, en particular, en cuanto su análisis se realizó en forma descontextualizada”*.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

«Desde luego, analizadas las circunstancias indiciarias en alusión en forma aislada, y separadas del contexto en

el cual ocurrieron, poco o nada dicen. Ciertamente, navegar de noche, sin autorización y por una zona no permitida, huir cuando se es interceptado por los guardacostas de la Armada Nacional, lanzar el estupefaciente al mar y colisionar contra la motonave oficial, son hechos que si no se analizan de manera conjunta, como lo establece el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal de 2004, terminan llevando a afirmar que apenas unos pocos de los ocupantes de la lancha eran los responsables de la actividad delictual que allí se desarrollaba, como de hecho lo concluyó el Tribunal, haciendo eco a la versión ofrecida por los procesados y por quienes aceptaron los cargos.

Pero, se insiste, si se concatenan todas esas circunstancias y se examinan a la luz de los acontecimientos ocurridos, bien diferente es la conclusión a la cual se arriba.»

(...)

«Una persecución no sólo comprende el seguimiento por detrás sino también la ubicación paralela de las motonaves cuando la persecutora da alcance a la perseguida o se encuentra muy cerca de ésta, lo cual sucede también con autos e incluso aeronaves.

En esa ubicación paralela el artefacto perseguido puede perfectamente maniobrar hacia un lado, haciendo giros de 180 ó 90 grados, como lo señaló el (...), para golpear al otro y así sacarlo del camino. De hecho, tal situación ocurrió en el presente evento, pues así lo revelan las fotografías allegadas a la actuación.»

DECISIÓN:

Casa la sentencia.

Auto. Rad. N° [39293](#) 24/09/2012 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FUERO CONSTITUCIONAL: BRIGADIER GENERAL

(CASO DESMOVILIZACIÓN DEL FRENTE CACICA LA GAITANA)

TEMAS: CASO DESMOVILIZACION FRENTE CACICA LA GAITANA /FUERO-General:

Características /JUSTICIA PENAL MILITAR-Competencia: Delito relacionado con el servicio /POSICION DE GARANTE-Miembros de la Fuerza Pública /FUERO-Renuncia al ejercicio del cargo, caso en que la Corte conserva competencia /FUERZA PUBLICA-Funciones propias del cargo: Apoyo en proceso de desmovilización

ANTECEDENTES:

La defensa del Brigadier General L.F.S.T. solicitó la nulidad de lo actuado toda vez que no considera que la Corte es la competente para conocer de la actuación seguida en su contra con fundamento en el artículo 235 de la Constitución y la sentencia SU 1184 de 2001, entre otros.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<El fuero constitucional que cobija a los Generales de la República para su investigación por parte del Fiscal General de la Nación y su juzgamiento por la Corte Suprema de Justicia, tiene las siguientes características:

-Es una excepción a la regla general de la competencia atribuida a la justicia penal militar.

-Es integral para los Generales de la República en servicio activo, pues en estos casos es indiferente que el delito cometido tenga o no relación con la función o con el servicio.

- Bien sea que se trate de una conducta activa o de acción por omisión, constitutiva de un delito de lesa humanidad o grave violación a los derechos humanos, “una vez se desvincule de la categoría de General en servicio activo, le corresponde al Fiscal General o a la Corte determinar si ese acto que es completamente ajeno al servicio”...’tenía relación con las funciones desempeñadas...” (Artículo 235, parágrafo C.P.).

(...)
La Corte Constitucional reiteró lo expresado en la sentencia C-358 de 1997, acerca de los parámetros para determinar cuándo un delito es de competencia de la justicia penal militar, así:

- Debe existir un vínculo claro de origen entre el delito y la actividad del servicio, es decir, que surja como “una extralimitación o abuso de poder dentro del marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado”. Sin embargo, cuando desde el inicio el agente tenía un propósito criminal, el vínculo desaparece, porque en tales casos el ejercicio de las funciones militares se utilizó como disfraz para la actividad delictiva.

- El vínculo también desaparece cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como ocurre con los de lesa humanidad.

(...)

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º y 217 de la Carta Política, sobre las Fuerzas Armadas recae en abstracto una posición de garantes frente a la población colombiana, pues tienen como fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, por manera “que frente a las agrupaciones armadas -guerrilla o paramilitares- las fuerzas militares tienen una función de orden constitucional, el cual se ve desdibujado -de manera abstracta- por el mero hecho de que tales personas se arroguen la potestad de utilizar la fuerza y las armas, en claro detrimento del monopolio básico del ordenamiento conforme al cual el Estado ejerce el monopolio de las armas”.

(...)

Independientemente de que se trate de un delito de los denominados propios o no, lo que interesa, a la dejación del cargo por parte del aforado constitucional, es si “las conductas punibles” tienen relación con las funciones desempeñadas, aspecto que, a la postre, resulta indiferente respecto a la calificación jurídica que el funcionario judicial le otorgue a aquellas en tanto las encuentre de trascendencia para el derecho penal y lesivas de bienes jurídicos protegidos.

(...)

Pretender encontrar un manual de funciones, con alguna que de manera específica indique que a los Comandantes de Brigada o Jefes de Inteligencia les corresponde prestar apoyo al Presidente de la República en los procesos de desmovilización que se lleven a cabo en el marco de la Ley 418 de 1997 -y las que con posterioridad la han prorrogado y/o modificado-, es tanto como desconocer que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189-3 de la Carta Política, a aquél como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, le corresponde “Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”...>>

DECISIÓN:

Niega nulidad por incompetencia.

**Sentencia. Rad. N° 35241 17/10/2012 M.P. Dr.
JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**COMPETENCIA PARA CONOCER DEL
JUZGAMIENTO DEL CONCIERTO PARA DELINQUIR:
DECRETO DE CONMOCIÓN INTERIOR 245 DE 2003
Y SENTENCIA C – 327 DE 2003**

TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR-Competencia: Conforme los decretos de conmoción interior de 2002 y 2003 y la sentencia C - 327 de 2003 /CONGRUENCIA-Fáctica

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

HECHOS Y ANTECEDENTES:

H.A.M., auxiliar de servicios administrativos del Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS, contactó a una beneficiaria de la pensión de sobrevivientes para decirle que por su intermedio podría agilizar el trámite de su pensión. Así, se apoderó del dinero de su dinero entregándole tan solo el equivalente de una mesada pensional.

Luego de un tiempo, la contactó nuevamente para decirle que su pensión había sido mal liquidada (cuando en realidad había alterado el sistema), apoderándose del dinero otorgado a la pensionada y entregándole nuevamente una ínfima suma de dinero.

En primera instancia se profirió sentencia condenatoria por los delitos de peculado por apropiación y concusión, declarando la prescripción por los de concierto para delinquir y falsedad ideológica en documento público. En segunda instancia se confirmó parcialmente la decisión impugnada y se declaró la prescripción por el delito de concusión.

EL RECURSO

La defensa solicitó en sede de casación nulidad “*por falta de competencia del Juez ante quien se surtió la audiencia preparatoria*” y “*por incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia*” e, invocó la “*violación directa de la ley sustancial originada en la falta de aplicación del artículo 397-3 del Código Penal*”

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<El Gobierno Nacional, como es sabido, declaró el estado de conmoción interior a través del Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002. En desarrollo de las facultades de allí originadas, expidió el Decreto 2001 de septiembre de 2002, a través del cual se modificó la competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados, suspendiéndose durante su vigencia los artículos 5° transitorio de la Ley 600 de 2000 y 14 de la Ley 733 de 2002.

Mediante el Decreto 245 del 5 de febrero de 2003, el Gobierno prorrogó durante 90 días el estado de conmoción interior. El 29 de abril del mismo año, por intermedio de la sentencia C-327, la Corte Constitucional declaró inexecutable esa medida. Y es evidente que con esta determinación judicial recobró su vigencia el artículo 14 de la Ley 733 de 2002 y con ello adquirieron nuevamente competencia los Juzgados Especializados para conocer de la conducta punible de concierto para delinquir.

Así las cosas, sin ser cierto –como sugiere el censor– que la audiencia preparatoria la realizó el Juzgado 8° Penal del Circuito de Cali cuando se había trabado la colisión de competencias y se encontraba suspendido el juzgamiento de conformidad con el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, es verdad que el acto procesal se celebró después de la sentencia de la Corte Constitucional. Es decir, en un momento en el cual ya el Juez ordinario carecía de competencia para el trámite de la actuación y la había obtenido el Juez Especializado.

Esa irregularidad, sin embargo, no acarrea nulidad. De un lado, no afecta la estructura del proceso. De otro, es evidente que el acto procesal cumplió con la finalidad legal para la cual se encuentra previsto y no causó detrimento a los derechos fundamentales de los sujetos procesales. En la diligencia, en efecto, se respondieron todas las peticiones de nulidades y pruebas presentadas dentro del término del traslado consagrado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.>>

DECISIÓN:

Casa sentencia recurrida, declara prescrita la acción penal y civil.

Auto. Rad. N° 39985 10/10/2012 M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

ALCANCE DEL TÉRMINO “APELANTE ÚNICO”; PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DEL SUPERIOR Y LA FACULTAD DE ACTUAR COMO RECURRENTE Y NO RECURRENTE EN CASACIÓN BAJO LA LEY 600 DE 2000

TEMAS: NULIDAD-Técnica en casación /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prescripción: Diferencias con la Ley 600 de 2000 /APELACIÓN-Competencia limitada del superior /REFORMATIO IN PEJUS-Apelante único: Concepto /CASACIÓN-No se puede actuar como recurrente y no recurrente al mismo tiempo /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Casación: Se puede actuar como recurrente y no recurrente al mismo tiempo.

HECHOS:

“*En abril de 2002, representantes del gremio farmacéutico denunciaron el hallazgo (...) de 21 ampollitas de Maxipime 1gr. Con señales de adulteración*”. Por estos hechos, J.E.S.C. y F.S.B.E fueron condenados “*por las conductas de concierto para delinquir y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico*” así como, a A.P, F.R.Z.T. y J.A.R.C., “*por los tipos de los artículos 340 y 372 (sin la circunstancia del inciso 3° de la norma)*”.

Apelada esta decisión, “*el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó en cuanto a las absoluciones, al igual que en lo referente a las condenas por el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, pero la revocó en lo que al concierto para delinquir atañe y, en su lugar, absolvió a los sentenciados por este delito*”. Adicionalmente, modificó las sanciones de meses de prisión y multa, impuestas a los sujetos condenados.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Por otra parte, a raíz de la entrada en vigencia del artículo 20 de la Ley 906 de 2004 (que consagra la prohibición de reforma peyorativa en el nuevo sistema acusatorio), el ámbito de protección de dicho principio ha sido ampliado, entre otros, en el sentido de que el término “apelante único” debe entenderse, en palabras de la Corte Constitucional, en función del “interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se encuentren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado”.

Esto último, por supuesto, repercute en los procesos regidos bajo la Ley 600 de 2000, en la medida en que se trate de actuaciones en las cuales ya haya empezado a regir el nuevo procedimiento, en aplicación del principio de la ley penal más favorable.

Como ya fue indicado, recurrieron el fallo de primera instancia los sancionados, así como el apoderado de la parte civil. En términos del cuerpo colegiado, este último apeló “en lo que respecta a la absolución de (...) y (...). Así mismo, presentó “alegatos como no recurrente, frente a las apelaciones presentadas por los apoderados de aquellos que resultaron condenados, de los que se extrae la oposición a dichas impugnaciones”. Por lo tanto, solicitó “que se confirme el fallo de primera instancia en este sentido”.

Lo anterior facultaba al Tribunal, en materia de agravación de la situación jurídica de los procesados, a únicamente poder hacer lo propio a quienes fueron objeto de la impugnación por parte del representante de las víctimas, es decir, a los que fueron absueltos por el a quo. Por ende, los sentenciados (...), (...), (...) y (...) tenían como garantía que, en el peor de los escenarios, la sanción a ellos impuesta no podía ser de ninguna manera incrementada.

Resulta entonces evidente la vulneración al principio de limitación de la competencia del superior jerárquico en sede de apelación, así como de la prohibición de reforma en perjuicio, tal como ha sido entendida a partir

de la entrada en vigencia, gradual y sucesiva, del artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

(...)
La Corte ha señalado de manera enfática y reiterada que es imposible, en sede del extraordinario recurso, tener la doble condición de recurrente y no recurrente:

(...)
El único argumento que los solicitantes invocaron en apoyo de su postura fue la sentencia de 18 de abril de este año, radicado 38020, en la cual la Sala, dentro de un proceso de la Ley 906 de 2004, no encontró inconveniente alguno en escuchar como no recurrente, en la respectiva audiencia de sustentación, a quien también había fungido como demandante.

Salta a la vista que dicha tesis no es aplicable para los casos regidos por la Ley 600 de 2000, como el presente. En efecto, con la simple lectura de la providencia, es evidente que la justificación de la novedosa postura radica en la existencia de “un proceso, cuya verdad el juez debe construirla a través del principio adversarial, de la fundamentación de contrarios”, lo cual a todas luces no es compatible con la índole mixta del sistema de la Ley 600 de 2000. >>

DECISIÓN:

Casa de oficio y parcialmente, confirma las penas de multa e inadmite demandas de casación.

Auto. Rad. N° 39269 17/10/2012 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

LEY DE JUSTICIA Y PAZ: CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

(ROL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN)

TEMAS: LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Principio de celeridad, discusiones innecesarias entorno a los pilares de la justicia transicional /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Principio de celeridad, intervención de múltiples apoderados / LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Sistematización de casos: Iniciativa de la Fiscalía /LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Acumulación de procesos

HECHOS:

Dentro del proceso que se adelanta contra varios desmovilizados del Bloque Resistencia Tayrona se adelantó audiencia de legalización de cargos en el curso de la cual “*la representante del Ministerio Público (...) en coadyuvancia con un representante de víctimas con el defensor de uno de los postulados, solicitó proferir sentencia por tales hechos hasta ahora enunciados*”; petición a la que se opuso el ente acusador que a su vez solicitó la acumulación de otras actuaciones.

El 4 de junio, “*el a quo rechazó la petición formulada por la procuradora judicial en torno de la ruptura de la unidad procesal y la emisión de la condena parcial, ordenando la acumulación solicitada por la Fiscalía*”

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<En primer término debe recalcar lo relacionado con las identidades institucionales. Esto por cuanto en el proceso intervienen representantes de varios órganos del Estado, tales como la Defensoría del Pueblo, en sus vertientes de representantes de víctimas y de postulados, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación; instituciones de las cuales se espera una posición, sino monolítica por la naturaleza de sus funciones, por lo menos coherente y constante en relación con los temas más importantes que se debaten en el proceso transicional; lo cual podría garantizarse, entre otras cosas, en cuanto sea posible, con la permanencia de criterios institucionales consistentes durante todo el trámite judicial.

De otra parte, en asuntos en los que interviene un número significativo de profesionales del derecho, corresponde al Tribunal invitarlos a renunciar a formalidades innecesarias, y a considerar la opción de ponerse de acuerdo en designar voceros comunes de posiciones que reflejen el mismo sentir, para evitar repeticiones innecesarias que hacen que las audiencias se demoren más de lo razonable, alejando de manera inapropiada la expectativa de celeridad que todos coincidimos en cifrar en el proceso transicional; sin sacrificar, claro está, lo sustancial de los derechos que se debaten en dicho trámite.

(...)
También resulta conveniente prescindir de excesivas formalidades, como la que se contrae al tiempo invertido en la presentación de los asistentes, quienes perfectamente podrían dejar registrados sus nombres en un documento que hará parte del acta de la diligencia, o aquello de correr traslado de cada petición al resto de los intervinientes, lo cual no sólo no es necesario, sino que contraviene el presupuesto de celeridad, que es precisamente uno de los pilares de la oralidad y que justifica entre otros la superación del método escritural.

(...)
En este contexto, es la Fiscalía General de la Nación la que debe contar con un mapa general de los objetivos de la justicia transicional, que a esta altura de su desenvolvimiento, ha de tener, por lo menos inventariados los hechos y delitos confesados, las víctimas generadas por ellos, el perpetrador o victimarios que responden por cada uno, las pruebas con fundamento en las cuales se los imputará, acusará y solicitará condena, aquellas con las cuales se acreditarán los perjuicios, y las medidas de reparación,

tanto efectivas como simbólicas, individuales y colectivas.

(...)
Por supuesto, elemental lógica nos invitaría a sostener que es suficiente y conveniente una sola sentencia en razón de los hechos relacionados con el conflicto armado, por lo menos en lo relativo a la violencia producida por los grupos paramilitares, sino fuera porque la complejidad y el tamaño de dicha violencia lo hacen imposible; luego, es competencia de la Fiscalía, en presencia de un plan integral que cubra la totalidad, ir indicando las acumulaciones y las parcialidades cuyo decreto encuentra necesarias para cumplir con su deber. Es, en síntesis este sujeto procesal el único que está legitimado para ejercer dicha facultad.

(...)
Así las cosas, de la acumulación de procesos en curso, se pueden identificar las siguientes reglas:

Se ordena en audiencia, y a solicitud exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

Sólo procede una vez se haya reconocido la legalidad de los cargos por juntarse, previa expresión o inventario completo de los hechos a ser acumulados.

La petición debe estar acompañada de las razones que la justifican, los factores de conexidad invocados -no siendo suficiente la mera pertenencia al mismo frente-, además de -aunque sea de manera general y sintética- la expresión del pronóstico de sentencias que cubran la totalidad de hechos del Frente correspondiente, según la proyección que tenga la Fiscalía.

Sólo se podrán acumular actuaciones que se encuentren en audiencia de legalización de cargos.

La Fiscalía debe considerar previamente que el proceso acumulado siga siendo manejable y operativamente ágil, de cara a su próxima terminación.

DECISIÓN:

Confirma decisión.

Sentencia. Rad. N° 38303 10/10/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

LLAMADO EN GARANTÍA: VINCULACIÓN Y DERECHOS AL DEBIDO PROCESO

TEMAS: CASACION-Interés para recurrir: Llamado en garantía, cuando no tiene relación con los perjuicios /LLAMADO EN GARANTIA-Fundamentos legales /LLAMADO EN GARANTIA-Vinculación /LLAMADO EN GARANTIA-Derecho a la defensa /LLAMADO EN GARANTIA-Notificación

HECHOS Y ANTECEDENTES:

Como consecuencia de un accidente de tránsito en el que se causó la muerte de O.D.R, fue declarado penalmente responsable F.A.A así como, civilmente responsable a la compañía (...), como llamado en garantía.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Ninguna duda existe acerca del interés jurídico que le asiste a la (...) llamada en garantía, en razón a que con la demanda de casación discrecional, se persigue el restablecimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa considerados vulnerados, en cuyo caso su intervención no se encuentra limitada por la cuantía de los perjuicios a que fuera condenada, en los términos del artículo 208 de la ley 600 de 2000.

(...)
El llamamiento en garantía consagrado en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, permite que "quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva tal relación".

(...)
Aun cuando la ley no señala un procedimiento para la vinculación del llamado en garantía, es dable entender que se sujeta a la misma ritualidad para obtener la del tercero civilmente responsable, esto es, que el llamante puede solicitarla en la demanda de constitución de parte civil o posteriormente en escrito separado, que reúna los mismos requisitos de dicha demanda.

(...)
Desde el momento en que la demanda es admitida y se hace el llamamiento en garantía a petición del que tiene el derecho legal o contractual de hacerlo, el llamado a partir de la notificación personal de su vinculación, adquiere las mismas garantías y derechos de quienes ostentan la calidad de sujetos procesales.

(...)
Luego independientemente de que el llamado en garantía no sea responsable del daño causado por el asegurado, y su única relación con éste y el tercero civilmente responsable surja de una obligación contractual o legal, su pretensión al encontrarse vinculada con la del llamante sin que por ello sea coadyuvante, constituye motivo suficiente para que su intervención provocada en el proceso penal esté rodeada de las mismas prerrogativas y derechos de cualquiera de sus intervinientes.

(...)
El (...) de (...) de (...), la fiscalía (...) hizo el llamamiento en garantía a la compañía Aseguradora (...)

Sin embargo, por ningún medio citó al representante legal de la mencionada compañía para comunicarle que había sido llamada en garantía, como tampoco le notificó su vinculación, según se infiere de la copia de los telegramas cursados con ese fin que obran en la actuación.

(...)
En síntesis, la irregularidad constatada desconoció el debido proceso y afectó de manera grave el derecho de defensa de la (...), sin que la citación para la notificación de la sentencia la convalide, en la medida que no contó con ninguna oportunidad procesal para solicitar pruebas, confrontar la responsabilidad del asegurado, oponerse a las pretensiones indemnizatorias de la parte civil y discutir la cuantificación de los perjuicios.>>

DECISIÓN:

Casa parcialmente fallo del Tribunal.

**Auto Rad. N° 38358 17/10/2012 M.P. Dr.
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

S.P,A: PODER CORRECCIONAL DEL JUEZ

TEMAS: JUEZ-Poderes y medidas correccionales /PROCEDIMIENTO CORRECCIONAL-Derecho al debido proceso /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias ante la inasistencia a las mismas /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juez: Poderes y medidas correccionales, por impedir u obstaculizar la realización de diligencias no se circunscribe a una audiencia oral y pública

HECHOS Y ANTECEDENTES:

Ante el Juzgado 2 Penal del Circuito de (...), se adelantaba el juicio contra J.F.T.S. “*El 18 de agosto de 2009, el Juzgado señaló fecha para iniciar la diligencia del juicio oral*”. Ante la solicitud de aplazamiento de dicha diligencia por parte del abogado defensor, “*consideró el juzgado que la fecha había sido señalada con suficiente antelación, y no accedió a la petición.*”

“*Llegados el día y la hora señalados, ante la concurrencia del abogado defensor (...), la diligencia no pudo realizarse. El juez consideró que se trataba de una manobra dilatoria del abogado (...) y, dispuso dar aplicación al artículo 143 de la Ley 906 de 2004.*” De igual manera, “*señaló fecha para que el abogado renuente diese explicaciones de su comportamiento y rindiese descargos*”; llevando a cabo diligencia que denominó “incidente”.

Por lo anterior, se interpuso denuncia penal contra el titular del Juzgado, con fundamento en la cual se adelantó la investigación correspondiente. La Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación que fue concedida en primera instancia y cuya apelación es de conocimiento ahora de la Corte Suprema de Justicia.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Por ser el derecho correccional una especie del derecho sancionatorio, debe sujetarse al debido proceso, de manera que ninguna sanción puede imponerse si la conducta no está prevista en la ley como falta, (aunque algunas de las faltas se contengan en tipos abiertos). De la misma forma, ninguna falta puede imponerse si no se ha observado un debido proceso, del cual es componente esencial la garantía del derecho a la defensa de aquel a quien se le atribuye la falta.

(...)

Es la conducta que comporta la inasistencia o la renuencia a asistir a una audiencia pública constitutiva de falta previsible de sanción correccional.

Faltar a una audiencia de manera injustificada, cuando la presencia de ese sujeto procesal resulta imprescindible para la realización del acto procesal, es sin duda una forma de obstaculizar el desarrollo de una audiencia, y por lo tanto tal comportamiento resulta adecuado a la preceptiva del numeral 3 del artículo 143 de la ley procesal penal que regula el sistema acusatorio. En tal sentido, no le asiste razón al apelante cuando señala que el Juez se inventó una sanción para una conducta.

(...)

Se plantea ab initio, que por tratarse de una falta que no tiene lugar en el desarrollo de una audiencia, no puede ser objeto de un “juicio correccional”, esta es la posición que avala el fallo de tutela del 19 de enero de 2010 (radicación 45499), proferido por la Sala de Casación Penal.

(...)

Si bien es cierto, en principio las medidas correccionales pudieran ser entendidas como gobernadas por la inmediatez, en tanto se trata de conjurar en el acto e in situ, una anómala situación, ello sólo es pregonable de algunas actuaciones constitutivas de faltas, pero igualmente, respecto de otras es menester considerar las circunstancias en que ellas se cometen, más allá del marco del sistema procesal que rige las actuaciones. Téngase en cuenta que a pesar de que el principio acusatorio se caracteriza por ser oral, no todas las actuaciones se desarrollan bajo la misma particularidad. Así, determinadas actuaciones se rigen por la escritura, de manera que los funcionarios se pronuncian por escrito y las partes lo hacen de la misma forma, piénsese en la sustentación del recurso de

apelación respecto de sentencia de trámite eminentemente escrito, cuando se declina la oralidad. Otras situaciones tienen que necesariamente, producirse por escrito, como ocurre en el presente caso con la solicitud de una fecha o la rogatoria de aplazamiento de la misma. No tiene sentido exigirle al sujeto procesal que concurra a la audiencia programada para que allí solicite el aplazamiento de la misma, cuando con la debida antelación pudo hacerlo por escrito, ahorrándole tiempo a la judicatura, y permitiendo el desplazamiento de otras diligencias en otros procesos, y absurdo sería exigirle que concurriese, cuando justamente está manifestando la imposibilidad de acudir ese día.>>

DECISIÓN:

Confirma decisión del Tribunal.

**Auto Rad. N° 39564 17/10/2012 M.P. Dr.
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
S.P.A. LA PARTICIPACIÓN DEL DEFENSOR DE
FAMILIA**

TEMAS: SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Defensor de familia: Intervención en el proceso penal es de carácter residual /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Nulidad: Principio de trascendencia

HECHOS:

El menor de J.D.G.O de 8 años de edad, fue víctima de abuso sexual por parte de su profesor.

EL RECURSO:

El abogado defensor presentó demanda de casación aduciendo: **1)** Falso juicio de legalidad; **2)** los subsidiarios de violación directa de la ley por falta de aplicación de norma sustancial por permitir la intervención del defensor de familia como sujeto procesal; y, **3)** Falso Raciocinio

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Corresponde al defensor de familia ejercer la representación de los menores que han sido víctimas de conductas punibles dentro del trámite penal, sólo cuando esta tarea no puede ser asumida por los padres o familiares por encontrarse ausentes y que por lo mismo tampoco pueden designar un apoderado de víctimas. Es decir, interpreta la Corte que si dentro del proceso penal el menor es representado directamente por sus parientes o por el abogado que éstos hayan designado para el efecto, la actuación del defensor de familia como otro interviniente en la actuación, no puede admitirse, pues las cuestiones que corresponda debatir en el trámite penal a favor del menor víctima quedan en cabeza de los representantes del menor o de su apoderado.

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

Se entiende entonces que el rol del defensor de familia para estos específicos términos, esto es, la intervención en el proceso penal, es residual, de donde no pueden actuar simultáneamente los representantes del menor, llámense padres o familiares, o el apoderado de víctimas, con el defensor de familia, toda vez que sería admitir la actuación de dos intervinientes especiales con idéntica pretensión, con las mismas facultades que la Ley 906 de 2004 les otorga y ejerciendo el mismo rol que debe ser asumido por uno sólo de ellos, ya sea representantes legales directamente o a través de apoderado o por el defensor de familia, en orden a defender los derechos del menor víctima.

(...)

Aceptar que por el hecho de que la víctima del delito sea un menor de edad, es posible que una autoridad cuya naturaleza es esencialmente administrativa, entre a actuar en el proceso penal de forma principal, cuando ya existe en el proceso quien represente los intereses del menor en su calidad de víctima, es abrir la puerta a otro tipo de procedimiento distinto al fijado por el legislador del 2004, una de cuyas principales características es garantizar la existencia de equilibrio entre el acusado y el acusador, quienes son los únicos que pueden recibir el calificativo de parte. Dicho equilibrio obviamente se rompería si además del representante de la víctima (parientes del menor) o de su apoderado se permite que otra autoridad actúe en esa misma condición de interviniente especial, persiguiendo el mismo propósito de otro de los intervinientes.

Es oportuno precisar que en este tipo de procesos, es indispensable para la validez del trámite que el menor cuente con representación para la defensa de sus derechos, la cual será asumida, ya sea por sus padres o familiares que podrán designar un abogado, o a falto de éstos por el defensor de familia para quien tal deber surgirá obligatorio, únicamente en el caso de que los parientes se encuentren ausentes, lo que no puede equipararse a que en representación de la víctima menor de edad deben actuar dos intervinientes, pues de lo contrario se desconocería la estructura del proceso que desde la Constitución, artículo 250 superior, fija la Ley 906 de 2004, tanto para el sistema de responsabilidad para adultos como para el de adolescentes y para aquellos casos en los que la víctima es un menor de edad. >>

DECISIÓN:

Inadmite demanda de casación.

Auto Rad. N° 39679 17/10/2012 M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

S.P.A. EL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA ADELANTAR LA ETAPA DE INDAGACIÓN NO ES CAUSAL DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

TEMAS: SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Efectos de cosa juzgada /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Facultad privativa de la fiscalía, participación de la defensa /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Vencimiento de términos para formular imputación no es causal de extinción de la acción penal /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Formulación de la imputación: No llevarla a cabo dentro del término legal, consecuencias /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Durante el juicio /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Respaldo probatorio

HECHOS:

Luego de celebrada la audiencia preparatoria dentro de la actuación seguida contra el doctor J.J.C.D, la defensa solicitó la preclusión de la investigación; pretensión que fue rechazada por el *a quo* y cuya impugnación es de conocimiento de la Corte.

EL RECURSO:

La defensa indica que el *a quo* incurrió en errores de interpretación entre otras, por cuanto el artículo 175 del C.P.P, “establece la preclusión cuando el Fiscal deja vencer el término razonable para adelantar la investigación”. Lo anterior, en consonancia con el artículo 77 del C.P.P. que es “*enunciativo y no taxativo*”.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<La causal preclusiva impetrada por la defensa, contenida en el artículo 332-1 de la Ley 906 de 2004, permite solicitar la preclusión cuando existe “1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

Dicha causal se refiere a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, pues son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Por tanto, esa preceptiva remite a los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal por tratarse de las normas que establecen

los motivos por los cuales, en un evento particular, fenece el ius puniendi.

(...)
En ese contexto, la hipótesis planteada por el recurrente carece de fundamento por cuanto el vencimiento de términos no está incluido dentro de las causales de extinción de la acción penal.

Aún más, ni siquiera el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente, la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal. Por tanto, la afirmación del impugnante no sólo adolece de sustento jurídico sino que también se aparta de la realidad.

(...)
La expresión contenida en los cánones 82 y 77 de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, conforme la cual, la extinción de la acción también procede en “los demás casos contemplados por la ley”, utilizada por el impugnante para afirmar la posibilidad de que el vencimiento de los términos de indagación previstos en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 puede constituir otro motivo de extinción de la acción, en realidad constituye una herramienta jurídica del legislador para reafirmar que sólo la ley puede definir los eventos de extinción de la acción. Así mismo, es un instrumento facilitador de adiciones normativas, en las que, de manera expresa, se establezcan nuevas circunstancias.>>

DECISIÓN:

Confirma decisión impugnada.

Sentencia Rad. N° 32606 24/10/2012 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

RESPONSABILIDAD MÉDICA: TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

TEMAS: PRUEBA-Oportunidad para solicitarlas en la etapa del juicio / DEFENSA TECNICA-No puede obedecer a patrones preestablecidos por la ley o la experiencia /IMPUTACION OBJETIVA-Elementos para su existencia /IMPUTACIÓN OBJETIVA-Responsabilidad médica /RESPONSABILIDAD MEDICA-Posición de garante /RESPONSABILIDAD MEDICA-Deber objetivo de cuidado /RESPONSABILIDAD MEDICA-Enfermedad: Preeclampsia /RESPONSABILIDAD MEDICA - Enfermedad: Eclampsia /RESPONSABILIDAD MEDICA-Enfermedad: Síndrome Hells /RESPONSABILIDAD MEDICA-Procedimiento a persona inconsciente

HECHOS:

M.Y.A.T., de 28 semanas de gestación, acudió al hospital “*sintiendo un fuerte dolor de estómago irradiado a la espalda, vómito y ausencia de movimientos fetales*”. El Dr. L.J.J.S, médico rural, conceptuó “*hipertensión inducida por el embarazo*”.

Posteriormente, el Dr. A.P.B, ginecólogo, diagnosticó que el dolor “*era secundario a una úlcera gástrica*” y formuló un tratamiento para esta dolencia.

En horas de la tarde y a pesar que el Dr. A.P.B. ordenó “*tratar con diazepam y continuar seguimiento*”, el Dr. L.J.J.S, decidió remitirla a un centro asistencial de mayor categoría. Finalmente, en horas de la noche, la paciente falleció “*víctima del síndrome eclámpico*”.

El Dr. A.P.B. fue condenado en primera y segunda instancia “*en calidad de autor del delito de homicidio culposo*”.

EL RECURSO:

La defensa acudió a la casación excepcional y elevó tres cargos, a saber: **1)** Nulidad por violación al derecho de defensa técnica toda vez que los profesionales que representaron al hoy condenado, lo hicieron de manera formal y no real; **2)** violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad por tergiversación; y, **3)** violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<No en pocas ocasiones la Corte ha tenido la oportunidad de señalar que dada la posición de garante asumida por el profesional de la medicina respecto de su paciente –desde que lo valora hasta que lo da de alta (incluyendo el postoperatorio) o lo remite a otro facultativo o el paciente abandona la terapia-, le es exigible respetar el deber objetivo de cuidado, cuyo estándar está reglado en los preceptos jurídicos y los protocolos que la lex artis le impone.

(...)
Conforme al anterior orden de ideas, a efecto de establecer si la muerte o las lesiones causadas a un paciente pueden ser imputadas objetivamente a título de culpa al médico (comisión u omisión) se debe verificar si el riesgo o el incremento se realizó en el resultado, para lo cual corresponde determinar si con su comportamiento creó un peligro superior al tolerado por el compendio normativo, teniendo por consecuencia directa el incremento de la probabilidad de causar el daño antijurídico.

Para este propósito es indispensable estudiar las circunstancias cognoscibles ex ante así como las

conocidas luego de producido el resultado típico para de esta forma elaborar un juicio en el que sea posible establecer si la acción –u omisión- efectivamente desplegada creó o elevó un riesgo por encima de la conducta alternativa, adecuada y permitida –sujeta a la *lex artis*-.
(...)

La conducta exigible a un profesional de la medicina especializado en ginecología y obstetricia de importante trayectoria, frente a las inocultables limitaciones técnico logísticas de los centros asistenciales de primer nivel del país y un cuadro clínico claro de preeclampsia era la inmediata remisión de la gestante a un hospital de mayor jerarquía (tercer o cuarto nivel).

Sin embargo, no lo hizo oportunamente y, en cambio, ordenó su hospitalización, según lo manifestó el recurrente para cumplir con el contenido normativo del artículo 10° de la Ley 23 de 1981, según el cual “[e]l médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”.
(...)

Para la imputación objetiva del resultado se requiere como primer nivel de adecuación, una conexión de causalidad entre el disvalor de acción y el de resultado y, en este caso, la creación del riesgo jurídicamente desaprobado por emplear métodos y medicamentos que no respetaron el estándar mínimo, es impostergable atribuir responsabilidad penal al enjuiciado por este específico aspecto.>>

DECISIÓN:

No casa sentencia.

SALVAMENTO DE VOTO DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Sentencia Rad. N° **35093** 17/10/2012 M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

TEMAS: PROCESOS DE PAZ-Instrumentos legales: Beneficios jurídicos /JUSTICIA TRANSICIONAL- Características /INDULTO-Conductas a las que no aplica /DELITO POLITICO-Indulto o extinción de la acción penal: Presupuestos/SISTEMA PENAL ACUSATORIO

HECHOS:

Por investigaciones del GAULA se determinó que L.C.P.M. pertenecía a las FARC-EP. El 4 de febrero de 2009 se le dio captura “cuando el indiciado se presentó voluntariamente” ante la Fiscalía.

A L.C.P.M. se le imputó el delito de rebelión el cual admitió y por el que fue condenado.

EL RECURSO

La defensa formuló como único cargo la falta de aplicación de varias normas de la Constitución Política y la ley 418 de 1997, prorrogados por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Aduce que a su prohijado no se le informó “sobre las alternativas jurídicas que regían su caso, antes de que procediera a aceptar los cargos” pues, “los funcionarios judiciales que intervinieron en las instancias omitieron informarle aquellas correspondientes a su determinación de desmovilizarse de manera individual y voluntaria del grupo ilegal al cual pertenecía y reincorporarse a la vida civil”.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Para los efectos de la presente decisión importa destacar que la Ley 418 de 1997, junto con las disposiciones que la han modificado y prolongado en el tiempo, establecen, en ese escenario de justicia transicional, instrumentos para la búsqueda de la convivencia relacionados con la posibilidad de propiciar diálogos, negociaciones y la firma de acuerdos con los grupos armados organizados al margen de la ley.

Prevé, además, beneficios judiciales como el indulto por facultad del Gobierno, para los nacionales condenados por delitos políticos y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la organización armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político, haya mostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. Beneficio que cobija por igual a quienes en forma individual y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que así lo soliciten y, además, hayan demostrado (también a criterio del Gobierno) su voluntad de reintegrarse a la vida civil.
(...)

Los destinatarios de estos beneficios, queda claro, son delincuentes políticos pertenecientes a los grupos armados organizados al margen de la ley, calidad que de conformidad con el artículo 53 de la Ley 418 de 1997 se comprueba por el reconocimiento expreso de los voceros o representantes del mismo, por las pruebas que aporte el solicitante, o mediante la información de que dispongan las instituciones estatales.

De todas formas, lo determinante es que cuando la persona abandona en forma voluntaria la organización armada ilegal y se presenta ante las autoridades civiles, judiciales o militares, en forma oficiosa debe desatarse el trámite previsto en el parágrafo del artículo 53 Ib., esto es, remitir la documentación pertinente al Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), con el fin de que decida si expide o no la certificación que da cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una

organización armada y de su voluntad de abandonarla, documento que según prevé el artículo 2° del Decreto 128 de 2003, es el que le permite al interesado ingresar al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor de los beneficios jurídicos y socioeconómicos.

(...)

Además del indulto, la normativa examinada prevé la posibilidad de extinguir la acción penal mediante la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación o la resolución inhibitoria, de acuerdo con el estado del proceso, a quienes confiesen, hayan sido o fueren denunciados o procesados por delitos políticos y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada; para lo cual se seguirá el mismo trámite previsto para las solicitudes de indulto, es decir, obtener en forma previa la certificación del CODA, relacionada con la pertenencia del desmovilizado a una organización armada ilegal y, verificado el cumplimiento de los requisitos, el Ministerio del Interior remite la solicitud a la autoridad judicial competente para que de plano emita la providencia respectiva. >>

DECISIÓN:

Casa Sentencia /Concede libertad inmediata