

Precisamente en el delito culposo se advierte con una claridad meridiana, que también en él la dogmática del Derecho penal sólo está en condiciones de deslindar los elementos del delito, de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad sobre la base del concepto de la acción finalista, de la acción dirigida ("cibernética") y no sobre el concepto causal de la acción: una acción es típica, en el sentido de los delitos culposos, si su dirección real no corresponde al cuidado necesario en el tráfico y a consecuencia de ello ha producido un resultado típico. Esta tipicidad es un indicio de la antijuridicidad; ésta se da si no concurría ninguna causa de justificación de la acción imprudente. La culpabilidad es la reprochabilidad de la inobservancia del cuidado objetivamente debido; se da, si el autor ha previsto o ha podido prever, la infracción del cuidado objetivamente debido. Con ello la doctrina de la acción finalista ("cibernética") ha fundado la dogmática del delito culposo. Esta dogmática se ha convertido actualmente en la opinión dominante en la doctrina.

Les agradezco a ustedes su amable atención y confío en haber conseguido darles una impresión del estado actual de la doctrina de la acción finalista en Alemania.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Redactó esta Sección: Ricardo Ignacio Hoyos Duque

DELITO CULPOSO Y CUERPO DEL DELITO

LA ESENCIA DE LA CULPA CONSISTE EN LA VIOLACION DE UN DEBER OBJETIVO DE CUIDADO, PERO LA CULPA NO PUEDE PREDICARSE DE ESA SOLA VIOLACION; DEBE HABER, ADEMAS, RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA VIOLACION DEL CUIDADO Y EL DAÑO. LA PRUEBA DE ESA RELACION, HACE PARTE DEL TIPO OBJETIVO EN LOS DELITOS CULPOSOS. SI NO HAY TAL PRUEBA NO HAY CUERPO DEL DELITO Y NO PUEDE LLAMARSE A JUICIO.

Proceden las siguientes consideraciones, en base a las cuales el caso debe ser resuelto según la ley y la justicia:

a) La responsabilidad penal depende estrictamente del dolo y de la culpa. No hay al menos en casos como el de autos, responsabilidad objetiva o por la simple causación material del resultado.

b) Es sin duda imprudente conducir en estado de alicoramiento, del tercer grado en adelante. Pero ello no significa que se deba responder por todo daño ocasionado en tales circunstancias, pues esto representaría una aberrante modalidad de responsabilidad objetiva conocida como *versari in re illicita*. Según esta vetusta y abandonada teoría, el agente debe responder de todo daño típico que ocasione en el desenvolvimiento de una actividad ilícita (y conducir vehículos en estado de embriaguez está prohibido).

c) Entre la embriaguez, que es de suyo una modalidad imprudente de la conducción de automotores, y el daño típico, debe existir relación de causalidad o determinación, pues de lo contrario éste no es imputable o atribuible

a la imprudencia del conductor alicorado sino a factores causales distintos. Empero, en los delitos de resultado se responde tan sólo por los resultados típicos que son consecuencia de la propia acción u omisión y no de fuerzas extrañas. "La conducta voluntaria (que causa el resultado) es violatoria en las culpas de un deber de cuidado, y entre la violación del deber de cuidado y el resultado debe existir una relación de determinación. Esto sea dicho, por supuesto, además de la previsibilidad" (Zaffaroni, Teoría del Delito, pág. 330).

d) El límite de la culpa es la previsibilidad del daño y su fundamento la evitabilidad del mismo, pero la culpa consiste esencialmente en la violación de un deber objetivo o general de cuidado, cuya consistencia depende de la actividad de que se trate. "Que una acción no sea adecuada a los reglamentos no significa todavía que sea una acción descuidada. Decisivo será siempre determinar las medidas concretas de precaución requeridas que el hecho debía haber adoptado de acuerdo a las circunstancias presentadas" (Bustos Ramirez. Culpa y Finalidad, pág. 74).

e) La relación de causalidad sólo existe cuando, observando las debidas cautelas, el daño no habría acontecido. "La producción del resultado ha de ser justamente la concretización de la lesión del cuidado. Tal no es el caso cuando el resultado ciertamente ha sido causado por la acción contraria al cuidado, pero también se habría producido si se hubiera ejecutado conforme al cuidado" (Welzel, Derecho Penal Alemán, pág. 193). "Tiene que comprobarse que el resultado se ha producido en virtud de una lesión del cuidado con una probabilidad lindante en la certeza; de lo contrario debe absolverse" (Ib. 194).

f) "Contrario al cuidado es sólo aquella puesta en peligro que va más allá de la medida normal en el ámbito de relación o de la medida adecuada socialmente" (Ib., 188). No es por tanto descuidada, imprudente o reprochable la conducción de automotores con un grado de alicoramiento inferior al tercero (primero o segundo), porque sólo a partir del tercero (inclusive) aparece la relevancia social de esa conducta, su significación jurídica, su peligrosidad para los bienes jurídicos. Cuando se trata de actividades que de suyo implican un peligro permitido, sólo es descuido la que incrementa innecesariamente el riesgo. Conducir en estado de embriaguez, a partir del tercer grado, tiene tal sentido, y el sancionado estaba conduciendo en tal estado. Pero esta consideración, que ha bastado para formularle la imputación en pliego de cargos, ha sido prácticamente la única de relevancia empleada en el proceso hasta el momento. Porque no puede admitirse que conducir en la zona urbana, sin congestión peatonal ni especiales restricciones o señales de peligro, a cincuenta o sesenta kilómetros por hora, represente un modo imprudente o temerario de hacerlo. Pensar así representaría desear la parálisis del moderno y complejo tráfico motorizado. Sin embargo, no hay prueba que desvirtúe tal aseveración del indagado, ni ésta es incompatible con la naturaleza del hecho. El valor de los daños civiles, tomado en cuenta por el distinguido colaborador fiscal, es un dato relativo por el crecido precio del taxi (Dogge-Dart de reciente modelo) y porque allí se incluyeron daños que no fueron ocasionados por la

colisión con el jeep, como la avería de la suspensión delantera, que debe ser costosa por haber sido excesiva o extrema la velocidad del jeep manejado por el doctor N. N., el resultado hubiera sido aún más catastrófico. Pero nótese que los daños típicos (lesiones y muerte de dos personas) dependió de la colisión, ciertamente, pero no denota su singular violencia porque los lesionados no estaban dentro del automóvil sino prácticamente debajo de él y con el impacto éste se les vino encima o los aprisionó contra la grúa. Para un hecho así no se requiere un impacto demasiado fuerte, menos aún si se recuerda que el taxi estaba "balanceado" sobre el separador central de las vías y poseía por tanto menos estabilidad de la normal en un vehículo parqueado. Solo porque la colisión no fue demasiado fuerte, se explica la incolumidad de la pasajera del jeep y la leve lesión sufrida por su conductor.

g) La relación causativa entre el descuido del agente y el daño punible, pertenece al tipo de injusto en los delitos culposos. Pero el tipo de injusto, en su dimensión objetiva, y tal nexo causal es el elemento objetivo del tipo, es lo que se llama el cuerpo del delito. Para vocar a juicio, el cuerpo del delito debe estar probado plenamente. La duda, con todo, se opone a esa plena prueba, sea que le caiga sobre la totalidad o sobre un elemento esencial *sine quonon*. En esta causa, de consiguiente, no existe la prueba requerida por la ley para dictar auto de proceder.

14 de Octubre de 1977.

Magistrados: Juan Fernández Carrasquilla, Fernando Gómez, J. Héctor Jiménez Rodríguez.

REHABILITACION. SANCIONES COMO DESTITUCION DEL CARGO Y OTRAS, NO TIENEN UN CARACTER INDEFINIDO Y EXISTE LA POSIBILIDAD DE LA REHABILITACION. MIENTRAS NO SE FIJEN TRAMITES Y ORGANISMOS DE CONOCIMIENTO EXCLUSIVO SE RIGE POR LOS TRAMITES DEL CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL.

A la luz del ordenamiento positivo sanciones de la naturaleza de la que se impuso a la peticionaria generan interdicción u obstáculo para el ejercicio de cargos en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público y repercuten por lo mismo, de manera indefinida, en la esfera de los derechos políticos que tutela la Carta Política en términos que la inhabilidad no alcanza la calidad de perpetua o irredimible (artículos 15, 37 y 62).

El Decreto 250 de 1970 y su antecedente inmediato (Decreto 1698 de 1964) guardan silencio acerca de la posibilidad de la rehabilitación de las personas a quienes por conductas lesivas de la eficacia o de la dignidad de la administración de justicia se impuso la medida de destitución del cargo. Mas como tampoco la prohíben en forma expresa y la pérdida de un empleo oficial inhabilita para ocupar posteriormente otros en rama judicial o el Ministerio Público, amén de que el carácter de esas sanciones resulta indiscutible, lo que establece el artículo 113 del C. P. es aplicable en la hipótesis de autos, por

via analógica, principio que tiene amplia cabida cuando se trata de materias que favorecen al acusado (artículo 26 de la Constitución Nacional).

De ahí el sentido y orientación de la jurisprudencia que reitera y amplía la Corte Suprema de Justicia cuando, a raíz del auto dictado el 1º de Diciembre de 1977, escribió que "Es notoria la extensión que la doctrina y la legislación positiva vienen dando a la rehabilitación para anular los efectos indefinidos de las sanciones. De ahí que unas veces se acuda a la ley para cumplir con esta finalidad, v. gr. rehabilitación en el caso de pérdida de la ciudadanía o interdicción de derechos y funciones públicas, suspensión o pérdida de la patria potestad, exclusión del ejercicio de la abogacía; y otras a la doctrina, que en buena hora desarrolla íntegramente las instituciones, permitiendo su aplicación para quienes han sufrido la prohibición de ejercer cualquiera otra profesión, o sido destituido o suspendido por segunda vez, tratándose de funcionarios o empleados de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público, o destituido por faltas graves de cualquier cargo público, etc.

"Mientras no se fije un trámite propio, unos requisitos especiales o un organismo de conocimiento exclusivo, la rehabilitación se regirá por lo dispuesto en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, los cuales señalan las condiciones básicas y atribuyen competencia a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en donde se hubiere dictado la sentencia, y a la Corte, por impugnación de quien tenga interés jurídico en presentarla". (Magistrado ponente, Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

Mayo 23 de 1978, Magistrados, Drs. Héctor Jiménez, Ponente, Alvaro Medina Ochoa, Luis Alfonso Montoya Cadavid.

VARO MEDINA OCHOA, LUIS ALFONSO MONTOYA CADAVID.

T E N E N C I A D E M A R I H U A N A P A R A R E M E D I O
EL CONSUMO DE MARIHUANA QUE LA LEY REPRIME NO ES UN USO CUALQUERA, SINO PRECISAMENTE EL QUE TOMA LA YERBA EN SU CALIDAD DE ALUCINOGENO O ESTUPEFACIENTE. EL TIPO ES LA MATERIA DE LA PROHIBICION, EL CONTENIDO DE LO QUE ESTA PENALMENTE PROHIBIDO. LO ATIPICO, ES PERMITIDO. LAS ACCIONES QUE NO SON SOCIALMENTE DAÑINAS NO ESTAN COMPRENDIDAS POR LOS TIPOS PENALES. "ADECUACION SOCIAL DE LA CONDUCTA" NO SIGNIFICA EJEMPLARIDAD DE LA MISMA, SINO CONDUCTA QUE SE MANTIENE DENTRO DEL MARCO DE LIBERTAD DE ACCION SOCIAL.

El tipo es, como Welzel lo ha enseñado, la materia de la prohibición el contenido de lo que está penalmente prohibido. Lo atípico, que carece de relevancia penal, es lo permitido, lo que libremente se puede hacer u omitir sin que ni lo uno ni lo otro acarree sanción penal. Pero el Derecho Penal, que actúa los más poderosos mecanismos de la represión jurídica y es por ello el último recurso estatal en entrar en juego para proteger el

orden social, no prohíbe (típica) ni puede por principio y definición hacerlo, conductas insignificantes o inocuas para la vida social. De ser así, el derecho penal perdería su fuerza ética, el mal de la pena dejaría de ser la retribución justa del mal del delito. Para que la pena sea retributiva es necesario, precisa y esencialmente, que el delito sea un mal, esto es, un daño social, entendiéndolo, claro está, que un peligro más o menos próximo puede ser, según la ley, suficiente lesión. El derecho, con todo, no puede convertir en peligroso lo que no pueda acarrear ninguna consecuencia perturbadora, si bien el legislador, al acuñar los tipos, selecciona valorativamente lo pernicioso de lo que no lo es. Y como los tipos se acuñan en cláusulas, "tiene que quedar reservada al aplicador del derecho la tarea de enjuiciar el contenido de la insignificancia", según ROXIN (Problemas básicos del derecho penal, pág. 221). Sólo así la tipicidad, cuyo mayor peligro es el excesivo formalismo, deja de ser un fenómeno de adecuación exclusivamente formal, para devenir al propio tiempo un juicio de relevancia social y jurídico-penal de la conducta humana. Sólo si lo típico es lo que está jurídico-penalmente prohibido, resulta posible comprender y aceptar que el cumplimiento o la realización del tipo conlleve la inferencia de la antijuridicidad, vale decir, acredite indiciariamente el injusto del hecho, mientras no se acredite que la conducta se acopla a un tipo permisivo especial que contempla una causa de justificación.

Huelga si tener en cuenta que "las conductas socialmente adecuadas (o penalmente irrelevantes por su insignificancia o inocuidad) no son necesariamente ejemplares, sino conductas que se mantienen dentro de los marcos de libertad de acción social" y que a veces pueden no resultar deseables. (WELZEL, Derecho Penal, pág. 85).

Cierto es, volviendo al caso concreto, que el pretexto de que la marihuana incautada se tenía para remedio, ha llegado a ser un expediente manido y peligroso. En ello tienen razón el a-quo y la Fiscalía. Pero no es menos cierto que esa regla general, extraída de la cotidiana experiencia judicial, nada prueba en relación a un caso concreto. La función de esa regla con relación al caso no puede ser otra que la de una advertencia o admonición, que exigirá del juez mayor cuidado en la escogencia y valuación de la prueba, pero no podrá jamás descartar la prueba misma. De que sea manida la disculpa de legítima defensa en los homicidios, por ejemplo, no se sigue que la alegación de ésta por un sindicado cualquiera deba desecharse de plano en todos los casos, sino que el juez ha de apreciar esa alegación y su prueba con suma prudencia, pero sin volverse jamás de espaldas a la realidad, ni torcerle el pescuezo a la verdad, porque entonces su disposición no sería la de la equidad.

Enero 27 de 1978.

Magistrados: Juan Fernández Carrasquilla, Fernando Gómez, Héctor Jiménez Rodríguez.

DELITO CONTINUADO CON UN SOLO
COMPORTAMIENTO CONSTITUTIVO
DE VARIAS ACCIONES

EL DELITO CONTINUADO NO REQUIERE CONTINUIDAD O SUCESION DE CONDUCTAS. PUEDE DARSE CUANDO CON UN COMPORTAMIENTO SE VIOLA, DE MANERA REPETIDA, UNA MISMA DISPOSICION, CON LA CONDICION DE QUE EXISTA UNIDAD DE DESIGNIO.

Con motivo de la negociación de un vehículo automotor (bus) efectuada el 13 de diciembre de 1976 en el municipio de Rionegro, AA suscribió a favor de BB 16 letras de cambio por valor de cinco mil pesos cada una y pagaderas mensualmente. Pocos días después y con ocasión de otro negocio efectuado entre AA y NN, éste último se hizo cargo de la obligación que el primero tenía contraída con BB. Los iniciales documentos librados por AA fueron destruidos y se sustituyeron por otros nuevos títulos: NN libró a favor de AA quince letras de cambio, por cinco mil pesos cada una y pagaderas mensualmente.

A su vencimiento, NN canceló el primer título—valor y a los días siguientes propuso a BB el pago de contado del resto de la obligación. Hubo arreglo entre las partes: por los setenta mil pesos que a crédito todavía adeudaba NN a BB le daría un solo contado de cincuenta y seis mil pesos. Con este propósito el 22 de abril del año próximo pasado BB se presentó a la casa que NN habita en el municipio de Rionegro y confiado en recibir un cheque por el valor ya mencionado, entregó las catorce letras a su librador. Este procedió a destruirlas y con el pretexto de que ignoraba que su chequera se hubiera agotado invitó a BB a que se presentara al día siguiente a reclamar su cheque. Cuando lo hizo, descaradamente desconoció la obligación.

Calificación jurídica. Indudablemente que los hechos anteriores y que se imputan a NN, tipifican un delito de falsedad en documentos, como que destrucción (ord. 9º del art. 231 del C. Penal) de instrumentos negociables (art. 233 ibidem), hoy llamados títulos-valores de contenido crediticio que tienen por objeto el pago en moneda (art. 821 del C. de Comercio).

Pero no se trata, como lo creyó el a-quo, de una sola conducta o acción. Fueron varias, si bien ejecutadas en forma simultánea. NN destruyó no una sino catorce letras de cambio, cada una de ellas constitutiva de un documento autónomo que tenía su vencimiento independiente. Para la Sala, no puede ser lo mismo destruir un documento que destruir catorce, como no puede ser lo mismo matar a una persona que matar dos, así para hacerlo se utilice el mismo medio y se disponga de él en forma coetánea (arrojar una bomba para causar la muerte a dos personas que se encuentran juntas). Es que hay acciones, muchas, que pueden ser ejecutadas simultáneamente o en forma separada, sin que ello tenga por qué implicar para el causante diferente tratamiento: siempre tendrá que responder de todas ellas. Tan cierto es lo que se viene afirmando, que el artículo 33 del C. Penal expresamente

menciona esta hipótesis: "Al responsable de varios delitos (a cada uno de ellos corresponde una acción u omisión) cometidos *separada o conjuntamente*...".

En este orden de ideas, se llega a la conclusión de que NN destruyó catorce documentos, cada uno de ellos autónomo, violó catorce veces la norma penal antes transcrita. Pero como quiera que estas catorce infracciones a la ley penal estaban comprendidas dentro de un mismo designio criminal (no pagar nada de lo adeudado a BB), no es posible hablar de un concurso material de delitos sino únicamente de un delito continuado (art. 32): "Se considera como un solo hecho la infracción repetida de una disposición de la ley penal, cuando reveló ser ejecución del mismo designio...". Con esta modificación será confirmado el auto de proceder: el delito de Falsedad en Documentos que se predica de NN tiene el carácter de continuado. Adviértase, desde luego, que las exigencias probatorias del Art. 481 del C. de P. Penal están cabalmente satisfechas.

Febrero 2 de 1978.

Magistrados: Guillermo Duque Ruiz, Juan Fernández Carrasquilla y Fernando Gómez Gómez.

NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA.
ACTUACIONES QUE COMPRENDE
UNA NULIDAD DECRETADA.

EL DERECHO DE DEFENSA DEBE TENER LA MODALIDAD DE TECNICA Y EXPRESARSE A TRAVES DE SOLICITUD DE PRUEBAS, LA CONTROVERSIA DE LAS MISMAS, EL EJERCICIO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION, ALEGACIONES ESCRITAS Y ORALES, ETC. DECRETADA UNA NULIDAD, PUEDEN SUBSISTIR AQUELLOS ACTOS POSTERIORES INDEPENDIENTES O SIN LIGAMEN CON EL ACTO QUE CONTIENE LOS VICIOS.

Entre las garantías individuales de vigencia permanente, en tiempo de paz o de guerra, el constituyente y el legislador ordinario imponen la estricta sujeción a las normas procesales de naturaleza sustantiva que rigen en todo juicio, una de ellas, quizá la más saliente y por lo mismo base inmovible del juzgamiento, la que consagra el derecho de defensa que en su modalidad de técnica, letrada o formal se expresa a través de la solicitud de pruebas, la controversia de las mismas, el ejercicio de los medios de impugnación y las alegaciones escritas y orales, actividades dirigidas, anota Manzini: "a hacer valer ante el Juez los derechos subjetivos y los intereses jurídicos del imputado".

Destacamos la trascendencia de esa garantía, cuyo menosprecio o quebranto lesiona en materia grave los principios rectores del debido proceso, escribe la Corte Suprema de Justicia que "de todas estas funciones la más importante es la asistencia del procesado por medio de intervenciones del defensor basadas en sus conocimientos y en su experiencia que vayan estructurando y guiando esa defensa y protegiendo al defendido de posibles errores o abusos de la justicia y a través de las cuales se constituye no sólo en un guía sino también en un protector de aquél.

"Por eso resulta claro que cuando esa asistencia es inadecuada, la situación del imputado en el proceso puede verse comprometida y su derecho de defensa aparece menoscabado.

"Pero sólo cuando esa falta de asistencia por parte del apoderado ha hecho imposible o difícil que se ejerciten no sólo ese sino también los demás derechos del sujeto pasivo de la acción penal puede considerarse que no ha gozado de garantías para su defensa" (Casación penal de Julio 22 de 1976).

En la situación de autos resulta indiscutible la violación de la garantía del derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Carta Política ya que ni en el curso de la audiencia, ni después, N. N. tuvo la asistencia jurídica de la persona a quien se encomendó su patrocinio o representación. Al Dr. N. N. se le otorgó el derecho al uso de la palabra y a pesar de ello se abstuvo de exponer, menospreciándose el principio de concentración procesal establecido en el artículo 511 del C. de P. P., sus argumentos defensivos en forma oral y escrita. Se limitó a pedir un término para el cumplimiento de los deberes que la ley manda realizar en el acto de la vista pública, y el Juez, acogiéndose a una práctica viciosa, le concedió plazo de quince días para aducir sus alegaciones escritas, las que nunca se presentaron (folios 249 y ss del cuaderno relacionado con el robo).

La anomalía se refiere entonces a un acto singular o específico del proceso por robo que no tiene por qué afectar algunas actuaciones cumplidas en el juicio por la fuga de presos que aparecen independientes del vicio, de manera que la invalidez sólo tiene que derramar sus consecuencias, en lo que concierne a las causas acumuladas, a partir del fallo de primera instancia.

La doctrina y la legislación procesales, especialmente en el campo civil, han logrado notorios avances en el entendimiento de los efectos o extensión de la nulidad declarada, sentando la regla de que la invalidez no se comunica siempre a los actos independientes o sin ligamen y posteriores al que contiene el vicio, muchos de los cuales pueden subsistir sin él.

"En el sistema del Código Procesal Civil anterior, observa Hernando Devis Echandía, la nulidad dejaba sin efectos toda la actuación procesal posterior al momento en que el vicio había ocurrido; en cambio, según el artículo 158 del actual Código (aplicable al procedimiento penal por mandato del artículo 3º del C. de P. P., sostiene el Tribunal), "la nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produce y que resulte afectada por éste"; las últimas palabras significan que puede subsistir como válida la actuación posterior al vicio, que no dependa del acto en el cual ocurrió éste...". Más adelante escribe el tratadista: "Esta limitación de los efectos de la nulidad ha sido reclamada por la doctrina moderna. Su importancia, como instrumento de economía procesal, ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia", como se lee en el fallo de casación civil de 16 de Agosto de 1972, invocado por el mismo autor, agrega la Sala (Compendio de Derecho Procesal, T. III, Ed. 1977, págs. 173 y 174).

Lo expuesto significa que el auto que ordenó la acumulación de los juicios, expedido con estricta sujeción a la norma de los artículos 90, 91

y 98 del C. de P. P.; los incidentes de libertad provisional y la celebración de la vista pública en la causa por la fuga de presos, cumplidos con observancia de las reglas procesales que los disciplinan, deben conservar su validez, así sean posteriores al momento en que ocurrió la causa de invalidez de la diligencia surtida en el informativo por robo.

Marzo 31 de 1978.

Magistrados: J. Héctor Jiménez Rodríguez, Alvaro Medina Ochoa, Alfonso Montoya Cadavid.

CALUMNIA E INJURIA. PREVALENCIA DE LOS INTERESES PARTICULARES SOBRE LOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

EN ESTOS DELITOS LA QUERRELLA ES CONDICION DE PROCEDIBILIDAD. ES UN DERECHO SUBJETIVO QUE FACULTA AL CIUDADANO PARA CONDICIONAR Y ENERVAR LA POTESTAD PUBLICA. EL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DENUNCIANTE, ENERVA LA ACCION PENAL Y HACE QUE ESTA NO PUEDA PROSEGUIRSE, AUNQUE EL MINISTERIO PUBLICO ASI LO PRETENDA. ESTO, PORQUE, EN ESTOS CASOS, EL INTERES PUBLICO NO PUEDE IR MAS ALLA DEL INTERES PARTICULAR AL QUE LA LEY LE HA DADO PREVALENCIA.

El apoderado judicial del sindicado presenta el memorial que obra de fs. 286 a 288, en el que plantea dos aspectos:

El primero, "la parte civil desistió del recurso de apelación que había interpuesto contra el sobreseimiento definitivo y el desistimiento le fue legalmente admitido. Después de estas eventualidades, el a-quo no podía (como lo hizo) conceder el recurso de alzada que interpuso la Fiscal del Circuito contra esa misma providencia, porque el desistimiento del recurso por el querellante, en el caso concreto, entraña un desistimiento de la acción penal. En efecto, con ese acto la parte civil expresó claramente su conformidad con la providencia calificatoria que decidió definitivamente el proceso penal, quitándole la posibilidad al Estado de discutir si existe o no una razón de derecho que le asiste al agraviado. La discrecionalidad de la parte se convierte aquí en fundamento suficiente de legalidad y el interés público no puede ir más allá del interés particular al que la ley le ha dado prevalencia. Así las cosas, como el Ministerio Público no tenía legitimidad para recurrir, al Tribunal legalmente no le queda otra solución que abstenerse de revisar el sobreseimiento definitivo dictado en favor de mi defendido (el Dr. N.N.).

El segundo, hace referencia a la ausencia de delito, a la no tipificación de conducta delictiva alguna.

La Sala, por encontrarlo viable, se referirá al primer planteamiento.

En nuestro código está consagrado el principio de que la acción penal es pública, pero no obstante, y en tutela de garantías particulares conside-

radas de mayor importancia que la potestad punitiva del Estado, se crearon algunos requisitos de procedibilidad, y uno de ellos es la querrela o petición de parte instituída para cierta categoría de delitos, entre ellos los denunciados.

Pues bien, este derecho subjetivo material que recae sobre el contenido sustancial del proceso, se pone en evidencia en los artículos 11, 15, 16, 321, 327 y 330 del Código de Procedimiento Penal. Estas disposiciones no sólo conceden al ofendido "el poder jurídico de requerir la actuación de la ley penal, sino que le acuerdan un derecho para condicionar y enervar por completo la potestad pública".

En estas acciones dependientes de instancia privada es el ofendido quien goza de juzgar no sólo sobre la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal, sino también sobre la conveniencia y oportunidad de enervarlo bien por el silencio, bien por la manifestación expresa o tácita en tal sentido.

Por eso tiene razón el señor apoderado del Dr. NN al considerar la ninguna legitimidad de la Agencia Fiscal para interponer un recurso contra una providencia plenamente aceptada por el querellante a través de su representante legal, pues hubo una manifestación de acuerdo que tácitamente enervó la capacidad Estatal para un nuevo pronunciamiento distinto al que ya hizo el a-quo.

Octubre 27 de 1977.

Magistrados: Humberto Rendón Arango, Alicia Roldán Ruiz, Edilberto Solís Escobar.

PERITOS EN EL JUICIO PARA AVALUAR
DAÑOS Y PERJUICIOS TENDIENTES A
APLICAR EL ARTICULO 429 DEL C.
PENAL.

AUNQUE EL ARTICULO 503 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL NO MENCIONA AL APODERADO DEL SINDICADO COMO UNA DE LAS PARTES QUE PUEDEN SOLICITAR AVALUO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS CON LA INFRACCION, BIEN PUEDE PEDIR ESE AVALUO, PUES EL ARTICULO 500 AFIRMA QUE "LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PODRAN PEDIR LAS QUE CONSIDEREN PERTINENTES", SIN QUE LA LEY EXCLUYA, DE NINGUNA MANERA, LA ALUDIDA PRUEBA.

En ese orden, las pruebas tendientes a establecer esos hechos y determinar su cuantía o valor no pueden considerarse como inconducentes; por tanto, como reza el artículo 219 del estatuto que se viene citando, el procesado, su apoderado, etc., pueden pedir la práctica de esas pruebas, "...y el funcionario dispondrá que se practiquen a la mayor brevedad".

Coartar ese derecho, sin razones de peso, conculca las garantías y derechos de la defensa del reo, a lo cual se opone la equidad y las normas de la Carta Fundamental.

Del artículo 380 del C. de P. Penal se copia: "El funcionario de instrucción deberá, de oficio o a petición del ministerio público o de la parte civil, practicar todas las diligencias que sean necesarias para comprobar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados con la infracción".

Uno de los argumentos —el más socorrido—, para rechazar las pretensiones del recurrente se hace consistir en el texto del artículo 503 del precitado estatuto. La Sala considera que la interpretación dada a esa disposición no viene al caso, por las siguientes razones:

El artículo 380 ibidem consagra la oficiosidad o gratuidad de la práctica de "...todas las diligencias que sean necesarias para comprobar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados con la infracción".

Ahora bien, lo que se dispone en el artículo 136 y en el 503 de la tantas veces citada ley adjetiva, debe entenderse sin menoscabo de los principios generales que amparan el derecho de la defensa, entre los cuales se encuentran el que se investigue no solamente lo desfavorable, sino también lo favorable al procesado (artículo 335), y la autorización para pedir la práctica de las pruebas que fueren conducentes (artículo 219 ibidem).

Las dos disposiciones primeramente citadas (artículos 136 y 503 del C. de P. Penal) miran más hacia la acción penal, que es de orden público, y hacia los intereses del ofendido o perjudicado; pero ello no quiere decir, no podría decirlo, que eso coarte o limite las garantías y derechos de la defensa del reo, cuando esto se ejerce oportunamente y mediante el empleo de medios conducentes.

La conduencia, es la única limitación que trae la norma reguladora de la potestad de pedir pruebas, y, en cuanto a la oportunidad, lógicamente se desprende que esa potestad puede ejercerse, bien sea durante la formación del sumario, o bien en el periodo probatorio del juicio, dentro del cual (artículo 500 del C. de P. Penal), "...las personas que intervengan en el proceso (subraya la Sala) podrán pedir las que consideren pertinentes".

Diciembre 18 de 1975.

Magistrados: Fabio Aristizábal Ospina, Bernardo Botero Mejía, Guillermo Duque Ruiz.

DELITO CONTINUADO Y BIENES PERSONALISIMOS. CORRUPCION DE MENORES.

SI ES POSIBLE EN ESTOS BIENES, PERO CON LA CONDICION DE QUE SEA UNO MISMO EL SUJETO PASIVO. SIENDO VARIOS LOS SUJETOS PASIVOS. SE PRESENTA UN CONCURSO DE DELITOS. LO ANTERIOR,

SE DESPRENDE DEL HECHO DE QUE SIENDO EL DELITO CONTINUADO EJECUCION REPETIDA DE TIPICIDAD BASICAMENTE HOMOGENEAS ES DE SU ESENCIA QUE CADA EJECUCION REPRESENTA UNA AMPLIACION DEL MISMO CONTENIDO DE INJUSTO PROCEDENTE.

Es asimismo correcta la conderia por el concurso real de dos delitos continuados de corrupción de menores, uno en cada una de las perjudicadas. Porque si bien el delito continuado se basa, subjetivamente, en la "unidad de designio criminoso" y, objetivamente, en la ejecución repetida de tipicidades básicamente homogéneas que aparecen como el aprovechamiento de una misma o similar oportunidad motivadora, no lo es menos que su ratio *essendi* consiste en que los varios actos coligados por la unidad del fin, atacan el mismo bien jurídico deteriorándolo en forma progresiva. Cada acto ha de representar la ejecución parcial de un mismo designio general, pero también ha de constituir la ampliación del contenido del injusto procedente, como enseña Welzel con razón. "Los actos posteriores han de producir solamente una ampliación del mismo contenido de injusto... Sin embargo, si lo injusto del tipo se asienta en la lesión de valores enraizados en la personalidad o en la reprochabilidad de relaciones personalísimas, los hechos respecto de o con personas diferentes contienen un nuevo e independiente contenido de injusto" que, por lo mismo, no da lugar a la figura de la continuidad sino a la del concurso real (Derecho Penal Alemán, 313). No es, pues, que en los llamados "bienes personalísimos" se rompa la unidad del designio criminoso, sino que el ataque de uno de esos bienes en persona distinta no se reduce a la ampliación o agravación de la injusticia de un tipo ya perpetrado con anterioridad, sino que configura un injusto por completo nuevo y distinto. En efecto, cuando un autor reitera sus actos corruptores sobre la misma mujer, puede decirse que agrava o incrementa el daño, que aumenta el grado de la misma corrupción. Pero si los actos lúbricos se extienden a otra persona, no se agrava simplemente la corrupción procedente, sino que se crea una nueva corrupción, aunque una y otra sean el resultado de una misma o similar oportunidad que se repite. Distinta ha de ser la solución, empero, si se trata de bienes jurídicos de "valor objetivo", cuyo valor no depende precisamente de las calidades personales de su titular sino que existe cualquiera sea la persona del titular y sus calidades. En este caso si es posible admitir, objetiva y subjetivamente, la presencia de la continuidad delictiva, porque, bajo la unidad intencional y la reiterada similitud ocasional, los actos típicos subsiguientes no harán más que agravar el injusto de los actos precedentes, intensificar el daño sin cambiarlo substancialmente.

2 de Febrero de 1978.

Magistrados: Juan Fernández Carrasquilla, Fernando Gómez, J. Héctor Jiménez Rodríguez.

FORO HISTORICO *

Redactó esta sección: GUILLERMO VILLA ALZATE

LA MEDIDA DE SEGURIDAD EN CASO DE GRAVE ANOMALIA PSIQUICA. ALCANCE DEL ARTICULO 63 DEL CODIGO PENAL. ABONO DE LA DE-TENCION PREVENTIVA COMO PARTE DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD.

El proceso de "El Banderillero".

Presentamos la sentencia que en el proceso mencionado dictara el Juzgado Primero Superior de Medellín y que diera lugar a interesante polémica jurídica en relación con los temas que hemos enunciado. Era titular del despacho el Dr. BERNARDO RAMIREZ GARCES, quien en la actualidad se desempeña como fiscal del Tribunal Superior de Medellín. Fue defensor del procesado el Dr. HELI MEJIA GOMEZ.

Sentencia:

JUZGADO PRIMERO SUPERIOR DE MEDELLIN

Medellín, Marzo dos de mil novecientos setenta y seis.

V I S T O S :

Cumplidos los requisitos que para dictar auto de proceder exige el art. 429 del C. de P. Penal, este Juzgado, mediante providencia de diciembre trece del año próximo pasado, llamó a responder en juicio de tramitación

* El objetivo de la presente sección es claro: no siempre el estudiante o el joven profesional está informado de las decisiones que en nuestro foro han existido y menos aún tiene al alcance la documentación sobre las mismas. Esta sección pretende, en cuanto sea posible, presentar algunas decisiones de trascendencia de nuestros Tribunales y mostrar la evolución jurisprudencial sobre el punto, indicando la fuente a donde el estudioso pueda ir para su consulta.