

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

LA PARTE CIVIL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra

TEMA I. PARTE CIVIL. EJERCICIO DENTRO DEL PROCESO PENAL.

“Si bien la acción indemnizatoria es de naturaleza civil, su ejercicio dentro del proceso penal la subordina a éste, no sólo en el aspecto procesal sino también en lo sustancial.

“La parte civil tiene pleno derecho a interponer el recurso de casación. Decir lo contrario sería desconocer que el artículo 570 del Código de Procedimiento Penal la instituyó en titular de este recurso extraordinario.

“Sin embargo, no hay que olvidar que si bien la acción indemnizatoria es de naturaleza civil, su ejercicio dentro del proceso penal la subordina a éste, no sólo en el aspecto procesal sino también en lo sustancial. En el primero, porque regula lo concerniente a los titulares de la acción, la forma de la demanda, la petición de pruebas, las solicitudes que puede hacer, las notificaciones que recibe, los recursos que puede intentar, las decisiones de que es objeto en el proceso y en la sentencia etc.; y, en el segundo aspecto, por la necesidad que tiene de que el delito se declare, pues es el presupuesto *sine qua non* de la prosperidad de su pretensión indemnizatoria. Entonces, su indudable subordinación pone de relieve su sometimiento a los requisitos que señala la ley procesal penal para que una sentencia sea susceptible del recurso extraordinario de casación.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 29-11-83, Magistrado ponente doctor Fabio Calderón Botero).

COMENTARIOS

El artículo 45 C.P.P. es claro al indicar la discrecionalidad para la parte lesionada –perjudicado-, su representante o sus herederos –aun para los casos en que se faculta al Ministerio Público o al actor popular- de debatir la magnitud del perjuicio o daño causado por la conducta punible, su cuantificación y forma de pago, dentro del proceso penal o, por el contrario, acudir a la jurisdicción civil en procura de tales reconocimientos.

El acogimiento a la primera de las referidas posibilidades, ha sido tradicionalmente estimado como favorable a los intereses del perjudicado, en cuanto el proceso penal tiene una caracterización preponderantemente coercitiva que el simple proceso civil, dentro de ella –obviamente- el estar comprometida la libertad del procesado.

No obstante lo anterior también se ha considerado la naturaleza subsidiaria de la acción indemnizatoria dentro del proceso penal; pero la separación entre la acción penal, cuya finalidad esencial es la persecución, investigación y represión del delito, y la civil, que se orienta a la efectividad del restablecimiento del derecho vulnerado, en el orden efectual, debe procurar que la jurisdicción penal imparta justicia real, en cuanto no puede restringirse a la hipotética represión de las conductas punibles, sino que paralelamente debe pretender y favorecer el ejercicio de la acción resarcitoria.

TEMA II. CONSTITUCIÓN DE PARTE CIVIL. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“Si un particular se ha sentido lesionado con ese comportamiento no hay razón valedera para desconocer el derecho que tiene a demostrar la lesión.

“De conformidad con lo preceptuado por el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, las personas naturales o jurídicas perjudicadas con el delito, o sus sucesores, podrían constituirse parte civil dentro del proceso penal. Es obvio que la constitución de parte civil puede tener ocurrencia una vez se haya iniciado la investigación que tiene por finalidad averiguar la posible comisión de un hecho delictivo y sus autores, mientras que a la parte civil corresponde la pretensión indemnizatoria; no obstante, ni la iniciación de un proceso denota necesariamente la comisión de un ilícito o la responsabilidad del

sindicado, ni la aceptación de una demanda de parte civil implica que efectivamente se haya ocasionado perjuicio.

“En el presente caso se sindicó a un funcionario público de la posible comisión de un abuso de autoridad y la persona que se ha considerado afectada con la conducta del servidor público ha sido aceptada como parte civil dentro del proceso penal, lo que en el actual momento procesal resulta inobjetable, pues también se pueden ocasionar perjuicios con la comisión de atentados contra la administración pública.

“Doctrinariamente se ha señalado la diferencia entre sujeto pasivo y perjudicado, entendiéndose por el primero al titular del bien jurídicamente tutelado, mientras que el perjudicado es la persona que recibe las consecuencias lesivas del hecho y que pueden dar lugar a reparación. En este caso el sujeto pasivo es el Estado por cuanto es el titular del bien jurídico conocido en forma genérica como correcta administración pública; empero como un particular se ha sentido lesionado con ese comportamiento y no hay razón valedera para desconocer el derecho que tiene a demostrar la lesión, la demanda de parte civil fue correctamente aceptada y por ello el auto recurrido merecerá confirmación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 24-11-83, Magistrado ponente doctor Luis Enrique Aldana Rozo).

COMENTARIOS

A título general es titular de la acción civil todo sujeto de derechos – persona natural o jurídica- que considere haber padecido lesión – daño o perjuicio- por la realización de la conducta punible; criterio que se desprende del contenido del artículo 43 C.P. P vigente. Así la titularidad del derecho a ejercer la acción civil en el proceso penal está radicada en todo aquel que tenga interés resarcitorio, el cual posee genéricamente dos características esenciales: que sea legítimo y que sea actual, además, que se encuentre en estrecha relación de causalidad frente a la realización del punible.

El interés de la parte civil, desde un punto de vista lógico, es lo primero que se debe demostrar de manera rigurosa, y, por principio, es la única limitante para la incoación de la acción. En palabras de MANZINI la acreditación del interés impide “la mala costumbre de las

llamadas partes civiles de conveniencia que se presentan en el procedimiento penal para representar una fraudulenta comedia a favor del imputado con simulaciones más o menos hábiles y eficaces.” (Tratado de derecho procesal penal , t. II, Ediciones Europa-América, Buenos Aires, 1951, p. 431) De esta forma tendrán interés indemnizatorio la víctimas, perjudicados o lesionados con el punible, el ofendido a quien se ha irrogado daño, los sucesores de éstos, quienes obran en representación del titular, asumiendo su posición jurídica frente al daño y, finalmente, el Ministerio Público o el actor popular si con la conducta punible se han afectado intereses colectivos.

TEMA III. PARTE CIVIL. LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

“ La legitimidad de la personería puede ser *ad causam* o *ad processum*. La primera es de carácter sustancial, porque se relaciona con la titularidad del derecho vulnerado y, la segunda, es de índole formal porque se refiere a la aptitud de auto-representarse o de representar a otro en el proceso respectivo.

“De conformidad con el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal, el rechazo de la demanda de constitución de parte civil “ ...sólo podrá fundarse en ilegitimidad de la personería del demandante...”.

“La legitimidad de la personería puede ser *ad cau sam* o *ad processum*, la primera es de carácter sustancial porque se relaciona con la titularidad del derecho vulnerado y, la segunda, es de índole formal porque se refiere a la aptitud de auto-representarse o de representar a otro en el proceso respectivo.

“Se es titular del derecho lesionado con el delito cuando éste se adquirió en legal forma, y se tiene aptitud de representación cuando la titularidad se acompaña de la capacidad de auto-representación, o cuando ésta se recibe por mandato de la ley, del juez o del titular del derecho.

“Entonces, según el artículo citado el rechazo de la demanda tendrá que producirse cuando quien la suscribe no es el titular del derecho afectado, o bien, cuando quien la incoa no tiene capacidad de representación.

“Esto sitúa las cosas en la noción de derecho vulnerado o derecho afectado o derecho lesionado, y en el concepto de perjuicio resarcible, pues del entendimiento de estos contenidos depende el alcance de la institución de la parte civil.

“Sin eufemismos hay que admitir que ese derecho responde a un interés jurídico privado y no sólo a un interés de carácter general o público, y debe aceptarse que apunta a aquel daño que se causa de manera inmediata y directa con el delito. Debe ser el interés privado de la persona natural o jurídica afectada porque es la única forma en que derecho y daño se concretan en un sujeto determinado, pues si fuese público todos podrían alegar su lesión y demandar perjuicios, lo que sería absurdo. Y, debe ser daño resarcible el que ha sido causado de modo inmediato o directo, porque de no ser así se caería en el abuso del derecho.

“Con razón la Corte ha dicho:

“...Extender el derecho de acción indemnizatoria a toda persona que hipotéticamente hubiere recibido daño con el delito, sería permitir la interminable constitución de tantas partes civiles cuantas personas se sintieran lesionadas, lo que en verdad no ha querido la ley. No cabe duda que el legislador de conformidad con los artículos 2341 del Código Civil, 24 y 125 del Código de Procedimiento Penal, ha establecido este específico derecho de acción a favor de quienes realmente han sufrido daño con el delito, esto es, en beneficio de quienes en forma directa e inmediata se les irroga el perjuicio o de sus herederos...” (C.S. de J., Cas, Penal, auto del 14 de mayo de 1981).

“¿Qué significan estas disquisiciones? Qué sólo el titular de bienes o derechos lesionados puede derivar del delito perjuicios resarcibles. Y, a falta de él, sus herederos.

Igualmente significa, que sólo quienes tienen capacidad para representar en juicio pueden demandar para sí o para otro, el pago de esos perjuicios.

“La ausencia de uno cualquiera de estos presupuestos de la acción civil indemnizatoria, obliga, se repite una vez más, al rechazo de la demanda. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Sentencia de Casación, 05-05-82, Magistrado ponente doctor Fabio Calderón Botero).

COMENTARIOS

Para que los sujetos con interés ejerciten la acción civil dentro del proceso penal, han de constituirse en parte civil mediante una demanda de la misma naturaleza; solo con ella pueden ejercer todas las facultades de intervención activa en la investigación que les otorga la ley. Ahora bien, si se confiere poder en forma legal, el profesional adquiere capacidad para conocer el proceso, pero debe acreditar en forma sumaria la legitimidad de personería de su poderdante, para lo cual se deberán allegar los anexos correspondientes. La demanda será inadmitida por ilegitimidad de la personería tanto en sus aspectos sustantivos como formales. Es de orden sustantivo la inexistencia de derecho en quien demanda por no ser titular de la acción civil o por no haber demostrado dicha calidad jurídica. En su aspecto formal o adjetivo la incapacidad para actuar por sí mismo o la indebida representación. En los casos de inadmisión es procedente la incoación de una nueva demanda que llene los requisitos de ley mientras ni haya vencido la oportunidad procesal para ello.

La falta de personería del demandante no genera inadmisión sino rechazo de la demanda en tres supuestos jurídicos: cuando se ha promovido independientemente la acción civil, cuando se encuentre acreditado el pago de perjuicios o, en su caso, la reparación del daño. Finalmente es aceptable el criterio según el cual la providencia de admisión o rechazo de la demanda es esencialmente revocable, dependiendo de la modificación o permanencia de las respectivas circunstancias de hecho; así si se admite la demanda pero posteriormente se demuestra la ilegitimidad de personería en el demandante, debe revocarse, si por el contrario se rechaza pero la personería se demuestra posteriormente debe también revocarse la respectiva providencia.

TEMA IV. PARTE CIVIL. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

“En los ilícitos contra la Administración Pública aun cuando se entienda afectada ésta directamente, no cabe descartar que se ocasionen lesiones a personas diferentes, en cuanto estructuralmente se consideran delitos pluriofensivos.

“1º De conformidad con las normas pertinentes (art. 37 C.P.P. y conc.), la acción civil en el proceso penal puede ser ejercida por las personas perjudicadas con el hecho. Por manera que debe determinarse en primer término para la admisión de solicitud de esta naturaleza, si realmente quien pretende dicho reconocimiento tiene efectivamente tal calidad.

“2º Aunque no es necesario que inicialmente se demuestre el daño y su alcance, lo cual debe ser objeto del trámite, sí se requiere que aquél aparezca por lo menos como probable, en cuanto el acto tenga una incidencia directa y concreta respecto a quien se considera perjudicado y pretende su reconocimiento como parte civil y consecuentemente, indemnización.

“En el presente caso se afirma la configuración del delito de prevaricato, por la decisión de los Magistrados acusados que se califica como anómala. Y, si bien en principio, la naturaleza de la infracción por sí misma no descarta la existencia de perjuicio, aunque en este ilícito como en los demás contra la Administración Pública se entienda afectada ésta directamente y la norma legal se dirige a proteger concretamente este interés, no cabe descartar que se ocasionen lesiones a personas diferentes, en cuanto estructuralmente se consideran delitos pluriofensivos.

“3º De acuerdo con lo anterior, examinado el proceso aparece que la denuncia se formuló por irregularidades que se consideraron existentes en el trámite de la acción de nulidad administrativa contra el Acuerdo Municipal que creó la Contraloría de Villanueva (Guajira).

Se trata de una acción que puede ser intentada por cualquier ciudadano o persona y que se dirige a preservar la legalidad de los actos administrativos, cuando estos resulten afectados por irregularidades que contemplan las normas pertinentes (art. 84 y conc. C. Co. A,) y para garantizar su sujeción y conformidad con los principios jurídicos.

“De lo anterior se desprende que de las decisiones adoptadas no puede resultar un perjuicio concreto al denunciante, sino que únicamente el general que corresponde a todo ciudadano por el interés que puede tener en el mantenimiento del orden jurídico y social, el cual se encuentra concretamente representado por el Ministerio Público y por los Personeros de las entidades respectivas.

“4º Del hecho de que el denunciante como ciudadano tenga facultad para formular la acusación respectiva, como puede hacerlo cualquier persona y en cumplimiento del deber de poner en conocimiento de las autoridades los delitos perseguibles de oficio de los cuales tenga noticia (art. 19 c.P.P), no se desprende el perjuicio u otras consecuencias que se originen en su contra en forma concreta, como base suficiente para admitirlo como parte civil.

“5ª Lo dicho resulta aun más claro si se tiene en cuenta que en el libelo mencionado se admite expresamente, como ya se consignó, la inexistencia de perjuicios materiales, lo cual basta para el rechazo de la pretensión mencionada; sin que pueda ser suficiente para adoptar decisión contraria, la afirmación de la demanda respecto a eventuales perjuicios morales, que no se desprenden de la naturaleza de la acción en cuanto –debe insistirse- no tiene incidencia directa respecto a quien actuó como demandante ante la jurisdicción correspondiente. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 05-07-89, Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Valencia M.).

COMENTARIOS

El sujeto pasivo es el sujeto de derecho que tiene la titularidad del interés o bien jurídico prioritariamente tutelado por un determinado tipo penal, interés o derecho que es amenazado o vulnerado con la realización de la acción típica.

Como principio general toda persona humana sin distingo de raza, sexo, condición o edad puede adquirir la calidad de sujeto pasivo de un hecho punible, prescindiendo de su salud física o psíquica o de las condiciones de normalidad o anormalidad, conciencia o inconsciencia que presente en el momento de la ejecución del hecho.

En una gran cantidad de tipos penales se observa la vulneración de varios intereses jurídicos radicados simultáneamente en cabeza de varios titulares, ante lo cual se suele afirmar erróneamente una pluralidad de sujetos pasivos; en estos casos el sujeto pasivo se debe determinar atendiendo al bien jurídico protegido por la ley en forma prevalente, lo cual se observa por la ubicación del tipo en un determinado título de la parte especial. Por lo anterior se suele clasificar el sujeto pasivo en primario y secundario, para el caso de delitos que vulneran simultáneamente varios bienes jurídicos radicados en diferentes sujetos.

La organización estatal puede encontrarse en la posición pasiva por ser sujeto de derechos y por ende titular de intereses jurídicos, condición esencial para adquirir tal calidad; por esto se niega tal posibilidad a la sociedad y a la familia, realidades ontológicas que no poseen personificación jurídica por lo cual no se consideran titulares de derechos.

El Estado como ente jurídico personificado, es sujeto pasivo primario de las siguientes infracciones: Delitos contra la existencia y seguridad del Estado, delitos contra el régimen constitucional, delitos contra la administración pública, delitos contra la fé pública, delitos contra la recta impartición de justicia, delitos contra el orden económico social, delitos contra los mecanismos de participación democrática, delitos contra la familia.

El Estado como persona jurídica es el titular del bien protegido en los atentados contra la administración pública. El patrimonio del estado, el correcto desarrollo de su actividad, su prestigio y moralidad, la imparcial y eficaz prestación de los servicios públicos a su cargo, y el patrimonio de las instituciones de beneficio común, son intereses de la colectividad la cual encuentra su representatividad en el Estado-nación personificado.

TEMA V. PARTE CIVIL. PRUEBAS

“El hecho de que el juez no haya decretado ni haya practicado oficiosamente las pruebas encaminadas a establecer el monto de los perjuicios ocasionados con la infracción, en nada afecta el derecho de defensa, ni el debido proceso.

“a) El hecho de que el juez no haya decretado la práctica oficiosa de pruebas encaminadas a establecer el monto de los perjuicios ocasionados con la infracción en nada afecta el derecho de defensa del procesado, pues no es él el interesado en establecer su cuantía, sino la parte civil.

“b) Por otra parte, el no haberlas practicado oficiosamente tampoco viola el debido proceso, pues la misma ley prevé que “si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio del perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro”, teniendo en cuenta para ello los factores que señala la misma norma en su inciso segundo (art. 107, C.P.).

Esto fue precisamente lo que se hizo en el proceso, por lo que mal puede considerarse que se incurre en violación del debido proceso cuando se da cumplimiento a un trámite previsto por la ley;

“c) La tasación de esta manera de los perjuicios no fue tampoco violatoria del derecho de defensa, pues contra ella interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal el defensor del procesado, habiendo sido confirmada en todas sus partes, pues en concepto de la Corporación, estaba apoyada en los elementos de juicio que obraban en el proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 25-03-87, Magistrado ponente doctor Jaime Giraldo Ángel).

COMENTARIOS

Una vez admitida la demanda de parte civil, el interesado adquiere la calidad de parte –sujeto procesal- integralmente, con lo cual entre otras atribuciones puede –y como se observa en el presente proveído “debe”- aportar elementos probatorios o solicitar su práctica en orden a la demostración de la existencia de la conducta punible investigada, la identificación de autores o partícipes, la propia responsabilidad penal y, muy directamente, la naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios ocasionados. Adicionalmente también puede denunciar bienes del procesado en orden a la cautela de las obligaciones

emergentes, así mismo posee plena capacidad procesal en orden a la impugnación de providencias, que afecten de manera directa o indirecta el interés representado por la parte civil.

De esta forma la actividad probatoria de la parte civil está autorizada y debe implementarse en dos sentidos fundamentales: En primer término las pruebas que aporte o solicite se han de encaminar muy precisamente a la demostración de la responsabilidad penal de todos y cada uno de los procesados, pues es apenas lógico que si no hay declaración de responsabilidad penal, será imposible derivar la responsabilidad civil dentro del proceso penal; en segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, el representante de la parte civil debe dirigir su empeño probatorio a la demostración de la existencia del perjuicio, sea material o moral, el primero bajo la forma de daño emergente o lucro cesante y el segundo ya sea objetivado o subjetivo.

TEMA VI. PARTE CIVIL. Personería sustantiva.

“Las dificultades que pueda afrontar un profesional del derecho en los casos a él encomendados, son consecuentes con la dedicación absoluta que les debe dispensar, sin que se pueda sostener que le causaron perjuicios. Por lo tanto, carece de personería sustantiva para constituirse en parte civil.

“Sucintamente el caso sub.exámine es el siguiente: En el Juzgado 46 de Instrucción Criminal de Bogotá se adelantó proceso contra el señor F.R.M., siendo su apoderada la doctora M.T.G. de C., quien, en el presente proceso, es denunciante. En aquel expediente, la Juez, doctora L.M.G. de S., el 18 de agosto de 1983, se declaró impedida para conocer de él por haber sido la doctora G. Su postulante para el cargo y, el mismo día, aceptó una demanda de constitución de parte civil y no entró a resolver la situación jurídica del capturado. En la misma fecha las diligencias fueron remitidas al Juzgado 48 de Instrucción Criminal, funcionario éste que asumió el conocimiento y quien, en agosto 22, decretó la detención preventiva de R.M.

“La doctora G. de C. pretende ahora la revocatoria de la decisión que le rechaza la demanda de constitución de parte civil en nombre propio, pues entiende que “el comportamiento ilícito de la citada funcionaria (doctora G. de S.), sí me ocasionó perjuicios de orden material y moral,

así como también dentro de mi profesión. El escándalo y preocupación de ver cómo se vulneraba la probidad de la administración de justicia, la subsiguiente tensión de ver cómo se tomaban represalias ilegales e injustas contra un inocente, que su único pecado fue el de haberme designado como su apoderada, mientras tenía la angustia permanente de ver cómo se seguían cometiendo atropellos y violaciones a la ley, ante lo cual era impotente para subsanarlos”.

“De conformidad con el artículo 13 del Código de Procedimiento Penal, el rechazo de la demanda de constitución de parte civil “ ...sólo podrá fundarse en ilegitimidad de la personería del demandante”. Sabido es que, esa personería, puede ser sustantiva o adjetiva. Y, en el evento a estudio, se trata de determinar si la demandante tiene o no esa personería sustantiva, es decir, si es o no titular del derecho vulnerado. Pues bien: el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal dispone que “las personas naturales o jurídicas perjudicadas con el delito, o sus sucesores, podrán ejercer la acción civil dentro del proceso penal, constituyéndose parte civil”. Y debe entenderse que, ese derecho lesionado, responde a un interés jurídico y apunta a aquel daño que se causa de manera inmediata y directa con el delito.

“Esta Corporación ha sostenido:

“ ...Extender el derecho de acción indemnizatoria a toda persona que hipotéticamente hubiere recibido daño con el delito, sería permitir la interminable constitución de tantas partes civiles cuantas personas se sintieran lesionadas, lo que en verdad no ha querido la ley. No cabe duda que el legislador de conformidad con los artículos 2341 del Código Civil, 24 y 125 del Código de Procedimiento Penal, ha establecido este específico derecho de acción a favor de quienes en forma directa e inmediata se les irroga el perjuicio, o de sus herederos...” (C.S. de J., Cas. Penal, auto del 14 de mayo de 1981).

“Quien dictó el auto de detención que cobijara a R.M. no fue la Juez acusada, sino otro funcionario bien distinto. Por ello causa extrañeza que la demandante pretenda ahora constituirse en parte civil, alegando posibles perjuicios originados en la medida restrictiva de libertad decretada en contra de su patrocinado. Aquélla, es cierto, se separó del conocimiento del proceso y produjo decisiones que son materia de investigación, pero no se ve cómo ellas pudieron ser las causantes de

los perjuicios a que alude la demandante, a no ser que se piense que ésta abrigaba la certidumbre de una resolución favorable de la situación jurídica de su cliente si tal expediente continuaba bajo el conocimiento de la Juez que terminó por declararse impedida. Y si la hoy demandante, obrando en aquel proceso como apoderada, debió concederle al mismo “una dedicación absoluta, con dejación y rechazo de servicios profesionales para otros casos, que me representaban económicamente sumas apreciables”, para obtener la liberación del sindicato, no se entiende cómo puede atribuirse todo esto a la Juez 46, pues, se repite, no fue ella quien dictó el auto de detención. Ahora, por el hecho de manifestarse un impedimento no se asumen, por quien expresa la excusa, las consecuencias causadas en la actividad de aquel funcionario a quien le correspondió el proceso. Algo más: es apenas natural que un profesional del derecho dispense a los casos a él encomendados dedicación absoluta, sin que, por las dificultades que deba afrontar, se pueda sostener que ya se derivaron perjuicios.

“El Magistrado Ponente, en decisión de esta Corporación de catorce (14) de mayo de 1981, a que se le hizo alusión anteriormente, salvó su voto en compañía de los Magistrados Álvaro Luna Gómez y Darío Velásquez Gaviria. En tal salvamento, entre otras cosas, se dijo:

“Creemos que la mayoría, en este caso, ha olvidado un aspecto de suma trascendencia, vale decir, que la conducta tomada como delictuosa se cumplió en un proceso penal y que en éste no sólo el sindicato y su apoderado sino el titular sustantivo de la acción civil y su apoderado, pueden y es hasta obvio que resulten, simultáneamente cada conjunto o grupo, doblemente perjudicados. Cuando se sostiene que acciones de esta índole, cumplidas en este específico marco, sólo pueden dañar al procesado o al titular de la acción civil, con prescindencia absoluta de sus respectivos apoderados, se está olvidando el papel esencial y jurídicamente tutelado que estos últimos cumplen. Si el abogado asume una crecida serie de responsabilidades, repartiéndose la ponderosa carga de obligaciones y deberes, si la forma como actúe y se le atiende condiciona la efectividad de los derechos de su poderdante y la normalidad y retribución de su gestión, no resulta forzado sino natural afirmar que todo aquello que con visos de delito se cumple en ese proceso, se refleja, de primera mano, en perjuicio suyo y de manera casi simultánea, pero diversa, hacia el respectivo representado.

“La prevaricación, el fraude procesal, etc., figuras muy propias del proceso, envuelven un daño para el abogado, sea éste el representante

de la parte civil o del sindicato. ¿Acaso sus honorarios no pueden sufrir mengua o deterioro? ¿O su reputación y eficacia profesional no insinuarán probablemente una desmejora? ¿Y la responsabilidad inherente al mandato no presentarán matices de complejidad? ¿O será igualmente fácil para ese apoderado, mediando ese presunto ilícito, llevar a feliz culminación la actividad a él encomendada? ¿No envolverá todo ello la concreta proximidad de un conflicto de ética profesional, con los consiguientes resultados de un azaroso proceso disciplinario y de su sanción? Todo esto, realmente, aparece como algo cierto y directo, características del daño resarcible, susceptible de ser reparado mediante la respectiva acción civil. De otro lado, como atrás se dijo, aquí la situación no se presta a especulaciones, a vaguedades, a suposiciones. La situación es determinada y con límites de definidos perfiles jurídicos: la intervención en un proceso en el cual se ha cometido un hecho delictuoso que afecta a un apoderado, represente éste el interés que represente”.

“Pero, en verdad, aquel proceso traducía una situación diferente. De ahí que no proceda una invocación general de opiniones, sin precisar, en sus aspectos fácticos, su total identidad. En el sub-exámine, es incuestionable la carencia de personería sustantiva y lo acertado del rechazo de la demanda de constitución de parte civil, como lo decidió el a quo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 25-03-87, Magistrado ponente doctor Jaime Giraldo Ángel).

COMENTARIOS

Solamente quien tiene la llamada personería sustantiva, puede constituirse en parte civil y con ello intervenir activamente en la investigación con el fin de obtener la indemnización de perjuicios. Ya hemos referido anteriormente que la demanda de parte civil sólo puede ser inadmitida por ilegitimidad de la personería sustantiva o adjetiva del demandante, entendiéndose por la primera la ausencia de interés y derecho en quien demanda, por no ser claramente titular de la acción civil o por no obrar prueba de tal calidad; existe la segunda cuando quien se encuentra en situación de incapacidad y pretende actuar por sí, o cuando el poder con el que se obra no ha sido otorgado en forma legal o no se tienen las calidades inherentes a la representación judicial. También hemos advertido que parece ser

mayoritaria la doctrina que participa del criterio según el cual la providencia de inadmisión es esencialmente revocable.

TEMA VII. PARTE CIVIL. Demostración del interés y aceptación de la demanda

“Para la aceptación de una demanda de parte civil tan solo se requiere que aparezca razonable la posibilidad de que quien reclama el resarcimiento haya sido la persona directamente ofendida o perjudicada con la infracción, porque la prueba del perjuicio y de su cuantía es precisamente el motivo del debate que habrá de definirse en la sentencia respectiva, de modo que mal podría imaginarse la posibilidad de invalidar lo actuado con la intervención de parte civil, por el solo hecho de que a la postre en el fallo se concluya que no se dio el perjuicio, o que éste no logró acreditarse, o bien que el acusado no resulta ante las consecuencias dañosas responsable. / Ciertamente es que por lo general la víctima del daño y titular en el resarcimiento se deduce consultando el bien jurídicamente vulnerado o puesto a riesgo con la infracción penal. Más, conviene en ello recordar que en una pluralidad de infracciones, entre ellas contrarias a la Administración Pública, los bienes ofendidos, aunque diversos son coincidentes, de modo que a la par con la administración podrían verse vulnerados intereses privados como ocurriría en un delito de prevaricato, y con mayor diaphanidad en infracciones como la concusión.

“El tema central que en la demanda se plantea bajo el cargo primero y que a juicio del casacionista llevaría a la anulación en parte de lo actuado, atañe con la legitimidad de la personería de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para intervenir como parte civil dentro de las presentes diligencias, pues de esa condición concluye el censor en que hubo ausencia de titularidad de interés para recurrir el auto calificadorio favorable al acusado y luego el fallo absolutorio.

“Para darle respuesta a la inquietud propuesta, de utilidad resulta recordar que para la aceptación de una demanda de parte civil tan solo se requiere que aparezca razonable la posibilidad de que quien reclama el resarcimiento haya sido la persona directamente ofendida o perjudicada con la infracción, porque la prueba del perjuicio y de su cuantía es precisamente motivo del debate que habrá de definirse en la sentencia respectiva, de modo que mal podría imaginarse la posibilidad

de invalidar lo actuado con la intervención de la parte civil, por el solo hecho de que a la postre en el fallo se concluya que no se dio el perjuicio o que éste no logró acreditarse, o bien que el acusado no resulta ante las consecuencias dañosas responsable.

“Cierto es que por lo general la víctima del daño y titular en el resarcimiento se deduce consultando el bien jurídicamente vulnerado o puesto a riesgo con la infracción penal. Mas, conviene en ello recordar que en una pluralidad de infracciones, entre ellas las contrarias a la Administración Pública, los bienes ofendidos, aunque diversos son coincidentes, de modo que a la par con la administración podrían verse vulnerados intereses privados como ocurriría en un delito de prevaricato, y con mayor diafanidad en infracciones como la concusión de la cual se ocupa este proceso.

“Mas no porque en el caso presente se hubiese coaccionado o exigido a unos particulares se podría de entrada descontar el interés de la Caja Agraria para reclamar como parte perjudicada el reconocimiento de perjuicios y hasta su indemnización dentro del proceso penal, pues lejos de mostrarla como simple patrona del acusado señor B.E., las diligencias acreditan que las víctimas de la indebida exigencia eran clientes de la entidad estatal de crédito, y ante todo, que los dineros se tomaron de la Caja mediante el mecanismo acomodado de otorgamiento forzado unos créditos para los particulares afectados, lo que suscita claramente la afectación económica directa de la entidad, como el detrimento de su buen nombre, situaciones objetiva y ampliamente comprobadas, que ni el censor analiza íntegramente como tampoco controvierte, pese haber sido debida y oportunamente estimadas por el juzgador.

“Sumado a lo anterior debe decirse que así se hubiese suscitado la falta de titularidad para de la Caja Agraria para proseguir como parte procesal, lo que la Sala sólo acepta por la vía de la hipótesis encaminada a responder la que plantea el recurrente, ello tampoco constituía motivo para invalidar lo actuado con su intervención, porque a lo sumo se enervaría la admisión del libelo, excluyendo la posibilidad del reconocimiento de perjuicios al interior del proceso penal, pues mientras el reconocimiento surta efectos procesales éstos se mantienen y proyectan dentro del plenario, tratándose de una intervención no esencial a la acción penal sino secundaria, pues el artículo 43 de C. de

P. P. advierte (antes art. 37) la posibilidad de accionar para el resarcimiento dentro o fuera de trámite penal.

“Estos motivos se sustentan en el texto del artículo 44 del Decreto 050 de 1987 que regía a la fecha en que se revisó en alzada y por iniciativa de la parte civil el auto calificadorio, porque el precepto advertía la posibilidad de “revocar el auto admisorio” de parte civil, de afectarse la prueba sobre legitimidad de la personería del actor, consecuencia específica y exclusivamente recaída sobre aquella providencia, mas no extensiva y menos invalidatoria hacia lo actuado.

“Las mismas razones contestan el reparo de supuesta incompetencia para revisar por alzada de la parte civil el fallo absolutorio, lo que apenas complementa la respuesta que a su turno diera en este aspecto la Procuraduría Delegada.

“El cargo no prospera.

“En cuanto hace con la segunda censura contenida en la demanda, además de apoyar la Sala las razones del Ministerio Público, críticas de la indebida presentación técnica del escrito, aún de entender que por su desarrollo la impugnación en este caso se encamina por la violación indirecta de la ley por indebida aplicación del artículo 140 del Código Penal a raíz de errores de hecho constitutivos de falsos juicios de identidad, en cuanto la sentencia dedujo de la deformación que hizo de las versiones testimoniales que se citan –dice el actor-, que el constreñimiento llegó a darse, otros motivos más conspiran para la desestimación definitiva del libelo:

“El casacionista reproduce parcialmente las razones del *ad quem* pero no indica certeramente en dónde pudo darse ni en qué llegó a consistir la tergiversación de las versiones, pues lo que en cada caso se realiza es un juicio subjetivo bajo el cual se sostiene que por mediar previa amistad entre el funcionario y los particulares, no podría inferirse el constreñimiento sino un deseo de ayudarle voluntariamente con sus inversiones.

“Con este planteamiento muestra el actor un desconocimiento del delito tipo de la concusión, dentro del cual se exige no solamente una amenaza o coactiva imposición, sino que en su forma implícita comprende aquellos casos en que el desleal funcionario logra someter

la voluntad del ofendido mediante la inducción o la simple solicitud del dinero o la indebida utilidad, a condición, claro está, de que el particular proceda por el temor que le inspira la investidura o el ejercicio funcional del inescrupuloso servidor, y no por otra causa.

“C.E.B.E. detentaba la condición de empleado oficial lo dicen el cargo que desempeñaba como director de la agencia Belén de la Caja de Crédito Agrario y la naturaleza del ente al cual servía, pues la Caja de Crédito Agrario es una sociedad de economía mixta del orden nacional creada por la Ley 57 de 1931 cuyo personal se halla clasificado dentro del régimen de los trabajadores oficiales (art. 32 del Decreto 301 de 1982, luego reiterado en el Decreto 1073 de 1992), y por lo mismo dentro de la calificación del artículo 63 del Código Penal bajo la denominación de empleado oficial. Detentaba además funciones relacionadas con el recibo, trámite y aprobación de créditos para el estímulo de las actividades agrícola, industrial y minera dentro de las claras políticas oficiales de fomento, créditos de los cuales eran forzosos usuarios los ofendidos como vecinos de la localidad donde prestaba servicios la agencia bancaria, obteniendo con ellos el flujo de dinero necesario para el manejo de sus inversiones, fuente de trabajo y actividades productivas.

“Bajo estas circunstancias, y como aún se reconoce en la demanda al reproducir las consideraciones de los juzgadores y el contenido parcial de las versiones de los constreñidos que el casacionista no entra objetivamente a desvirtuar, eludiendo la demostración del manifiesto error, claro resulta que los declarantes L.O., A.B., A. B., y T.F. no concurrieron libre y voluntariamente a la Caja de Crédito Agrario a solicitar y obtener sus créditos como tampoco con esa libertad consistieron en la entrega parcial de los dineros recibidos o retirados de sus ahorros en el caso de F.O., sino que reticentes, temerosos por las posibles consecuencias de perjuicio, tan solo atendieron el pedimento del director de la agencia de Belén porque quien les pedía era el encargado de estudiarles y aprobarles sus futuros requerimientos crediticios –para ellos indispensables y vitales-, movidos por la invocación de la investidura y el temor por en el ejercicio funcional pudiera asumir B.E. represalias desventajosas y fatales para su condición de clientes de la insustituible entidad.

“Una mirada más al texto de las versiones da la convicción de esa objetiva realidad:

“T.F interceptado por el acusado cuando se dirigía a misa y llevado a las oficinas de la Caja donde se le exhibió la carpeta de sus créditos afirma que el director le exigió reserva –fls. 108 y ss.- y que el préstamo no era para él sino que se le usó de simple intermediario “para sacar el dinero no más en consideración al cargo que él tenía...”.

“L.a.B. le contestó directamente al instructor con un “claro que sí”, cuando se concretó a que dijera si la participación de cuatrocientos mil pesos de un préstamo recibido de la Caja a su director la había atendido “teniendo en cuenta la autoridad que representa” el acusado – fl. 120-.

“Todavía más explícito, A.B. afirmó que la entrega del dinero al señor B. la hizo porque pensó que de pronto podía perder los servicios de la Caja, siendo su usuario, resaltando que de no atender la solicitud del director bien entendía la posibilidad de “perder mi crédito en la Caja” – fl. 98 vto.--.

“Si fue el temor de aquel desbordamiento del poder que detentaba el funcionario y no otro el móvil que determinó a los ya citados a la forzada entrega de dineros en calidad de mutuo para favor del acusado, ninguna duda cabe en cuanto el falló contó con los debidos soportes probatorios, que al no llegar a desquiciar el casacionista por su precario andamiaje impugnatorio, y su distanciamiento con la realidad que encierra el plenario, irremediablemente llevan a la desestimación de sus demanda. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 23-03-94, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Torres Fresneda).

COMENTARIOS

No es exigible, para aceptar la constitución de parte civil, que previamente se pruebe la existencia de perjuicios, ya que precisamente la actuación procesal, mediando el ejercicio de la acción civil, tiene por objeto la acreditación tanto de la calidad de ellos como su cuantificación. Si se realizara tal exigencia anticipada, ella se erigiría en un obstáculo para el presunto perjudicado en el ejercicio

de su derecho, o el prejuzgamiento sobre la no causación de perjuicios, o la determinación de que el daño fue producido por determinadas personas, sin que se hubiera adelantado procedimiento judicial alguno.

De la misma forma, la deducción previa o simple de que pudo no haber perjuicios, tanto materiales como morales, o que estos no alcanzan un valor relevante tampoco puede ser fundamento para el rechazo de la demanda de parte civil; la cuantificación de los perjuicios y correspondientes indemnizaciones o reparaciones son precisamente el objeto del debate probatorio que se debe surtir en el proceso y que ha de ser resuelto por el funcionario judicial.

TEMA VIII. ACCIÓN DE REVISIÓN. ACCIÓN CIVIL. PARTE CIVIL.

“Cuando el ofendido o perjudicado opta por el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, requisito indispensable le es constituirse formalmente en parte mediante la presentación de la formal demanda de que trata el artículo 46, y siempre y cuando concurra en la oportunidad legal prevista en el artículo 45, esto es, hasta antes que se profiera sentencia de segunda o de única instancia. Dados estos presupuestos, resulta comprensible que cuando el artículo 233 del C. de P.P. señala quienes son titulares de la acción de revisión, su referencia a “los titulares de la acción civil dentro del proceso penal” debe entenderse hecha a quienes llegaron a constituirse en parte dentro de la actuación que intenta revisarse, pues fue a ellos a quienes vinculó el fallo injusto o impidió proseguir allí con la realización de su interés el auto de preclusión o cesación de procedimiento.

“La demanda de cuyo análisis se ocupa la Sala plantea el tema de titularidad para la interposición de la acción de revisión por quien lo hubiese intervenido como parte dentro del respectivo proceso penal, a la vez el del interés de la persona ofendida o perjudicada por el delito para un reclamo de revisión adverso a una sentencia de condena.

“Según lo precisa el legislador en el artículo 43 ibídem indica que la acción civil puede válidamente ejercerse o bien ante la jurisdicción civil, o bien “dentro del proceso penal”, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas o de sus herederos.

“Cuando el ofendido o perjudicado opta por el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, requisito indispensable le es constituirse formalmente en parte mediante la presentación de la formal demanda de que trata el artículo 46, y siempre y cuando concurra en la oportunidad legal prevista en el artículo 45, esto es, hasta antes que se profiera sentencia de segunda o de única instancia.

“Dados estos presupuestos, resulta comprensible que cuando el artículo 233 del C. de P.P. señala quienes son titulares de la acción de revisión, su referencia a “los titulares de la acción civil dentro del proceso penal” debe entenderse hecha a quienes llegaron a constituirse la parte dentro de la actuación que intenta revisarse, pues fue a ellos a quienes vinculó el fallo injusto o impidió proseguir allí con la realización de su interés el auto de preclusión o cesación de procedimiento.

“Pero si aún por vía de discusión se pretendiera que sin la previa y oportuna presentación de su demanda y reconocimiento como parte, el ofendido o perjudicado puede directamente impugnar una sentencia o providencia definitiva en aquellos casos que autoriza el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, de ninguna manera podría ----- la Sala a admitir la demanda que en el caso presente se formula - ----- aún de superarse el defecto formal de no probar la relación par----- entre el occiso y el reclamante, porque los documentos apenas acreditan que M.G. es hijo de C.G. y M.G., ambos fallecidos, y eso es todo-, surge de bulto una falta de in--- que de antemano obliga a interferir la continuación del trámite propuesto:

“Cuando la acción civil se intenta dentro del proceso penal, los intereses quedan como es obvio restringidos a la satisfacción de los daños y perjuicios que ocasionó el delito. Es por ello que el artículo --- del Decreto 2700 de 1991 precisa como sus facultades la de pedir pruebas e interponer recursos encaminados a “demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados”, como también la de “denunciar bienes del procesado y solicitar su embargo y secuestro”.

“Si como viene de advertirse, la sentencia proferida dentro del proceso seguido en contra de J.A.S.Q. fue de condena, queda claro que al solicitante le fueron dados ya los medios --- el proceso penal –así no se haya hecho en este parte-, para facilitar la efectividad de la indemnización a la cual pruebe derecho, porque con esa decisión fue puesta a salvo la demostración del hecho, la de identidad de su autor y la de su responsabilidad, siendo claras la posibilidad de accionar dentro del proceso civil para el resarcimiento de los perjuicios que entre a probar en su existencia y monto, lo mismo que la de facilitar la adopción de las medidas cautelares asegurativas de los bienes del obligado.

“Siendo estas razones suficientes para inclinar al rechazo de la demanda que se estudia, un argumento adicional y específico para el caso planteado surge del trámite que en particular siguió el caso examinado pues en las copias allegadas consta que el fallo se produjo previo ---rito del artículo 37 del decreto 2700 de 1991, y ello precisamente implica que dicha decisión no es oponible a la parte civil en materia de perjuicios como en términos más precisos lo ratifica el artículo 376 numeral 4, adicionado al anterior por la Ley 81 de 1993.

“Quiere lo anterior significar, que abreviado el trámite procesal tanto en el caso de la sentencia anticipada como en el de la audiencia especial, e imposibilitado en el ejercicio amplio que en el ordinario tendría la parte civil según el citado artículo 48 ibídem, lo que ----- en tal caso es la prerrogativa plus de atenerse, si es de su beneficio a la condena que en perjuicios haya hecho el juez en la sentencia – la de actuar ya libremente y sobre las bases firmes de una declaración judicial de responsabilidad, mediante acción a ejercitar ante la jurisdicción civil. Esta última situación es precisamente la de quien no se hizo oportunamente parte en el proceso penal, pues sin que se le inhiba atenerse al monto fijado oficiosamente por el juez penal para el resarcimiento, en caso de inconformidad tiene con la misma amplitud - --- de la acción civil ante los jueces de ese ramo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 02-03-94, Magistrado ponente doctor Juan Manual Torres Fresneda).

COMENTARIOS

Se han sintetizado las facultades procesales de la parte civil. En primer término aportar, solicitar e intervenir en toda la actividad probatoria del proceso en directa referencia a los intereses que representa, así: existencia de la conducta punible que origina su interés y sus pretensiones indemnizatorias, tanto como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se verificó; la identificación y correspondiente individualización de los autores o partícipes, pues sobre todos ellos recae de manera solidaria la obligación indemnizatoria; la naturaleza y cualidades de los perjuicios padecidos, es decir, todos los elementos probatorios que se orienten a la demostración de perjuicios materiales –en condición de daño emergente o lucro cesante – o morales sean objetivados o subjetivos; la cuantificación de los perjuicios orientando por este aspecto la actividad probatoria a todos aquellos elementos que permitan tasarlos, concretarlos, valorarlos y liquidarlos. Finalmente –en relación con la actividad probatoria y tal como ya lo advertimos– encontramos los elementos que se dirijan a demostrar la responsabilidad de todos y cada uno de los procesados pues la no responsabilidad dentro del proceso penal genera la imposibilidad de declaratoria de responsabilidad civil en el mismo ámbito.

En suma la única actividad probatoria vedada a la parte civil es aquella que se refiere al debate sobre la libertad del procesado, no puede pedir la revocatoria de la libertad provisional ni ha desplegar acciones probatorias en orden a la negación de tal reconocimiento; lo anterior en desarrollo del criterio jurisprudencial según el cual la responsabilidad civil del procesado no puede amalgamarse con el problema de su libertad.

En segundo término se mencionan las facultades de persecución y denuncia de bienes del procesado orientados a garantizar el cumplimiento de la eventual obligación indemnizatoria. Estas facultades pueden ser ejercidas en cualquier estado del proceso.

En tercer término la parte civil está facultada para interponer todos los recursos impugnatorios, sean de naturaleza ordinaria o extraordinaria; como criterio general se ha afirmado que el atributo de impugnación sólo puede recaer sobre aquellas providencias que afecten los intereses de la parte civil y que tengan relación con las restantes facultades procesales. Así no se puede interponer recursos

contra las providencias que se refieran a la libertad o estado de detención del procesado. En cuarto lugar tiene la posibilidad de intervenir en las diligencias que se practiquen incluida la audiencia de juzgamiento, siempre en defensa de los intereses que representa.

TEMA IX. FAVORABILIDAD. PARTE CIVIL

El principio de favorabilidad, que en su primera formulación sólo era aplicable en relación con las normas de derecho material o sustancial, fue paulatinamente ampliando su cobertura, hasta el punto de que hoy también se reconoce, sin dificultad, su franca ampliación respecto de normas que a pesar de hacer parte del Código de Procedimiento Penal, tienen ciertos caracteres prevalentes de derecho penal sustantivo o material. Así lo admite con toda claridad el artículo 10 del estatuto procesal. “En materia penal y procesal de efectos sustanciales, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. / Tratándose de una sentencia absolutoria recurrida por la parte civil, la hipótesis más favorable para el procesado es la “que haga imposible la penalidad”, lo cual sólo puede lograrse rechazando el recurso para que la absolución haga tránsito a cosa juzgada. En otras palabras, por virtud del criterio de favorabilidad es necesario aplicar retroactivamente el artículo 35 de la Ley 81 de 1993, porque si se diera aplicación a la norma que regía cuando se impugnó el fallo, el procesado correría el riesgo de que su absolución se transmutara en condena. / Es pertinente advertir que si por el contrario de lo que sucede, la sentencia fuera condenatoria y el recurso hubiese sido interpuesto por el procesado o su defensor, esta Corporación, también por razones de favorabilidad y con igual criterio, le habría dado aplicación ultraactiva al artículo 218 original del C. de P.P., para entrar a resolver el recurso, que era la hipótesis mejor para el procesado, si se tiene en cuenta el principio de no agravación (art. 227 *ibídem*).

“Aunque en principio podría pensarse con el profesor Jiménez de Asúa, que “la posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la sentencia misma, daba regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada” (Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada S.A., 1964, tomo II, pág. 671), por tratarse de un asunto penal, se hace indispensable tener en cuenta el criterio de la favorabilidad, que como se sabe, autoriza la aplicación retroactiva de una ley nueva

cuando es más permisiva que la derogada, o la aplicación ultraactiva de esta última, en el caso contrario.

“De conformidad con el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional, “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

“Este principio, que en su primera formulación sólo era aplicable en relación con las normas de derecho material o sustancial, fue paulatinamente ampliando su cobertura, hasta el punto de que hoy también se reconoce, sin dificultad, su franca aplicación respecto de normas que a pesar de hacer parte del Código de Procedimiento Penal, tienen ciertos caracteres prevalentes de derecho penal sustantivo o procesal: “En materia penal y procesal penal de efectos sustanciales, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

“¿Qué se entiende por ley más favorable? Bien puede la Sala responder con el tratadista ya citado, que en consideración a “que los efectos de la justicia penal consisten en aplicar o no aplicar una pena, o imponer ésta en vez de otra, ha de estimarse como ley más benigna la que haga imposible la penalidad del acusado o dé lugar a una pena menos grave” (pág. 628).

En armonía con las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que tratándose de una sentencia absolutoria recurrida por la parte civil, la hipótesis más favorable para el procesado es la “que haga imposible la penalidad”, lo cual sólo puede lograrse rechazando el recurso para que la absolución haga tránsito a cosa juzgada. En otras palabras, por virtud del criterio de favorabilidad es necesario aplicar retroactivamente el artículo 35 de la Ley 81 de 1993, porque si se diera aplicación a la norma que regía cuando se impugnó el fallo, el procesado correría el riesgo de que su absolución se transmutara en condena.

“Es pertinente advertir que si por el contrario de lo que sucede, la sentencia fuera condenatoria y el recurso hubiese sido interpuesto, por el procesado o su defensor, esta Corporación, también por razones de favorabilidad y con igual criterio, le habría dado aplicación ultraactiva al artículo 218 original del C. de P.P., para entrar a resolver el recurso que era la hipótesis mejor para el procesado, si se tiene en cuenta el

principio de no agravación (art. 227 ibídem). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 19-01-94, Magistrado ponente doctor Guillermo Duque Ruiz).

COMENTARIOS

Sin perder los rasgos esenciales contenidos en el Código de 1980, la consagración del principio de favorabilidad gana, EN EL Código de 2000 en precisión y claridad: la ley permisiva o favorable para que tenga aplicación preferencial, debe lógicamente ser posterior, pues frente a la ley previa o anterior, la prelación tiene vigencia no en virtud de la favorabilidad, sino gracias al postulado de legalidad de los delitos y las penas.

Sabido es que la favorabilidad emana como excepción fundamental y absoluta del principio general de legalidad; así, en virtud de este, toda ley penal debe regir hacia el futuro, la ley penal aplicable debe ser la vigente al tiempo de realización de la conducta punible y, finalmente, la ley penal no puede comprender hechos futuros, es decir conductas verificadas con posterioridad a su extinción; esta es la razón fundamental para la acertada integración en una sola norma de los tres principios rectores referidos. Por lo demás, el contenido de la favorabilidad permanece inalterado, en cuanto involucra adicionalmente el concepto de permisividad, emanado del artículo 29 inc. 3 de la Carta, que proporciona el marco general de aplicación, facilitando el análisis al caso del fenómeno.

El instituto tiene su fuente constitucional en el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el precitado artículo 29 de la Carta, al disponer que en materia penal, la ley permisiva o favorable se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Se entiende por ley penal más favorable aquella que descriminaliza la conducta, impone una pena o medida de seguridad más benigna, desarrolla o crea causales de justificación o inculpabilidad, o produce condiciones de procedimiento benignas. En general, es aquella que genera consecuencias menos rigurosas para el procesado. La favorabilidad no se puede sujetar a reglas rígidas, debe ser analizada en cada caso, enfrentando las normas en conflicto, para determinar los aspectos que harán aplicar una u otra.

El marco positivo de aplicación del principio de favorabilidad, lo proporciona el artículo 45 de la Ley 153 de 1887 que determina los

siguientes criterios: a) es favorable la nueva ley que suprime en forma explícita o implícita el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía; b) se considera favorable la nueva ley que “minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, caso en el que se ha de declarar la correspondiente rebaja de pena; c) Si la nueva ley reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, será aplicable aquella norma que invoque el interesado; d) Si la nueva ley disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua, y e) En caso de duda al aplicar los anteriores criterios siempre ha de procederse a la interpretación benigna.”

Si las normas enfrentadas son pluritemáticas, debe examinarse el contenido jurídico específico aplicable al hecho cuya solución se busca en aquéllas. Es decir, la ley cuya aplicación favorable se exige, es aquella disposición o aquel conjunto de disposiciones, que integrando el contenido de alguna de las que se confrontan, regulan con mayor beneficio para el interesado, el hecho generador del conflicto.

Sustancialmente el principio de favorabilidad deviene coetáneo con el de legalidad y tiene su fuente inspiradora en una razón de política criminal: si el legislador ha modificado la relevancia penal de un acto, no tiene sentido conservar las consecuencias anteriores; de esta forma encontramos que el postulado se corresponde con el principio de razonabilidad, en cuanto la modificación benigna implica cambio en la valoración objetiva de la conducta; de igual forma, resulta claro el desarrollo del principio de necesidad: el orden social por intermedio del legislador, ha considerado que no es necesaria la reacción jurídico-penal en los niveles de severidad de la ley desfavorable. De todas formas, el instituto no puede fundamentarse en la prevención general, ni en razonamientos filantrópicos de “humanidad”, perdón o indulgencia; se trata más bien de la regulación de una excepción al principio tempus regit actum, justificada en la necesidad y utilidad del derecho a castigar.

El principio tiene su aplicación más importante en los llamados períodos de tránsito legislativo y también ha de regular la resolución de conflictos entre normas cuya vigencia es simultánea (coexistencia normativa); si agotados los restantes medios hermeneúticos, no se logra deducir con absoluta certeza la norma aplicable al caso; hipótesis en las cuales debe tener operancia el llamado in dubio mitius en desarrollo de la favorabilidad.

También concretan el favor rei su aplicación en el campo de la valoración probatoria o fáctica en cuanto al in dubio pro reo, como mecanismo de garantía del derecho a la libertad del procesado bajo la forma de favor libertatis. Todo lo anterior indica que el juez debe aplicar la ley penal más benigna de todas aquellas que se encuentren vigentes entre la realización del hecho y el momento del juicio, siempre que aquel se haya realizado “bajo una u otra ley, pues si se perpetró bajo ambas sólo cabe racionalmente preferir la última, bien sea porque resulta ser la más favorable, ya porque fue la que debió motivar o disuadir finalmente al agente”. (FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Principios y normas rectoras del derecho penal, p. 387)

TEMA X. REFORMATIO IN PEJUS. PARTE CIVIL

“La parte civil está llamada a procurar el reconocimiento de sus derechos mediante una intervención que la faculta para participar en las diligencias que se realicen en el proceso, o para solicitar pruebas, o introducir alegaciones o interponer recursos. Esta actuación debe corresponder a lo que es la razón de ser de la institución, esto es, obtener el reconocimiento de los perjuicios causados con el delito.

“1. Como acertadamente lo afirma el Ministerio Público, la demandante en su interpretación va más allá de lo que la corte dice y quiso decir en la cita que de un pronunciamiento suyo ha hecho y que se ha tenido ocasión de transcribir. Para este fin basta con parar mientes en la parte de ese pronunciamiento que se subraya, o sea: *“Cuando el fallo de primera instancia es a la vez recurrido por el Ministerio Público o por el representante de la parte civil, así sus intereses jurídicos versen sobre puntos diferentes, no podrá decirse que el procesado tiene la condición de ‘apelante único’”*.

“2. Esto lo refuerza con la recordación de un proveído dictado con ponencia del Magistrado Jorge Enrique Valencia –julio 31 de 1991-; “Cuando esto ocurre, el fallo debe considerarse recurrido por las dos partes en forma simultánea, sin que sea permitido afirmar que cada uno de ellos sea ‘apelante único’ aunque su inconformidad se base en puntos diversos contenidos en el fallo proferido”.

“Lo cual constituye, para la Delegada, una “conclusión enteramente contraria a la planteada por el libelista; y que adquiere mayor vigor cuando, como en el presente caso, el sujeto pasivo de la acción penal, o ‘condenado’ –en la forma como se ha venido entendiendo–, no recurrió la sentencia de primera instancia y por ende, ni siquiera ostenta la calidad de ‘apelante’ y por sustracción de materia tampoco podría hablarse del ‘condenado’, ‘apelante único’, a que se refiere el inciso 2° del artículo 31 de la Carta”.

“3. Por último advierte: “F. No cumpliéndose, en consecuencia, el segundo de los requisitos exigidos en el citado precepto constitucional para que proceda su aplicabilidad al asunto debatido, ha de afirmarse que el Tribunal de Cundinamarca adquirió plena competencia para revisar, sin limitación alguna, la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Veinticinco Superior de Bogotá contra C.A.M.R. por el delito de homicidio, y por consiguiente, que los incrementos de la sanción principal, privativa de la libertad, y en materia de perjuicios materiales, se hallan ajustados a las prescripciones constitucionales y legales de nuestro ordenamiento positivo.

“G. Como corolario de lo anterior, y no asistiéndole razón a la demandante en el fundamento de la censura, deberán desestimarse sus pretensiones, en criterio de esta representación del Ministerio Público”.

“A la Sala le resta adicionar las siguientes muy simples razones:

“a) La impugnación de las providencias judiciales corresponde a los procesados, a sus defensores, al apoderado de la parte civil y al Ministerio Público, en el régimen del anterior Código de Procedimiento Penal, y, en el actual, además por quien cumple funciones de fiscal y esté llamado a intervenir en la causa de manera general o especial.

“Y esta intervención de protesta, que busca remediar una situación que se dice toma como indebida e insoportable en el respectivo proceso, se asume independientemente por cada una de esas personas intervinientes en el mismo, según los intereses que se representen y que se miren como afectados. De ahí que el recurso pueda aparecer introducido por una sola persona o por varios. La ley de procedimiento, con evidente tendencia acusatoria, ha señalado, en

cuanto a la *reformatio in pejus*, que si se trata de una impugnación introducida por un procesado y/o su defensor o un grupo de procesados y/o sus defensores, o del Ministerio Público que busca el favorecimiento del procesado, ésta condiciona sustancialmente el ámbito de la decisión, al punto que no puede irse más allá de lo que con ella se pretende, pues no es factible entender que el recurso se ha introducido, para desmejorarle sino para beneficiarle. En otras palabras, y en estas específicas circunstancias, la medida del recurso está por la medida propia del perjuicio. Pero la ley no ha dicho, en parte alguna, que sólo debe mirarse a este fin la participación del procesado o grupo de procesados para hacer predominar su voluntad sobre todas las demás partes que, inicialmente, cuentan con una posibilidad de participación idéntica, con muy semejantes atribuciones y facultades. Lo que ha dicho como restricción sólo aparece cuando la impugnación se desarrolla a expensas de un único procesado o de un único defensor, concepción que la jurisprudencia ha llevado, plausiblemente, a un grupo de procesados, a un grupo de defensores de procesados, a unos y otros, y, al caso del Ministerio Público que asimila su pretensión a esta interviene en este rol de protesta el Ministerio Público que procura agravar la situación del procesado, o el apoderado de la parte civil, o quien actúa en representación de la fiscalía, ya el juez no está condicionado por la apelación pretendida por el procesado y/o su defensor, sino que adquiere una competencia de más dilatado alcance, actuación que sólo encontrará por límite máximo la pretensión del recurrente, dado al sentenciado. Y la situación todavía avanza más, en este campo, hasta llegar a un facultamiento pleno e integral, cuando se trata del grado jurisdiccional de la consulta. De no ser así, la ley, y esto habría tenido que decirlo de modo claro y específico, consideraría al procesado y/o su defensor como dueño exclusivo de la apelación, uncida ésta en sus resultados a los exclusivos afanes y beneficios de quien a este título obra en el expediente penal.

“b) Cuestión bien diferente, y tal vez esta situación fue la que llevó confusión a la recurrente en casación, se tiene cuando en un determinado momento pueda desestimarse la impugnación de las demás personas intervinientes en el proceso, por fuera del procesado y/o del defensor de éste, evento en el cual vuelve a tener este núcleo de intervención la condición de único.

“Puede darse el caso de una apelación concurrente, con fines contrapuestos, de un procesado o un grupo de procesados y un Ministerio Público que, a la postre, el recurso de este último deba desestimarse porque se interpuso inoportunamente, o no fue sustentado en debida forma, o no se constituía en idóneo representante de esa entidad, circunstancia entonces que obliga a mirar su alzado como improcedente, manteniéndose, entonces, como único impugnador el procesado y/o su defensor, con las consecuencias ya anotadas. Y otro tanto puede acontecer con la parte civil, que en un momento dado puede, en esta perspectiva procesal, apartarse de lo que legitima su protesta (“...los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico... -art. 196 del C. de P.P. actual-“; el recurso de casación podrá ser interpuesto por el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil, el fiscal y el Ministerio Público... -art. 222 *ibídem*-) y, en tal caso, al decaer el mismo, quedará, con sus ya dichos efectos, el introducido por el procesado y/o su defensor.

“Está bien recordar ahora que la parte civil está llamada a procurar el reconocimiento de sus derechos mediante una intervención que la faculta para participar en las diligencias que se realicen en el proceso, o para solicitar pruebas, o introducir alegaciones o interponer recursos. Pero también debe advertirse que esta actuación debe corresponder a lo que es la razón de ser de la institución, esto es, obtener el resarcimiento de los perjuicios causados con el delito, siéndole ajeno el procurar solamente mayores aflicciones punitivas, sin relación con ese aspecto patrimonial o la cancelación de beneficios. De ahí que una impugnación que busque solamente el que se niegue una libertad concebida, o el otorgamiento de un subrogado, a la acentuación de una pena que no se refleja en la cuantía de las indemnizaciones o en la determinación de un beneficiario de ésta, se exhibe como vedada y se tiene que excluir. Si así acontece, el recurso se tendrá como no interpuesto por la parte civil y entrará a considerarse como único el que interpusiera el procesado y/o su defensor o la total ausencia del mismo si aquél o éste no hicieron uso de tal remedio procesal. En igual sentido pueden consultarse decisiones de los Magistrados Saavedra – junio 5 de 1991-, Páez –octubre 9 de 1992- y Duque –febrero 26 de 1993-.

“El reconocimiento del estado de ira por grave e injusta provocación, se reflejó, cuantitativamente, en los perjuicios reconocidos en el fallo de primera instancia. Contra esta valoración se alzó la parte civil, procurando con su protesta el que se desconociera tal atenuante y en consecuencia se aumentara el valor de los perjuicios. En esta óptica precisa, estaba facultado para hacerlo y le concedía, por esta vía, plena facultad al Tribunal para enmendar lo relacionado con la pena privativa de la libertad, sus accesorias y, en especial, lo relacionado con la tasación de perjuicios, como en efecto aconteció en estos variados temas o consecuencias. No le faltó, entonces, legitimidad ni a la parte civil para promover y manejar el recurso de apelación, ni al Tribunal para determinarse en la forma en que lo hizo. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 03-03-93, Magistrado ponente doctor Gustavo Gómez Velásquez).

“d) ”Hubo un concierto expreso de voluntades para la realización de los fines de la empresa criminal y ello conllevaba el concierto tácito para todas las cuestiones accesorias que se presentaran, luego ‘estamos en presencia de una unidad de designio criminoso con comunicabilidad de circunstancias’ como lo expresa al señor Fiscal de segundo grado al folio 12 de su bien fundamentado concepto”.

“El libelista, olvidando que el reproche lo había formulado por violación directa, empieza por calificar el homicidio como un “exceso de autor”, señalado inequívocamente por los hechos y la demostración probatoria de los mismos, relevándose así de manera absoluta y frontal contra la conclusión del sentenciador, que descartó el “exceso” por considerar la lesión al interés jurídico de la vida como una obra imputable a todos, en la medida en que la utilizaron como un medio violento para obligar a los familiares del occiso a informarles el paradero de las armas.

“La afirmación contenida en el fallo, referente al hecho de que existió un acuerdo expreso de voluntades para realizar el propósito criminal, el cual conllevaba un acuerdo tácito respecto a la ejecución de todo lo que fuera necesario para obtener el fin propuesto –incluida la eventualidad de un homicidio- no es aceptada por el censor, ya que como bien dice el Ministerio Público, “ ...desconoce esta realidad fáctica, porque asume que el acuerdo solamente iba hasta la recuperación de las armas, sin que les sea imputable de los demás

partícipes el resultado muerte obtenido, pues considera que éste fue el producto de un actuar impulsivo e independiente del jefe de la cuadrilla”.

“Pero es más, al finalizar la demanda, con sorpresa se lee que su autor pone en entredicho que el acriminado hubiera cumplido objetivamente alguna actuación relacionada con el homicidio, y que además pudiera decirse que tuvo el dominio del hecho, presentándolo como alguien que fue sorprendido por el comportamiento repentino de su hermano, manifestación que no deja la más mínima duda de que su inconformidad no es en cuanto a la selección o interpretación de la norma, sino en lo atinente a los hechos declarados probados.

“Y para reafirmar que la demanda fue concebida desde una perspectiva errada, utilizando la expresión del Procurador Delegado, la conclusión no podía ser más elocuente. Allí consigna el actor:

“Al dar por existente el juzgador de segundo grado los elementos configurativos de la coautoría, tanto aquél de naturaleza subjetiva (acuerdo previo) como éste de linaje objetivo por así denominarlo (aparte de actos esenciales e imprescindibles a la producción del resultado homicida), cuando ciertamente no lo estaba, violó el artículo 23 del C. Penal en vigor, que regenta la figura coparticipativa aplicándola indebidamente al condenar en calidad de tal por un punible de homicidio agravado, a quien –conforme a la voluntad genuina de la ley- no correspondía”.

“La afirmación de que existió acuerdo de voluntades y realización de actos esenciales para la producción del resultado, constituye la base fáctica de la declaración de coautoría, lo cual, al no compartirse, debe ser impugnada por su sustento probatorio.

“Es evidente que el defensor tiene un punto de vista distinto al del juzgador respecto a los hechos en los que se fundamenta la sentencia, razón por la cual su inconformidad ha debido formularla por la vía indirecta. Para que el motivo escogido fuera procedente, se necesitaba que el Tribunal hubiera declarado que el homicidio ocurrió como consecuencia de una acción desligada por completo de lo acordado por los integrantes del grupo delincencial, esto es, de un exceso, y no obstante esa consideración hubiera decidido que todos eran coautores.

“Al margen de las consideraciones anteriores, suficientes para desestimar el cargo, es oportuno hacer los siguientes comentarios sobre algunos planteamientos que presenta el recurrente.

“a) Es verdad que jurisprudencial y doctrinariamente es aceptado que en los casos de coautoría del exceso responde quien se ha excedido. Lo que no es cierto es que en el asunto que nos ocupa haya habido exceso, pues está demostrado que el homicidio se cometió como una forma de coacción sobre los demás integrantes de la familia para obligarlos a decir en donde se encontraban las armas, método que surtió pleno efecto y así se dejó consignado en la sentencia.

“Para poder calificar el homicidio como un exceso, el demandante se limita a decir que el acuerdo era ir hasta la casa de la víctima a rescatar las armas, no a matar, planteamiento que no puede tener aceptación, pues también la jurisprudencia y la doctrina han sido muy claras al señalar que dentro del curso causal de la ejecución de lo pactado se puede presentar la necesidad de vencer un obstáculo o realizar acciones no expresamente acordadas, pero que sirven al fin propuesto, de las cuales son responsables todos los coautores. El ejemplo tradicional es como sigue: Varios sujetos realizan un asalto y para ello van armados. Así no lo hayan convenido expresamente, si alguno de ellos mata al celador del lugar para lograr el objetivo la responsabilidad del homicidio es de todos. Distinta sería la situación si uno de los asaltantes encuentra allí un enemigo personal y resuelve aprovechar la oportunidad para matarlo.

“Sobre esta tema es muy concreta la posición de la Corte en la cita que hace el Tribunal de una providencia de febrero 28 de 1985, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Rozo, en cuya parte pertinente dice:

“En verdad que doctrina y jurisprudencia han aceptado que en los casos en que varias personas proceden en una empresa criminal, con consciente y voluntaria división de trabajo para la producción del resultado típico, todos los partícipes tienen la calidad de autores, así su conducta vista en forma aislada no permita una directa subsunción en el tipo, porque todos están unidos en el criminal designio y actúan con conocimiento y voluntad para la producción del resultado comúnmente querido o, por lo menos, aceptado como probable. En efecto, si varias

personas deciden apoderarse de dinero en un banco pero cada una de ellas realiza un trabajo diverso: Una vigila, otra intimida a los vigilantes, otra se apodera del dinero y otra conduce el vehículo en que huyen, todas ellas serán autores del delito de hurto. Así mismo, si a esa empresa criminal van armados porque presumen que se les puede oponer resistencia o porque quieren intimidar con el uso de las armas y como consecuencia de ello se producen lesiones y homicidios, todos serán coautores del hurto y de la totalidad de los atentados contra la vida y la integridad personal, aún cuando no todos hayan llevado o utilizado las armas, pues participaron en el común designio, del cual podían surgir estos resultados que, desde luego, se aceptaron como probables desde el momento mismo en que actuaron en una empresa de la cual aquéllos se podían derivar”.

b) No se desconoce en el fallo que la coautoría presupone un acuerdo de voluntades, pero no restringido de la manera como lo presenta el casacionista a que sea expreso, sino admitiendo también el acuerdo tácito, el que surge en el desarrollo del delito planteado como empresa común y que no constituye respecto de ninguno de los intervinientes acontecimiento excepcional o insospechado.

“Necesitaban los autores de este reprochable homicidio, que alguien les explicara que si se tomaban la casa del señor A.M. a fuerza de disparos –“con vocación intimidatoria” como los llama el defensor- podría resultar muerta o lesionada alguna persona? Acordar obtener a sangre y fuego la devolución de las armas requería además un convenio expreso sobre el homicidio cometido? (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 10-03-93, Magistrado ponente doctor Ricardo Calvete Rangel).

TEMA XI. ERROR DE HECHO. FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN. PARTE CIVIL.

“Es lo cierto que la absolución del cómplice del delito es factor que, a no dudarlo, desmejora notoriamente la real pretensión del resarcimiento de la parte civil, legitimándola de tal modo para recurrir en casación en procura de remediar el agravio inferido.

“No obstante que en la sentencia impugnada se ordenó el restablecimiento del derecho violado y se condenó al autor material del

hecho punible al pago en concreto de los perjuicios causados; es lo cierto que la absolució del cómplice del delito es factor que, a no dudarlo, desmejora notoriamente la real pretensió de resarcimiento de la parte civil, legitimándola de tal modo para recurrir en casación en procura de remediar el agravio inferido.

Acreditado el interés jurídico que asiste a la parte afectada, procederá la Sala a decidir el recurso interpuesto, previas las siguientes consideraciones:

“Esta Corporación ha venido repitiendo sin descanso que la simple disparidad de criterios u opiniones en cuanto al grado de convicción que merecen determinados medios de persuasión; jamás puede originar el error manifiesto de hecho que recae sobre la realidad tangible de las pruebas que el sentenciador omite, supone o distorsiona y debe ostentar los caracteres de lo evidente, esto es, de lo que se impone a primera vista, sin que su demostración exija ningún esfuerzo dialéctico por parte del censor o de los jueces en sede de casación.

“Consecuente con ello, no está llamado a prosperar el recurso de casación por la vía indirecta, cuando el impugnante, como en el presente caso, acude únicamente a su personal y subjetiva apreciación testimonial o indiciaria, opuesta a la del Tribunal máxime cuando éste abunda en referencias sumariales y su fallo viene precedido de la doble presunción de acierto y legalidad.

“Se equivoca el actor al fundamentar los errores de hecho denunciados en apreciaciones puramente personales y subjetivas respecto al valor incriminante que le merece el testimonio del comprador del cupo de afiliación señor L.A.B., corroborado por otros testigos, totalmente opuestas a las razones dadas por el Tribunal Superior para negarle a dicha prueba el valor inculpatario que se le atribuye por la poca credibilidad que le merece; confrontación de pareceres entre fallador y recurrente sobre el mérito probatorio asignado a una prueba de libre apreciación, que no puede generar error de hecho manifiesto.

“Trataríase en tal hipótesis de un error de derecho por falso juicio de convicción el que no procede respecto a medios probatorios no tarifados, como los contemplados en el estatuto procedimental vigente,

sino sujetos en su evaluación a la libre apreciación del funcionario conforme a las reglas de la crítica racional, en sentido inverso.

“De modo que la impugnación resulta desenfocada haciendo írrita la pretensión del impugnante.

“En cuanto a los indicios que en su opinión fueron desatendidos por el Tribunal Superior y cuya gravedad, concordancia y convergencia arrojan la certeza requerida para comprometer al cómplice de la estafa, conviene anotar que algunos de ellos como el desconocimiento de los hechos investigados alegado por el inculpado G.C. en su primera versión y durante la indagatoria; la afirmación de no haberse valido de los servicios de los empleados del INTRA W.T y M.L.C. de L. Para agilizar el trámite de los documentos relacionados con la negociación del cupo de afiliación del automotor de servicio público ni haberlos llamado por teléfono con dicho fin, no constituye indicios separados sino circunstancias, particularidades o sucesos referentes a hechos indicadores objeto de análisis y evaluación por parte del Tribunal al momento de sopesar el testimonio de cargo rendido por L.A.B.A., tenido por el Juzgado del conocimiento como soporte fáctico de la responsabilidad deducida a Cardona.

Tampoco constituye indicio autónomo la afirmación de que dicho procesado hubiese viajado a la población de Neira (Caldas) para sugerirle a B.A. que no lo comprometiera en la negociación del cupo de afiliación porque esta circunstancia forma parte del relato de dicho testigo considerado por el *ad quem* como sospechoso y poco creíble y a ella aludió expresamente en la sentencia aunque con diferente propósito al señalado por el recurrente.

De manera que la pluralidad de indicios dejados de apreciar por el sentenciador de segundo grado, según el censor no son más que la suma de varias circunstancias relatadas por el deponente B.A., a las que se refirió en la primera parte del libelo como error de hecho manifiesto por no habersele asignado a tal testimonio el valor inculpatario que le atribuye; es decir, que se trataría de la misma prueba doblemente cuestionada, lo que constituye grave desatino de su parte.

“Además, no probó el recurrente que los indicios dejados de apreciar por el Tribunal Superior y calificados de graves, encadenados y cotejados entre sí por su concordancia y convergencia forzosamente llevaran a la mente del juzgador la certeza de la responsabilidad del

acusado, con lo que faltó a uno de los presupuestos del error aducido, esto es, la demostración incontrastable de su incidencia o trascendencia en las conclusiones de la sentencia impugnada.

“Pese a que le censura no puede prosperar por los motivos indicados y especialmente, porque los errores de hecho planteados no entrañan una protuberante inexactitud en la apreciación de las pruebas, por parte del fallador de segunda instancia, que lo hubieran conducido a una conclusión absolutamente reñida con la realidad procesal, es importante advertir que el demandante no apoyó su pretensión indemnizatoria en las causales ni la cuantía que regulan la casación civil, limitándose en este punto a reclamar la confirmación alternativa de una de las condenas hechas en tal sentido por los juzgadores en las instancias. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 26-02-94, Magistrado ponente doctor Jorge Carreño Luengas).

XII. DEMANDA DE CASACIÓN. PARTE CIVIL. VIOLACIÓN DIRECTA. VIOLACIÓN INDIRECTA.

“La parte civil justifica su presencia como parte en el proceso penal únicamente a través de su pretensión resarcitoria y garantizada ésta, cesa su interés procesal para cualquier actividad que estuviere a fines diversos de aquellos.

“Como muy bien lo sostiene el Procurador Delegado, no tiene el censor una claridad conceptual en relación con las finalidades y limitaciones de la parte civil dentro del proceso penal, porque del contexto de la demanda no se observa que su propósito fuera buscar una más abultada suma indemnizatoria, sino que su interés predominante es lograr que se le revoquen las rebajas punitivas concedidas y los beneficios excarcelatorios de que goza el procesado en el momento.

“En relación con este punto debe recordarse que la resolución de acusación imputó el delito de homicidio simple y sobre tal calificación fue que el perito hizo el avalúo de los perjuicios, sin que el representante de la parte civil demostrara su inconformidad con la cifra estipulada por el mismo.

“Fue el fiscal quien solicitó una aclaración de por qué el perito no había avaluado el lucro cesante, solicitud que este atendió dando las razones de tal proceder y para mantener dicho criterio, sin que el representante de la parte civil hiciera ninguna demostración de protesta por una situación que lo afecta de manera directa en las reivindicaciones buscadas.

“A pesar de que el Tribunal reconoció la atenuante de la ira, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, hubiera podido generar una rebaja en la suma indemnizatoria aceptada en primera instancia, dejó intacta la cantidad señalada por el juez de instancia, favoreciendo enormemente las pretensiones resarcitorias de la parte civil.

“De lo anterior se ha de concluir que al reconocerse la ira en segunda instancia no se afectaron los intereses indemnizatorios de la parte civil y por tanto no tenía interés para recurrir en casación, protestando por la concesión de la atenuante, como si hubiera resultado procedente en circunstancias diversas, según lo ha admitido la Corte.

“En situación similar la Sala sostuvo en sentencia de casación del 5 de junio de 1991, con ponencia de quien aquí actúa en la misma condición:

“Tal como lo pregona el agente del Ministerio Público, razón le asiste a la impugnante en cuanto solicita se case la sentencia, por haber carecido el apoderado de la parte civil de interés para recurrir la sentencia condenatoria de primera instancia, pues con ella se garantizaban plenamente sus pretensiones resarcitorias.

“Considera la impugnante que al haberse preferido resolución de acusación por el delito de homicidio simple y realizado el avalúo de los perjuicios conforme a la misma, sin que la cuantía de los mismos se hubiese modificado por el hecho de haberle reconocido en la sentencia de primer grado la atenuante de la suma, porque si bien desde el punto de vista punitivo se le hizo la disminución correspondiente, la condenación en perjuicios no fue tocada, es decir que se respetó la suma de perjuicios que el perito había tomado en consideración, teniendo en cuenta el homicidio simple.

“De la revisión del proceso se evidencia que la resolución de acusación formulada por auto del seis de enero de mil novecientos ochenta y nueve lo fue por el delito de homicidio simple y que conforme al mismo el perito designado avaluó los perjuicios materiales en la suma de \$2.190.469.45, y los morales en 50 gramos oro. En la sentencia del cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, a pesar de haberse reconocido la atenuante de la ira, los perjuicios materiales fueron conforme al dictamen pericial, es decir en \$2.190.469.45, y los morales por el contrario se acrecentaron por encima del peritazgo señalándolos finalmente en la cantidad de 200 gramos oro. Es importante destacar cómo el memorial de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte civil no cuestiona la suma de los perjuicios sino que se limita a protestar por el reconocimiento de la ira.

(...)

“Luego hace cita jurisprudencial para respaldar la afirmación y solo en la parte final aparece agregado a mano donde dice: ‘por lo mismo quedó inconforme con la indemnización reconocida’ y tal frase no puede tampoco entenderse como sustentación del recurso en este aspecto, pues era imperativo que hubiera expresado las razones de la inconformidad respecto a la cifra tasada en perjuicios.

“En la segunda instancia por sentencia del quince de marzo de mil novecientos noventa, se niega la existencia de la atenuante y se hacen los aumentos punitivos correspondientes (de 40 meses pasa a 120), pero en cuanto a los perjuicios, se confirma la decisión de primera instancia.

(...)

“Precisados los aspectos anteriores y teniendo en cuenta que, de acuerdo con la normatividad procesal, se trata de una sentencia que no tenía el grado jurisdiccional de la consulta, se ha de concluir que ésta solo fue conocida en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta y sustentada por el apoderado de la parte civil y es entonces básico determinar si como lo pretende la impugnación extraordinaria sí existía ese interés para recurrir.

“Considera la Sala que dicho interés no existía, porque como se ha sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corporación, la parte civil justifica su presencia como parte en el proceso penal únicamente a través de su pretensión resarcitoria y garantizada ésta, cesa su interés procesal para cualquier actividad que estuviere dirigida a fines diversos de aquellos.

“Es cierto conforme se acepta en la sentencia impugnada, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil el reconocimiento de la ira implica modificaciones en cuanto al monto de los perjuicios, pues la norma citada con anterioridad dispone que ‘la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente’, pero es claro que esta norma no sería aplicable al caso concreto que se juzga, porque como ya se precisó el avalúo de los perjuicios se hizo conforme al llamamiento a juicio, esto es, por homicidio simplemente voluntario y a pesar de que en la sentencia se reconoció el fenómeno de la ira, equivocadamente en nuestro concepto no se hizo la rebaja que correspondía hacer de acuerdo con la aceptación de tal atenuación y conforme a los caminos trazados por la norma civil.

“Por ello es que el Tribunal reconoce que no haya lugar a modificar la cuantía de los perjuicios, puesto que ésta se hizo con base en la calificación original y por tanto, a negar la existencia de la ira, no tenía por qué hacer aumento de ninguna naturaleza, puesto que al reconocerse en primera instancia, tampoco se había hecho disminución.

“No podía entonces el representante de parte civil impugnar la condenación en perjuicios, porque el peritazgo que los determinó había quedado en firme, y porque no fueron modificados a pesar del reconocimiento de la ira. En tales condiciones y como lo demuestra la totalidad de la argumentación que realiza para sustentar el recurso, no protesta por la cuantía de los perjuicios, sino por el reconocimiento de la atenuación, es decir, que lo que busca es una sanción punitiva mayor y no una cifra indemnizatoria más cuantiosa. Y este es el caso exacto en el que precisamente se limita a la actividad de la parte civil en el proceso penal, puesto que ha dicho con toda razón, que no es ni puede constituirse en un instrumento de venganza, y que como tal, no puede más que dirigir su acción a la obtención del restablecimiento del

derecho, sin que pueda protestar por decisiones que al no afectar su pretensión resarcitoria, le quitan todo interés procesal para buscar modificación, como en el caso presente, para obtener una sanción de mayor entidad.

“Si el avalúo de los perjuicios se hizo con base en el llamamiento a juicio, éste es por homicidio simplemente voluntario, y la cuantía de los mismos no se modificó cuando se reconoció la atenuante de la ira, es natural que carecía de interés para recurrir y si se tiene en cuenta que se trataba de aquellas decisiones que no tienen consulta, debe entonces reconocerse que dicha providencia de primera instancia ha debido quedar ejecutoriada y es imperioso ahora para la Corte, decretar la nulidad pretendida tal como lo solicita la impugnante y corrobora el Agente del Ministerio Público”. (Extractos de jurisprudencia 6, págs. 556, 557, 558 y 559).

“Más recientemente, en casación fallada el 9 de octubre de 1992, de la cual fe ponente el Magistrado Dídimo Páez Velandia, se afirmó:

“Ahora en lo relativo al problema de competencia para asumirla el Tribunal en torno a la decisión íntegra de la primera instancia pese a la limitación que por tratarse de recurso interpuesto por la parte civil impuso el Juez Superior, acierta el impugnante cuando sostiene que el Tribunal rebasó su competencia para conocer de toda la providencia con base en el artículo 538 del C. de P.P., pues siendo el recurrente la parte civil tenía el Tribunal el deber de limitarse al cuestionamiento de los perjuicios morales, ya que los materiales tasados pericialmente no merecieron reparo alguno por la parte recurrente, y la ley no le autorizaba discutir la pena.

“En efecto, el acusado había sido vocado a juicio en las dos instancias por homicidio doloso; los perjuicios materiales de la infracción fueron calculados por los peritos únicamente con base en el hecho de la muerte de la víctima en \$24.774.429.00, y aunque la pericia también aludió a los perjuicios morales fijándolos en un mil gramos oro, el Juez Superior elevó los primeros para ‘redondear’ la cifra a \$24.800.000.00 y haciendo uso de la potestad del artículo 106 del C.P., fijó los morales en seiscientos (600) gramos oro, previa condena por homicidio pero con el reconocimiento del atenuante de la ira (art. 60 C.P.), vale decir,

que no fue consecuente el juez al tasar los perjuicios con el reconocimiento de la diminuyente, pues subió los materiales y la disminución de los morales lo fue por causa distinta según su motivación. En tales condiciones, no se afectaba el interés de la Parte Civil y por tanto, carecía de legitimidad para impugnar el reconocimiento de la diminuyente.

“La Abogada de la parte civil –quien no solamente no objetó el peritaje- sino lo aceptó había presentado una relación de gastos ocasionados con motivo del proceso, que el Juez desestimó por considerar carentes de claridad las pruebas adjuntas además de no individualizar el reconocimiento de la indemnización de acuerdo al número de integrantes de esa parte dando así origen a una situación de descontento en ella, que consideró que a cada una de sus tres poderdantes –esposa, hija y madre del occiso- debía reconocérseles un mil gramos oro como indemnización por los perjuicios morales y a ella, quinientos (500) por ser hermana de la víctima.

“Al entender la profesional que ‘no es igual la indemnización cuando el hecho punible es voluntario y simple que cuando existe algún atenuante’, dio pauta al Tribunal para considerar erradamente: ‘razón tenía entonces la señorita apoderado de la Parte Civil al impugnar el fallo de primer grado; pues de quedar en firme el reconocimiento del atenuante que ha sido objeto de análisis, obviamente habría sufrido desmedro la condena al pago de los perjuicios que reclama la acusación privada ya que, en ese evento, necesariamente estos habrían tenido que ser regulados conforme lo establece el artículo 2357 del Código Civil en armonía con el 60 del Estatuto Punitivo y lo define con claridad meridiana la jurisprudencia’ (fl. 25 cd.T.).

“Y para hacer uso de lo dispuesto en el artículo 538 del C. de P.P., extendió el estudio al fallo íntegro, es decir, a sus aspectos penal y civil, modificándolo en el sentido de suprimir la atenuante y condenar en la forma en que se había efectuado el vocatorio; en cuanto a la indemnización de perjuicios, atemperó los materiales a la suma que los peritos habían señalado y manteniendo los morales globales en seiscientos (600) gramos oro.

“Ciertamente, el planteamiento del Tribunal fue extralimitado por cuanto el Juzgado si bien reconoció la diminuyente de la ira, mantuvo la

condena en perjuicios de justipreciaron los peritos con base en el homicidio simple. Debiendo modificarlos –porque en verdad no es igual una indemnización cuando el hecho punible es simple que cuando media una diminuyente que permite compartir la responsabilidad civil, en los términos del artículo 2357 C.C. –no lo hizo, dejando incólume la satisfacción patrimonial de dicha parte impugnante y, de contera, sin interés jurídico para cuestionar el reconocimiento de la diminuyente.

“La nulidad parcial se da, entonces, por rebasamiento de la competencia del Tribunal. En efecto, se ha dicho –y así lo sostuvo la Corte anticipadamente para efectos de la libertad- que en cuanto a la pena privativa de la libertad la Parte Civil no puede solicitar su modificación, salvo que de ella dependa el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la infracción.

“En otras palabras, si al reconocérsele al procesado la rebaja de pena por la presencia de la circunstancia atenuante del artículo 60 del Código Penal y los perjuicios hubiesen sido concretados proporcionalmente con la sanción privativa de la libertad, indudablemente que la Parte Civil tendría entonces, interés legítimo en obtener la modificación de la sentencia en cuanto a la pena, pues solo así obtendría el resarcimiento pleno del agravio ocasionado con la infracción. Pero como en este caso, los perjuicios fueron concretados por los peritos sin objeción alguna y reconocidos a plenitud por el Juzgado, resulta manifiesta la ausencia del interés para recurrir ese extremo del fallo de primera instancia, razón por la cual, la competencia del Tribunal –se repite- estaba limitada al punto concreto sobre el cual se otorgó el recurso de apelación”. (Subraya la Corte).

“La protesta de la parte civil en relación con el reconocimiento de la rebaja por haber confesado el procesado, no está comprendida dentro de las muy especiales y limitadas funciones de esta parte procesal, porque la verdad es que el reconocimiento de tal rebaja no tiene afectación de ninguna naturaleza con respecto a sus pretensiones resarcitorias y en tales condiciones le está completamente vedado utilizar el recurso extraordinario de casación como un instrumento de vengaza privada, que busca ante todo perseguir un castigo mayor para el procesado, antes que obtener un resultado económico superior que es en realidad lo único que justifica la existencia de la parte civil dentro del proceso penal.

“Tampoco en este caso concreto el reconocimiento del subrogado de la condena de ejecución condicional afecta los intereses resarcitorios de la parte civil y por tanto está limitada para pretender su revocatoria, porque en la hipótesis de que pudiera accederse a tal demanda, ello no podría mejorar sus pretensiones indemnizatorias. En las condiciones anteriores el cargo debe ser rechazado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 14-12-94, Magistrado ponente doctor Edgar Saavedra Rojas).

COMENTARIOS

En la práctica, en nuestro medio, hemos de reconocer que la actividad de la parte civil tiende a centralizarse en la concreción indemnizatoria, más que en los esfuerzos probatorios generales que le autoriza la ley. En general con poca frecuencia se acude a la petición de pruebas tendientes por ejemplo a contrarrestar la actividad defensiva o la coartada del procesado. También se observa menguado interés de la parte civil en la denuncia de bienes del posible obligado civilmente, en orden a que el funcionario judicial decrete el embargo y secuestro cautelar. Como principio práctico la parte civil tiende a aceptar la condena en abstracto que fundamentalmente define la responsabilidad penal y de contera las obligaciones civiles, cuando a todas luces y bajo las claras limitaciones –que define con acierto la anterior providencia- impuestas por la pretensión resarcitoria, la acción de los representantes de la parte civil debe ir más allá, de tal forma que se justifique su presencia como sujeto procesal en plenitud de facultades, todo lo cual los erige en colaboradores de la Justicia y coadyuvantes de su recta impartición, es por ello que tan sólo parcialmente podemos admitir algunos de los criterios de restricción absoluta que plasma este proveído.

TEMA XIII. PREVARICATO. APODERADO. PARTE CIVIL. PERITO. PERJUICIO

“No por el hecho de haberse omitido la intervención pericial para fijar el monto de los perjuicios a resarcir podría excusarse su fijación en la sentencia. Una vez acreditado el daño, la intervención del experto es potestativa no así la liquidación de los perjuicios para cuyo cumplimiento fija el artículo 107 del Código Penal “la naturaleza del

hecho, la ocupación habitual de ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón del hecho punible”.

“Se busca con el resarcimiento del daño proveniente de la infracción que prevén los artículos 103 y siguiente del Código Penal, el restablecimiento de los derechos vulnerados con el hecho punible, principio rector del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal que tiende a evitar para la víctima mayores dilaciones o trámites adicionales que le hagan nugatorias sus expectativas, o tornen más gravosa la posibilidad de su resarcimiento, fines marcadamente distintos de aquellos que con las penas se persiguen.

“Las diferencias entre los requisitos que demanda el reconocimiento de un apoderado y aquellos que refieren a la admisión de su representado como parte no podían ser más relevantes:

“Decidir si se admite a un abogado para actuar en nombre y representación de otra persona no demanda sino el allegamiento formal del respectivo poder, la expresión clara en él del conferimiento del mandato, la precisión sobre las facultades que se otorgan y la acreditación del delegado como abogado inscrito, siendo la respuesta afirmativa de personería un auto de simple sustanciación o impulso procesal.

“Pronunciarse, en cambio, sobre la admisibilidad de la demanda de parte civil implica la previa presentación formal del escrito respectivo y el análisis de la situación del poderdante como persona ofendida o perjudicada, conteniéndose la respuesta afirmativa de un auto interlocutorio.

“Las consecuencias, a su vez, de uno y otro pronunciamiento difieren, pues reconocido el apoderado podrá comenzar su actuación en este caso con la revisión del expediente y la presentación de la demanda, mientras que la aceptación como parte implica demostrar la personería sustantiva, habilitándose desde allí para pedir pruebas e intervenir en ellas, denunciar bienes y pedir su embargo, interponer recursos y adelantar todas las demás gestiones atinentes con el reconocimiento de los derechos de la representada, actuación toda que en el caso seguido contra H.U. le fue imposibilitada a la parte ofendida. (Corte Suprema

de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 11-11-92, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Torres Fresneda).

COMENTARIOS

Se deslindan los requisitos de ley para la constitución de parte civil, que hemos ya comentado en sus aspectos sustanciales y formales. De otra parte, dentro de nuestro sistema procesal, no es obligatoria, pero si conveniente o aceptable, el decreto y práctica de la prueba pericial para la tasación del monto de los perjuicios; no obstante este es un medio importante que debe ser perseguido y alcanzado por la parte civil una vez se ha demostrado la existencia del daño. Al mismo tiempo es dable afirmar que para la determinación de la clase de perjuicio y su cuantía son válidos todos los medios probatorios aceptados por el Ordenamiento, en orden a la sana convicción y libre convencimiento del funcionario de fallo, únicos parámetros racionales de nuestro sistema probatorio. Todas las pruebas y alegaciones de la parte civil pueden ser controvertidas por los restantes sujetos procesales e impugnadas las diversas etapas procesales, aun la prueba pericial, si es que ella ha sido practicada. Por lo demás en este campo deben regir los principios generales que gobiernan la prueba técnica y su valoración, entre los cuales cabe mencionar el prácticamente unánime criterio doctrinal y jurisprudencial según el cual la pericia no determina el fallo, no sujeta al funcionario ni éste se encuentra obligado a seguir su orientación conclusiva, se trata de un prueba más que debe ser cotejada y sopesada con los restantes elementos de juicio que obren en relación con el derecho e interés controvertido, para el caso la clase, naturaleza, magnitud y cuantificación final del perjuicio.

TEMA XIV. PERJUICIO. Es el hecho punible el que genera el perjuicio. PARTE CIVIL.

“Carece de personería cuando persigue absolucón. Si no hay hecho punible, no puede existir titular de la acción civil o indemnizatoria.

“Sobre la cuantía de los perjuicios y el interés para recurrir.

“Una de las obligaciones del Juez –y del Ministerio Público como representante de la sociedad- es de establecer la naturaleza y cantidad

de los perjuicios resultantes del delito, para cuyo efecto la ley le dice al Juez que debe acudir a un perito, salvo la hipótesis prevista en el artículo 364 del Código de Procedimiento Penal.

“Aquí ello se hizo, dictaminando el perito que la cuantía de los daños derivados del delito de estafa por el cual se había enjuiciado, era de dieciséis millones ochocientos noventa y seis mil pesos (\$16'896.000.00), por lo que ésta, y no otra, es la cuantía que debe consultarse para precisar si la parte civil tiene o no, por este aspecto, interés para impugnar en casación: obviamente que en este caso lo tiene, porque la cuantía fijada por la ley (Decreto 522 de 1988) era de 14 millones de pesos para cuando el recurso se interpuso. “La cuantía del interés para recurrir es independiente del de la demanda”, dijo esta Sala en auto de septiembre de 1990 (M.P. Dr., Gómez Velásquez).

“Síguese de lo dicho que en este punto no acertó el Tribunal, debiéndose admitir que por razón de la cuantía, sí podía el representante de la parte civil interponer el recurso.

“El interés desde el punto de vista sustancial.

“De acuerdo con el artículo 103 del Código Penal, “*el hecho punible* origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan”.

Resulta de ahí evidente que el generante de perjuicios es el hecho punible; mas ocurre que aquí, paradójicamente, el apoderado de la parte proceso que se declare que los hechos son atípicos frente al derecho penal, aluciendo que los mismos corresponden a negociaciones de índole estrictamente civil: así lo sostuvo en el alegato precalificatorio (fls. 7), luego en la audiencias pública (fls. 20 y ss), posteriormente al apelar del fallo de condena (fls. 43 y ss.) y, por último, al recurrir en casación, tal como se desprende del escrito en que se sustentó el recurso de hecho (fls. 7 y ss.).

“Entonces, si lo que persigue el impugnante es que se dicte por la Corte fallo absolutorio, *su interés desaparece de inmediato*, ante la ausencia de hecho punible, y así lo reitera el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

“Dígase de nuevo, pues, que sin hecho punible no puede existir titular de la acción civil, y esta es la hipótesis que se encara aquí, de acuerdo con la pretensión del recurrente.

Así las cosas, estuvo bien denegado el recurso de casación, ya que, en las concretas condiciones expuestas, el apoderado de la señora N.I.S. de L. (persona no directamente perjudicada con el delito por el cual se condenó) carece de interés para impugnar en casación el fallo en comento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 27-04-92, Magistrado ponente doctor Guillermo Duque Ruiz).

TEMA XV. PARTE CIVIL. Perjuicios. PENA. APELACIÓN.

“La parte civil no puede solicitar la modificación de la pena privativa de la libertad, salvo que de ella dependa el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la infracción.

“El Juzgado Segundo Superior de Sogamoso mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 1990, condenó a C.M. a la pena privativa de la libertad de sesenta y tres (63) meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio, en la circunstancia prevista en el artículo 60 del Código Penal; a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y prohibición de consumir bebidas embriagantes por un término igual al de la pena principal; al pago de \$24.800.000.00 como perjuicios materiales y 600 gramos de oro como morales y le reconoció la rebaja de pena prevista en la Ley 48 de 1987.

“En providencia de fecha 22 de febrero de 1990, es decir, al día siguiente de proferida la sentencia en forma oficiosa, se aclaró ésta en el sentido de que la pena a imponer es la de *cuarenta y cuatro (44) meses de prisión* y no la mencionada en la sentencia, pues se incurrió en error aritmético que debía ser corregido de conformidad con lo preceptuado por el artículo 216 del Código Penal.

“La apoderada de la parte civil recurrió en apelación el fallo condenatorio al considerar que los perjuicios morales han debido ser decretados en su máximo, es decir en un mil gramos de oro o su equivalente al momento de su pago y que en los perjuicios del orden materialno se incluyeron algunos gastos que realizó con ocasión del

proceso como pasajes y otros menores. Agrega que “ ...en forma improvisada se reconoce al condenado S.C.M. la consagrada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal (sic), es decir que para el momento de cometer el homicidio se encontraba en el estado de ira e intenso dolor”.

“Como no es igual la indemnización cuando el hecho punible es voluntario y simple que cuando existe algún atenuante considero que la sentencia debe ser revocada respecto al reconocimiento de este beneficio”.

“Por auto de fecha 14 de marzo siguiente el Juzgado concedió el recurso de apelación a la parte civil en cuanto se refiere a los perjuicios morales y materiales y *lo negó respecto de la dosificación de la pena tanto en la sentencia como en el auto aclaratorio*, pues su interés jurídico quedó satisfecho con la condenación en concreto de los perjuicios ocasionados con la infracción.

“La apoderada de la parte civil presentó recurso de reposición contra el auto de fecha 14 de marzo de 1990 que le negó parcialmente el de apelación contra la sentencia de primer grado y, al mismo tiempo, el defensor del procesado interpuso igual impugnación a fin de obtener la revocatoria de la mencionada providencia, es decir, que se negar en su totalidad el recurso de apelación ya que el único interés de la parte civil radica en obtener el resarcimiento del daño causado en el delito, el cual se vio satisfecho con la decisión adoptada en la sentencia.

“El Juzgado por auto de fecha 19 de abril del mismo año, mantuvo su decisión de conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte civil contra la sentencia de segundo grado, negando por ello la procedibilidad de los de reposición interpuestos por ella y la defensa.

“El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo mediante sentencia de fecha 27 de julio de 1990 modificó el fallo de primera instancia en el sentido de imponer al procesado como pena privativa de la libertad la de diez (10) años de prisión por el delito de homicidio simple, rebajada en una sexta parte por aplicación de la Ley 48 de 1987, para fijarla definitiva en cien (100) meses de prisión; confirmó la condenación de perjuicios morales y rebajó los materiales al monto fijado por peritos, es decir, en \$24.774.429.00. Tanto la parte civil como el defensor del

procesado interpusieron el recurso extraordinario de casación el cual fue admitido por la Corte mediante auto de fecha 3 de octubre de 1990. Presentadas las correspondientes demandas, la Sala en providencia de fecha 24 de mayo del presente año, declaró la nulidad parcial del auto admisorio del recurso respecto de la parte civil, por no tener interés jurídico para impugnar el fallo de segunda instancia, manteniéndolo con relación a la defensa.

“Vista la anterior reseña procesal, ha de afirmarse para los efectos de la libertad solicitada, que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo tenía una competencia restringida, es decir, sólo podía pronunciarse sobre aquellos puntos en que la parte civil, como recurrente, tenía interés legítimo para solicitar la reforma de la sentencia. En cuanto a la pena privativa de la libertad, se ha dicho, reiteradamente que la parte civil no puede solicitar su modificación, salvo que de ella dependa el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la infracción.

“En otras palabras, si al reconocérsele al procesado la rebaja de pena por la presencia de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 60 del Código Penal y los perjuicios hubiesen sido concretados proporcionalmente con la sanción privativa de la libertad, indudablemente que la parte civil tendría entonces interés legítimo en obtener la modificación de la sentencia en cuanto a la pena, pues sólo así obtendría el resarcimiento pleno del agravio ocasionado con la infracción. Pero como en este caso, los perjuicios fueron concretados por los peritos sin objeción alguna y reconocidos a plenitud por el Juzgado, resulta manifiesta la ausencia del interés para recurrir ese extremo del fallo de primera instancia, razón por la cual, se repite, la competencia del Tribunal estaba limitada al punto concreto sobre el cual se otorgó el recurso de apelación.

“Quiere decir lo anterior y para los efectos del beneficio de excarcelación que se demanda, sin perjuicio de la decisión que deba adoptar la Corte con relación al recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado S.C.M. contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que la pena que debe ser considerada en esta providencia y en forma provisional, es la fijada en el fallo de primera instancia, es decir, *cuarenta y cuatro (44) meses de prisión.*

“El procesado fue capturado el 4 de junio de 1985 y permaneció privado de la libertad hasta el 22 de octubre del mismo año, fecha en la cual se le otorgó el beneficio de libertad provisional y prestó la caución fijada, es decir, cumplió solamente cuatro (4) meses y ocho (8) días. El 18 de septiembre de 1989 se presentó voluntariamente y desde esa fecha viene privado de su libertad en forma ininterrumpida, o sea, veinticinco (29) meses y diecisiete (17) días más, para un acumulado de *veintinueve (29) meses y veinticinco (25) días* en detención efectiva.

“Por trabajo acredita 7064 horas que le representan una rebaja de pena equivalente a nueve (9) meses y veinticuatro (24) días de conformidad con lo preceptuado por la Ley 32 de 1971 y el Decreto reglamentario 2119 de 1977 y, finalmente, una rebaja adicional de siete (7) meses y diez (10) días que representan la sexta parte de la pena impuesta en el fallo de primera instancia, por aplicación de la ley 48 de 1987 ya que los hechos tuvieron ocurrencia antes del primero de julio de 1986, la infracción por la que se le juzgó no se halla excluida del beneficio y el procesado no registra antecedentes penales en los diez (10) años anteriores a su vigencia, para un total de *cuarenta y seis (46) meses y veintinueve (29) días*, superiores a la totalidad de la sanción tantas veces mencionada.

“Procede entonces la petición del señor apoderado de C.M., razón por la cual, teniendo la excarcelación el carácter de provisional, deberá el acusado prestar caución prendaria por la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.00) que consignará a favor del Juzgado de primera instancia, es decir, el Segundo Superior de Sogamoso y suscribir diligencia de buena conducta y presentaciones personales cada quince (15) días ante el mismo Despacho judicial. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 05-11-91, Magistrado ponente doctor Gustavo Gómez Velásquez).

TEMA XVI. PARTE CIVIL. APODERADO

“El apoderado dentro de un proceso puede sufrir daño efectivo y real por la actuación ilícita de un funcionario.

“1° Aunque no es objeto del recurso, la Sala no puede dejar de advertir que la investigación se ha adelantado por la lista de hechos denunciados, sin que exista ninguna explicación sobre la razón que

permite que todos ellos se averiguen en el mismo proceso, lo cual debe ser aclarado para no contrariar el principio rector consagrado en el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal.

“2° Es verdad que la Corte ha dicho que la constitución de parte civil corresponde a “quienes en forma directa o inmediata se les irroga el perjuicio o a sus herederos”, pero de ahí no puede inferirse que el apoderado dentro de un proceso nunca sufre un daño efectivo y real por el prevaricato de un funcionario, pues es darle a la jurisprudencia un alcance que realmente no tiene.

“Si, por ejemplo, el pago de los honorarios depende de que se logre la cancelación de una obligación, o se pacta la entrega de una parte de los bienes que sean adjudicados en una sucesión, etc., no hay duda de que el apoderado adquiere un interés económico directo y personal en el éxito de la gestión, de manera que la conducta ilícita del funcionario que lesiona ese interés le causa perjuicios materiales de manera inmediata. En ese tipo de contratación el abogado se vincula con su cliente en la empresa común de obtener un reconocimiento judicial que los beneficia a los dos, de modo que el actuar del Juez manifiestamente contrario a la ley, les causa simultáneamente daño directo, en igual o diferente proporción, pero cada uno tiene su propia legitimidad para demandar.

“En el caso *sub exámine*, el abogado se limita en la demanda a hacer un relato de las dificultades que ha tenido en los diferentes procesos que cursan ante el Juez denunciado, a y afirmar que su prestigio profesional y sus ingresos se han visto menguados. Posteriormente, en la sustentación del recurso, que no es una adición de la demanda, sostiene que en dos procesos acordó como honorarios los que señale el Juzgado, y en un tercero una suma fija más el cincuenta por ciento (50%) de las agencias en derecho.

“Así las cosas, tiene razón el señor Juez al inadmitir la demanda de constitución de parte civil y el Ministerio Público al solicitar la confirmación del auto, pues el libelista no ha demostrado que recibió perjuicios de manera directa por la supuesta prevaricación del Juez. Los elementos de juicio que existen en el proceso conducen a la decisión tomada por el *a quo*, pues el demandante se queda en simples afirmaciones, que todo lo contrario a lo que se piensa él, de ser

probados sólo permitiría inferir que se ha visto afectado de modo mediato, ya que en eso consiste no poder recibir en un menor tiempo los honorarios, con la consiguiente devaluación, o la posible y futura disminución de su clientela por esos incidentes.

“Bastan las consideraciones precedentes para llegar a la conclusión de que la providencia recurrida debe confirmarse, sin perjuicio de que posteriormente se presente la situación prevista por el inciso tercero del artículo 44 del Código de Procedimiento Penal. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 04-09-91, Magistrado ponente doctor Ricardo Calvete Rangel).

TEMA XVII. PARTE CIVIL. APELACIÓN

“Cuando el vencimiento del término no tolera una sustentación por parte, a la pretensión de reconocimiento de la parte civil, debe agregarse la interposición del recurso y la sustentación del mismo.

“I. Para entender mejor los fenómenos aquí involucrados estima pertinente la Sala hacer una precisión previa sobre si el libelo de parte civil presentado por el doctor R. T.–como acto de postulación o derecho de acción- se presentó dentro de una relación de tiempo o plazo legal predeterminado por el código de la materia.

“II. En este concreto sentido –y no obstante la tardanza- para la Corte la demanda de constitución de parte civil no fue incoada a deshoras. Las deshoras. Las oficinas judiciales están abiertas al público de ocho (8) de la mañana a doce (12) meridiano y de dos (2) a seis (6) de la tarde. Así lo prevé el artículo 52 del Decreto 1975 de 1989 –norma de interpretación estricta- que entre otras cosas, reitera en la materia, añosos criterios que han persistido a través del tiempo sobre la realidad de los términos judiciales. Quiere decir lo anterior, que por ministerio de la ley, hasta el vencimiento de la jornada judicial que se produce a las seis (6) p.m. –hora hábil final-, pueden las partes ejercer en las oportunidades legales correspondientes los derechos propios de su índole particular. Un mayor margen de tiempo –así sea por breves minutos o escasos segundos- excede los plazos fijados por el propio ordenamiento.

“III. En el acto *sub exámine* hay constancias procesales de que el abogado presentó el libelo a las seis (6) p.m., del último día de la ejecutoria del auto que decretaba la cesación de procedimiento en favor del doctor H.L.T.; por tanto, hallábase el letrado en oportunidad para interponer el recurso en comento. Esto no admite discusión.

“IV. Con relación a los criterios que se vinculan con la forma de la apelación, la Sala anota:

Abstractamente hablando, son cuatro (4) las condiciones exigidas para la viabilidad del recurso: 1° Capacidad para interponerlo, esto es, que el apelante se halle investido del derecho de postulación y con poder de impugnación procesal; 2° Oportunidad del recurso, vale decir, que la proposición del medio impugnativo se realice dentro de los límites precisos señalados por la ley rituarial so pena de que el derecho se considere plecluido; 3° Que la providencia, materia de debate, sea pasible del recurso; y, 4° Que el sujeto agraviado con la medida, sustente su pretensión con señalamiento de las razones por las cuales considera afectado su interés en orden a que no le sea negado su otorgamiento, conforme a las voces del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

“En esto tenemos:

“a) Cierto es que el doctor R. T. al momento de presentar la demanda no era parte acusadora, en sentido propio, empero, el hecho de presentar el libelo y su correspondiente pretensión a más de promover el recurso de apelación que impugnaba un concreto acto procesal, le habilitaba para ejercer el *ius postulandi*, siempre y cuando resultara admisible su reconocimiento como actor civil. Consecuencia del principio de efectividad del derecho material será el de admitir que la formulación del recurso antes del reconocimiento formal como parte, debe garantizar la posibilidad de impugnar, naturalmente bajo la condición de resultar admitida y ajustada a derecho la demanda;

“b) Fácilmente echa de verse que el recurso fue instaurado en tiempo y dentro de los lindes en que quedaba ejecutoriado el proveimiento impetrado;

“Por su naturaleza, el tipo de providencia referido admite la alzada. Trátase, pues, de una resolución impugnabile o más específicamente se

un auto interlocutorio que precisa –por expresa prescripción legal- de un adecuado medio de ataque;

“d)La parte inconforme no presentó –como era su deber- la motivación del recurso para hacer conocer las fallas u omisiones de la providencia judicial protestada, ni expuso de manera clara y concreta –en este escrito- en qué forma y medida la decisión la perjudicaba, para atemperarse a los términos del artículo 207 del estatuto procesal. Bien se observa que se presenta la demanda, pidió el reconocimiento y en este preciso momento apeló la providencia. No obstante, la sustentación del recurso no aparece dentro del continente del libelo, ni siquiera de manera contemporánea con la presentación del mismo, sino, después, en el instante en el Tribunal Superior de Popayán admitió el escrito de constitución de parte civil y le reconoció personería al doctor R.T. como tal. Cuando el vencimiento del término no tolera una sustentación por aparte, ya que como se tendrá ocasión de decirlo con voces de la jurisprudencia, no hay lugar a la interrupción de términos, al reconocimiento de la personería debe agregarse la interposición del recurso y la sustentación del mismo. Así se soluciona, equitativamente, la singularidad que ofrece esta situación o las tardanzas obvias de la expedición del correspondiente auto en que se responde esta pretensión.

“V. De lo atrás mencionado, derivase, como consecuencia inequívoca, que si bien el recurrente estaba habilitado para pedir el reconocimiento de parte civil y como corolario de ello y aún simultáneamente interponer el recurso pues estaba dentro del tracto legal correspondiente, también lo es que no sustentó, en la oportunidad pertinente –sino mucho tiempo después cuando no era viable- la fundamentación de aquél. En condiciones tales, el recurso incoado estuvo bien denegado, determinación que en líneas generales será confirmada por la Corte aunque –si bien se vé- por razones distintas a las expuestas por el Tribunal Superior. No está de más agregar que con la denegación de este recurso de hecho cobra ejecutoria la decisión adoptada por el Tribunal, materia de impugnación.

“VI. Aduce el autor del recurso, finalmente, que la presentación que hizo de la demanda de constitución de parte civil tuvo el efecto de interrumpir la ejecutoria de la providencia, cuanto que impugnó una de las actividades procesales señaladas en el artículo 46 del Código de

Procedimiento. No está en lo cierto. En caso similar, la Corte determinó que el memorial que se presenta el día que vence un término, no interrumpe el cómputo de éste. Bástale, pues, a la Sala recordar aquella fundamentación para desestimar el criterio del letrado:

“...Sucede, empero, que el recurrente, el último día del término para presentar la demanda, presentó sustitución que le hizo el apoderado principal y un memorial en que pide que se le reconozca personería para actuar y que se le haga entrega del expediente. Esto indica, entonces, que al actuar de ese modo, el recurrente buscó interrumpir el término que estaba en trance de vencerse... Habría, pues, que ver si el impugnante logró su objetivo y si, por tanto, puede considerarse que la solicitud de reconocimiento de personería y su anexo, la sustitución, tuvieron el alcance suficiente como para abrir un paréntesis en el plazo que estaba finalizando. Para la Corte es palmario que no, precisamente por el hecho mismo de haberse presentado el último día, es decir, cuando expiraba el término para presentar la demanda... El aserto anterior se base en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, el Secretario debe hacer constar la fecha de presentación de los escritos que recibe y pasarlos, salvo norma en contrario, al día siguiente al despacho del Juez, con el expediente a que se refieran, o los agrega a éste, si están a despacho, para que se resuelvan simultáneamente todas las peticiones pendientes... Dicha norma actúa en ajustada armonía con el inciso 3° del artículo 120 *ibídem* que dice lo siguiente: ‘Los términos judiciales correrán ininterrumpidamente, sin que entre tanto pueda pasarse el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran un trámite urgente; en el último caso el secretario deberá obrar previa consulta verbal con el Juez, de lo cual dejará constancia en el expediente...’ De los mencionados textos derivase, como consecuencia inequívoca, que el escrito presentado el último día del término concedido, no tiene virtud suficiente para interrumpirlo porque es claro que el negocio sólo puede pasar a despacho, por mandato legal y si el Juez así lo decide, al día siguiente, lo que significa a *mandato sensu*, que el día en que se presentó el escrito el término corre sin solución continuidad... En fin, no es dable argumentar en contra que se trata de un criterio intransigente, o una aplicación exegética del ‘procesalismo frívolo’. No. Los términos, particularmente los señalados pro la ley, antes que entenderlos como

un simple pruritu formalista, son una preciosa garantía para las partes, como que son la aplicación viva de un principio esencial en derecho procesal –el de la eventualidad o preclusión-, cuya inobservancia impediría el normal desenvolvimiento del proceso y sería fuente de innúmeras irregularidades...” (Auto, C S. De J., Sala de Casación Civil, julio 4 de 1990, Magistrado ponente doctor Marín Naranjo). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 4-09-94, Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Valencia Martínez).

TEMA XVIII. PARTE CIVIL. Oportunidad

“La oportunidad para la presentación de la demanda de parte civil precluye con la ejecutoria del auto que fija la fecha para la realización de la audiencia pública.

“Los cargos contra el Exjuez según los términos de la denuncia, giran en torno a su actuación consistente en haber celebrado la diligencia de audiencia pública, no obstante la no comparecencia a dicho acto del agente del Ministerio Público, y de otra parte, omitir cumplir con lo reglado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal al admitir la constitución de la parte civil a pesar de haberse presentado la respectiva demanda extemporáneamente.

“Muy breve es lo que tiene que expresar la Corte para afirmar con el Tribunal y la Procuraduría Delegada, lo lejos que está el comportamiento adelantado por el denunciado de ser constitutivo de delito de prevaricato por omisión.

“Fácilmente se aprecia que en ambas situaciones el funcionario efectuó un acto positivo; en el primer caso, realizando un acto procesal precisamente el de juzgamiento, y en el segundo evento, profiriendo dentro del proceso penal un acto propio de sus funciones como fue la determinación judicial por medio de la cual admitió la demanda de constitución de parte civil. En las anteriores circunstancias, resultaría falta de toda lógica jurídica sostener que habiendo realizado en el plano óptico el sujeto una conducta de hacer, por no haberse sujetado estrictamente a lo que en el ámbito normativo debía cumplir, incurre en el delito de prevaricato por omisión.

“Respecto al punto, en ocasión pretérita la Corte se pronunció así:

“El comportamiento ajustado estrictamente al ordenamiento jurídico, se sabe, es un deber legal del empleado oficial pero cuando el incumplimiento de esa obligación se manifiesta en un acto, en un actuar, como en el caso de proferimiento de un dictamen o resolución, el dejar de obrar conforme al mandato legal es de la esencia del delito de prevaricato por acción, pues precisamente el acto se torna ilegal por su contrariedad con lo dispuesto legalmente, y no configurativo del punible de prevaricato por omisión, como lo sostiene con manifiesto desacierto el recurrente.

“Como resulta obvio, siempre que se profiere dictamen o resolución contrario a la ley, se omite hacer lo que la normatividad manda o se hace lo que ella prohíbe y argumento *ad absurdum* sería predicar el concurso simultáneo de las dos especies de prevaricato o la configuración de la modalidad omisiva, pues de aceptarse este criterio, sobraría la activa”. (Auto, mayo 14 de 1991, Magistrado ponente doctor Saavedra Rojas).

“De acuerdo a lo anterior, la cuestión a dilucidar se desplazaría entonces de manera irrefutable a establecer si la actuación del Juez se acomoda a la figura típica del prevaricato por acción, al menos en su aspecto objetivo.

“En cuanto a su actitud de celebrar sin la presencia del Ministerio Público la diligencia de audiencia pública, no es simplemente atinada sino exacta la reflexión que hace la Delegada cuando sostiene que por no estarse emitiendo Resolución o dictamen con ese trascendental acto de juzgamiento es patente la atipicidad con relación al delito en comento.

“Sobre la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, tiénese que por auto de dieciocho de junio de mil novecientos noventa se decretó por el Juez denunciado la nulidad de la actuación a partir del auto por medio del cual se admitió la parte civil, bajo el argumento de la extemporaneidad de la presentación de la demanda.

“De acuerdo a las constancias procesales la demanda de constitución de parte civil fue presentada por el apoderado de los perjudicados el

tercer día hábil siguiente al auto que fijó la fecha para la celebración de la audiencia pública, lo que equivale a decir que aún sin contar con el trámite de las notificaciones, es axiomático que se presentó dentro del término de la ejecutoria de dicha decisión.

“Con arreglo al texto del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, “la constitución de parte civil podrá intentarse en cualquier momento a partir del auto cabeza de proceso y hasta el día en que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública” (Subrayas de la Sala).

“El auto que señala el día y hora para la celebración de tal acto de juzgamiento al tenor del artículo 174 del estatuto procesal es de naturaleza sustanciatoria ciertamente, pero notificable, y por tanto susceptible del recurso de reposición.

“Ahora, si se atiende a la norma del artículo 217 de la misma obra, mediante la cual se dispone que en la etapa del juicio las providencias, salvo las excepciones legales, sólo se cumplirán cuando estén ejecutoriadas, la inteligencia del precepto contenido en el artículo 39, dentro de una interpretación sistemática, que no meramente literal, exegéticamente apegada a la letra de la ley, habrá de entenderse en el sentido de que la oportunidad de la parte civil para la presentación de la demanda precluye con la ejecutoria del proveído que fijó la fecha para la realización del acto de juzgamiento. Sólo con la firmeza de este auto se adquiere en verdad la certidumbre que el proceso no podrá por la vía de la reposición del mismo retrotraerse a etapas anteriores del juicio, y de allí la justeza de lo que se afirma. Es evidente entonces que con esta actuación de reconocer a la parte civil no desconoció de manera alguna el ordenamiento legal, pero si cuando declaró la invalidez de su admisión privando a los ofendidos de estar a derecho en el proceso penal.

“Sin embargo, entiende la Sala que sobre esta específica materia no había tenido ocasión de pronunciarse la Corte, y de otro lado que el apego irrestricto a la letra de la ley bien puede dar lugar a que se interprete la norma precisamente en la forma en que lo hizo el Juez denunciado y que prohíjan el Tribunal y la Delegada, y cuando no se acierta en las apreciaciones de determinados puntos de derecho o en el sostenimiento de una tesis, ha venido aceptando la jurisprudencia de esta Corte, ese error no constituye de por sí un abuso de funciones.

“Siendo entonces como efectivamente lo es el delito de prevaricato un abuso de autoridad cualificado, en este caso el comportamiento del funcionario no puede ser típico de tal delito pues éste para que se configure demanda de la absoluta notoriedad de contrariedad del acto con la ley y no de apreciaciones discutibles.

“En las anteriores condiciones, lo justo y jurídicamente aceptado era dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, tal como lo hizo el Tribunal de Ibagué, razones que llevan a la Sala impartirle sin vacilación confirmación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 19-07-91, Magistrado ponente doctor Edgar Saavedra Rojas).

TEMA XIX. PARTE CIVIL. Interés. PERJUICIOS

“La parte civil no puede más que dirigir su acción a la obtención del restablecimiento del derecho.

“Tal como lo pregona el agente del Ministerio Público, razón le asiste a la impugnante en cuanto solicita se case la sentencia, por haber carecido el apoderado de la parte civil de interés para recurrir la sentencia condenatoria de primera instancia, pues con ella se garantizaban plenamente sus pretensiones resarcitorias. Considera la impugnante que al haberse proferido resolución de acusación por el delito de homicidio simple y realizado el avalúo de los perjuicios conforme a la misma, sin que la cuantía de los mismos se hubiese modificado por el hecho de haberle reconocido en la sentencia de primer grado la atenuante de la ira, porque si bien desde el punto de vista punitivo se el hizo la disminución correspondiente, la condenación en perjuicios no fue tocada, es decir que se respetó la suma de perjuicios que el perito había tomado en consideración, teniendo en cuenta el homicidio simple.

“De la revisión del proceso se evidencia que la resolución de acusación formulada por auto del seis de enero de mil novecientos ochenta y nueve lo fue por el delito de homicidio simple y que conforme al mismo el perito designado avalúo los perjuicios materiales en la suma de \$2.190.469.45 y los morales en 50 gramos oro. En la sentencia del cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, a pesar de

haberse reconocido la atenuante de la ira, los perjuicios materiales fueron conforme al dictamen pericial, es decir en \$2.190.469.45 y los morales por el contrario se acrecentaron por encima del peritazgo señalándolos finalmente en la cantidad de 200 gramos oro. Es importante destacar cómo el memorial de sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte civil no cuestiona la suma de los perjuicios sino que se limita a protestar por el reconocimiento de la ira cuando sostiene:

“La atenuante de la ira e intenso dolor reconocida en forma festinada en la sentencia condenatoria impugnada, no tiene asidero ni respaldo en el haz probatorio, porque ningún deponente habla siquiera de discusión habida entre victimario y el occiso. Antes bien su proceder fue francamente alevoso, pues en forma silenciosa se le lanzó el homicida sobre su víctima, y sin mediar palabra alguna lo acuchilló en forma inmisericorde, tanto que ningún presencial casi puede darse cuenta de los hechos; sólo hasta que el homicida salió valiendo (sic) el cuchillo ensangrentado, fue que el señor gerente dueño del establecimiento pudo darse cuenta de lo ocurrido. Entonces resulta muy forzado que a la hora de nona se presente el homicida a alegar alegremente una presunta ira e intenso dolor, causada pro graves e injustas provocaciones, cuando ni siquiera hubo discusión alguna como se repite”.

“Luego hace cita jurisprudencial para respaldar su afirmación y sólo en la parte final aparece agregado a mano donde se dice: “Por lo mismo quedó inconforme con la indemnización reconocida”, y tal frase no puede tampoco entenderse como sustentación del recurso en este aspecto, pues era imperioso que hubiera expresado las razones de la inconformidad respecto a la cifra tasada en perjuicios.

“En la segunda instancia por sentencia del quince de marzo de mil novecientos noventa, se niega la existencia de la atenuante y se hacen los aumentos punitivos correspondientes (de 40 meses pasa a 120), pero en cuanto a los perjuicios, se confirma la decisión de primera instancia con fundamento en la siguiente argumentación:

“Hubo acá oportuna tasación de los daños y perjuicios ocasionados con la infracción, trabajo que se realizó previo a la audiencia y de contera sobre el presupuesto de la calificación que vinculaba al acusado con un

homicidio 'simplemente voluntario', rindiendo en su oportunidad el perito el respectivo dictamen (fls. 226 y ss.), el que colocado a disposición de las partes por mandato del artículo 276 del estatuto rituario, no fue objeto de impugnación, constituyéndose base para la condena en concreto en lo civil conforme se lee en el numeral tercero de la misma resolutive, que ratificará integralmente la Sala, eso sí en oposición con el apoderado que recurre, que si bien es cierto que en la sentencia se reconoció en favor del procesado una circunstancia que en la práctica disminuiría el monto de la indemnización (art. 2357 C.C.), no menos lo es que ella no se concretó porque se condenó por la suma tasada sobre el presupuesto prístino del homicidio voluntario" (destacado de la Sala).

"Precisados los aspectos anteriores y teniendo en cuenta que, de acuerdo con la normatividad procesal, se trata de una sentencia que no tenía el grado jurisdiccional de la consulta, se ha de concluir que ésta solo fue conocida en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta y sustentada por el apoderado de la parte civil y es entonces básico determinar si como lo pretende la impugnación extraordinaria sí existía ese interés para recurrir.

"Considera la Sala que dicho interés no existía, porque como se ha sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corporación, la parte civil justifica su presencia como parte en el proceso penal únicamente a través de su pretensión resarcitoria y garantizada ésta, cesa su interés procesal para cualquier actividad que estuviere dirigida a fines diversos de aquellos.

"Es cierto conforme se acepta en la sentencia impugnada, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil el reconocimiento de la ira implica modificaciones en cuanto al monto de los perjuicios, pues la norma citada con anterioridad dispone que 'la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente', pero es claro que esta norma no sería aplicable al caso concreto que se juzga, porque como ya se precisó el avalúo de los perjuicios se hizo conforme al llamamiento a juicio, esto es, por homicidio simplemente voluntario y a pesar de que en la sentencia se reconoció el fenómeno de la ira, equivocadamente en nuestro concepto no se hizo la rebaja que correspondía hacer de acuerdo con la

aceptación de tal atenuación y conforme a los caminos trazados por la norma civil.

“Por ello es que el Tribunal reconoce que no haya lugar a modificar la cuantía de los perjuicios, puesto que ésta se hizo con base en la calificación original y por tanto, a negar la existencia de la ira, no tenía por qué hacer aumento de ninguna naturaleza, puesto que al reconocerse en primera instancia, tampoco se había hecho disminución.

“No podía entonces el representante de parte civil impugnar la condenación en perjuicios, porque el peritazgo que los determinó había quedado en firme, y porque no fueron modificados a pesar del reconocimiento de la ira. En tales condiciones y como lo demuestra la totalidad de la argumentación que realiza para sustentar el recurso, no protesta por la cuantía de los perjuicios, sino por el reconocimiento de la atenuación, es decir, que lo que busca es una sanción punitiva mayor y no una cifra indemnizatoria más cuantiosa. Y este es el caso exacto en el que precisamente se limita a la actividad de la parte civil en el proceso penal, puesto que ha dicho con toda razón, que no es ni puede constituirse en un instrumento de venganza, y que como tal, no puede más que dirigir su acción a la obtención del restablecimiento del derecho, sin que pueda protestar por decisiones que al no afectar su pretensión resarcitoria, le quitan todo interés procesal para buscar modificación, como en el caso presente, para obtener una sanción de mayor entidad.

“Si el avalúo de los perjuicios se hizo con base en el llamamiento a juicio, éste es por homicidio simplemente voluntario, y la cuantía de los mismos no se modificó cuando se reconoció la atenuante de la ira, es natural que carecía de interés para recurrir y si se tiene en cuenta que se trataba de aquellas decisiones que no tienen consulta, debe entonces reconocerse que dicha providencia de primera instancia ha debido quedar ejecutoriada y es imperioso ahora para la Corte, decretar la nulidad pretendida tal como lo solicita la impugnante y corrobora el Agente del Ministerio Público.

“En las condiciones anteriores se decretará la nulidad de todo el proceso a partir del auto del veintitrés de enero de mil novecientos noventa, por medio del cual se concedió el recurso de apelación, y se declarará la ejecutoria de la sentencia condenatoria por medio de la

cual se asignó a M.A.T.C. la pena principal de 40 meses de prisión y el pago de \$2.190.469.45 y 220 gramos oro de perjuicios materiales y morales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 05-06-91, Magistrado ponente doctor Edgar Saavedra Rojas).

TEMA XX. PARTE CIVIL. RECURSO. Interés.

“Si bien la parte civil posee el derecho a la interposición de recursos, esa titularidad no puede ser equiparada al interés para ejercitarlos.

“De acuerdo con el criterio constante, la naturaleza de la intervención de la Parte Civil, en el proceso penal se define por su objeto, esto es, la obtención del resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la infracción.

“Ese mismo objetivo, señala los límites dentro de los cuales la Parte Civil ha de cumplir sus diversas actuaciones en desarrollo del proceso penal, entre otros, ejercer el derecho de impugnación. Con fundamento en esto, ha sido entendido que si bien la parte civil posee el derecho a la interposición de los recursos, incluido el extraordinario de casación, esa titularidad derivada en forma general y abstracta de su sola calidad de parte, no puede ser equiparada al interés para ejercitarlos.

“Por eso, en este sentido, se sostiene que la titularidad de la impugnación por la Parte Civil no puede actualizarse o concretarse, si no aparece legitimada. Esa legitimación la proporciona por supuesto el desarrollo procesal; el sentido e intensidad de las decisiones del juez en que se mida y precise el agravio causado con la resolución judicial y se determine, simultáneamente, el interés afectado con ella, lo cual hace que, una vez obtenido el fallo de condena al pago de los perjuicios – como acontece en este caso-, sólo esté legitimado para combatirlo si su derecho a la indemnización ha sido desconocido o disminuido. Si contrariamente, la impugnación no pretende discutir el derecho al resarcimiento del perjuicio, la ausencia de interés ofrécese manifiesta.

“En la situación *sub examine*, la misma recurrente pone en evidencia cómo su propósito con la interposición del recurso no es cuestionar el reconocimiento del derecho a la indemnización que se hiciera en el

fallo, ni el monto a que, por el mismo concepto, fue condenado el procesado. Su interés es el de que, en pronunciamiento complementario, se liquide al valor de los perjuicios estableciéndose de modo particular la cuantía que a cada uno de los perjudicados, constituidos como Parte Civil, correspondería.

“Esto, desde luego, hace ostensible la falta de legitimidad en la impugnación. No se funda ella en ningún agravio a los intereses de la parte recurrente, si damos en entender, como es lo indicado, que él ha de medirse con referencia al reconocimiento del derecho a la indemnización y a la cantidad pretendida, aspectos con los que, como ya se indicó, la representante de los intereses privados manifiesta estar de acuerdo con el fallo recurrido.

En este orden de ideas, claro es que en el presente caso la Parte Civil cumplió su cometido procesal con la obtención de la condena en concreto al pago de los perjuicios, aspecto al cual, por principio, se circunscriben sus facultades. Los motivos de su inconformidad, en cuanto tienen que ver con aspectos sobrevinientes al reconocimiento y determinación económica del derecho, sin discutirlos, sino a partir de su aceptación, hacen ilegítima la impugnación por carencia de interés y, por ende, improcedente.

“Ahora bien: consecuencia de esa ilegitimidad en la interposición del recurso, es la declaratoria de la nulidad parcial del trámite a él dado en esta Corporación, a partir, inclusive, del auto admisorio. Ello, por cuanto adelantar la actuación con fundamento en acto promovido por parte sin legitimidad para hacerlo, comporta irregularidad sustancial con compromiso para el debido proceso (artículo 305-2 C. de P.P.), de acuerdo con el cual el ejercicio del derecho de impugnación presupone interés para recurrir. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 24-05-91, Magistrado ponente doctor Dídimo Páez Velandia).

TEMA XXI. DEMANDA DE PARTE CIVIL. Perjuicios. SENTENCIA

“En cuanto a la concordancia de la sentencia penal con la demanda de indemnización de perjuicios, nada tiene regulado expresamente el Código de Procedimiento Penal.

“El artículo 12 del Código de Procedimiento Penal consagra el principio de integración, según el cual “en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código, o en leyes especiales, son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, siempre que no se opongan a la naturaleza del Procedimiento Penal” (destaca la Sala), de donde fácilmente puede establecerse que tanto los asuntos procesales que tienen que ver estrictamente con el hecho punible, como los aspectos civiles que se susciten dentro de la actuación a causa de la pretensión indemnizatoria, deben regirse por las disposiciones del ordenamiento procesal civil si no están expresamente regulados y si su esencia –allí privatista- no se opone a la condición de derecho público que informa las actuaciones penales.

“Ahora bien, en el Decreto 050 de 1987, como en los demás estatutos procedimentales que le antecedieron, el legislador consagró la posibilidad de que el perjudicado con la infracción se constituyese en parte civil y si bien se reguló una parte de la actividad procesal que puede desplegar el titular de la acción, muchos otros de sus aspectos se remitieron a lo establecido en el ordenamiento procesal civil, bien en forma expresa como sucede en el artículo 57, o bien por el principio de integración ya citado.

“En cuanto a la concordancia de la sentencia penal con la demanda de indemnización de perjuicios, nada tiene regulado expresamente el Código de Procedimiento Penal, razón por la cual menester resulta examinar si lo reglado en la legislación civil resulta aplicable en este ámbito. Sea lo primero anotar que las normas vigentes permiten al perjudicado con el hecho punible reclamar la indemnización del daño que se le haya causado, a través de un proceso civil de responsabilidad o dentro del mismo proceso penal. Si opta por aquella vía, estará sometido al reclamante a todas las regulaciones pertinentes; si por el contrario, acude a ser parte en el juicio en que se apliquen, sin perder de vista que su acción no por esto adquiere el carácter de pública, o que las disposiciones que en virtud del principio de integración se traigan de otras legislaciones, cambien su naturaleza de normas de derecho privado.

“Quiere decir lo anterior que, en punto a la congruencia de la sentencia con la demanda, debe imperar, aun en el proceso penal, la disposición del Código de Procedimiento Civil, contemplada en el inciso 2º del

artículo 305, recientemente reformado por el Decreto 2282 de 1989, según el cual “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

“Ciertamente, cuando el perjudicado con la infracción se constituye en parte civil dentro del proceso penal debe, al igual que si lo intentara en proceso civil separado, presentar un libelo en el cual ha de consignar datos referentes a la identificación de las partes (demandante y demandado), los hechos base de los perjuicios y la cuantía en que estima los mismos, entre otros datos. Esta estimación, que tiene especial trascendencia en el aspecto penal puesto que incluso puede ser base suficiente para la condenación, fija los límites de la pretensión que si bien no atan al juez en la medida en que puede resultar rebatida por los medios de convicción allegados al proceso, sí limitan la capacidad de la parte en cuanto a sus aspiraciones indemnizatorias, al igual que sucede en el trámite de los juicios civiles de responsabilidad.

“Así, si sucediere el caso en el cual, luego de presentada de parte civil, surgen hechos o pruebas que modifiquen las bases reclamadas de la indemnización, el actor civil ha de acudir al mecanismo de la adición de la demanda, si ello fuere posible, a fin de aumentar lo pedido para protegerse contra las eventualidades de la necesaria aplicación del principio de congruencia citado.

“Aplicadas estas consideraciones al caso específico de estudio, se tiene que el demandante fijó el monto de sus pretensiones pro perjuicios materiales en la suma seis millones de pesos (\$6'000.000.00) y por perjuicios morales el equivalente a un mil (1.000) gramos oro, señalado de esta forma una cuantía total que no superaría los trece millones de pesos (\$13.000.000.00), atendida la circunstancia de que a la fecha el gramo de oro no alcanza la barrera de los siete mil pesos.

“Ahora bien, si en la sentencia se condenó al encausado a pagar la suma de un millón cuatrocientos veinte mil doscientos pesos con 60/100 (\$1.420.200.60) y un total de treinta (30) gramos oro, su diferencia con las pretensiones de la parte civil, se deducen en cuatro millones quinientos setenta y nueve mil setecientos noventa y ocho pesos con 40/100 (\$4.579.798.40) en lo que a perjuicios materiales, y novecientos setenta (970) gramos oro, equivalentes al cambio de hoy a

una suma cercana a los seis millones ochocientos mil pesos (\$6.800.000.00) atendida la circunstancia de que al siete de febrero, según informe telefónico del Banco de la República, el gramo de oro está cotizado en seis mil novecientos setenta y un pesos con 37/100 (\$46.971.37).

“De esta forma, el interés para recurrir estaría fijado en suma inferior a los once millones cuatrocientos mil pesos (\$11.400.000.00), cuantía ésta inferior a la que la ley procesal civil exige a la fecha para efectos de la casación en materia civil, según el contenido de los artículos 2 y 3 del Decreto 522 de 1988 que para el año de mil novecientos noventa fijan la cuantía del interés para recurrir en casación en catorce millones de pesos (\$14.000.000.00).

Debe anotarse, además, que el representante de la parte civil no adicionó su demanda en la forma prevista en el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, pues lejos de dar cumplimiento a las exigencias formales de un libelo indemnizatorio, en la diligencia de audiencia pública se limitó a alegar sobre su propia estimación de los perjuicios y sin dar oportunidad al juez o a la contraparte de ordenar o solicitar pruebas al respecto, tratando así de preconstituir fundamentos para el recurso extraordinario de casación en contravención a lo que las leyes procesales le aconsejaban.

“Así las cosas y siendo que de conformidad con el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal cuando el recurso tenga por objeto únicamente la indemnización de perjuicios deberá tener como fundamento la cuantía para recurrir establecida en las normas que regulan la casación civil, y en el caso presente no se satisface tal presupuesto, deberá la Corte declarar la inadmisibilidad de la impugnación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 13-02-91, Magistrado ponente doctor Dídimo Páez Velandia).

TEMA XXII. PARTE CIVIL. DEMANDA DE CASACIÓN

“Al asumir la parte civil una condición que no de su competencia, carece de interés para recurrir.

“La nulidad por violación al derecho de defensa se presenta, cuando en las diligencias adelantadas durante la actuación procesal, el acusado no contó con la debida atención técnica y jurídica del profesional del

derecho encargado de su defensa, de tal modo que estuvo desamparado de la correspondiente asistencia defensiva, violándose de esa manera la garantía consagrada en el artículo 26 de Constitución Nacional.

“En este sentido el derecho de defensa ha sido entendido como una labor perordenada y compleja, que debe analizarse a través de las diferentes etapas procesales, esto es, tanto en el sumario como en el juicio, en donde el defensor entre otras diligencias debe actuar, solicitando pruebas, interviniendo en su práctica, presentando alegatos en las instancias, interponiendo recursos si lo considera pertinente, planteando tesis o criticando las expuestas en la audiencia, o asumiendo una posición activa o pasiva según las circunstancias que se deduzcan del proceso, en un contexto lógico y jurídico. Así entendiendo este derecho no de recibo a criterio de la Sala la estructuración de una violación al derecho de defensa, en una sentencia absolutoria, por impugnación de la parte civil, dado que el planteamiento esbozado en la demanda es abiertamente contradictorio al oponerse a la lógica y al recto ejercicio del derecho, en cuanto se propugna por una nulidad que en nada favorece al absuelto, y que antes por el contrario le perjudica.

“La parte civil tiene un derecho indiscutible e inequívoco de recurrir en casación las sentencias de segunda instancia de carácter absolutorio, cuando persigue finalidades que se relacionan con la indemnización de perjuicios, mas no para defender o propugnar derechos, adoptando posiciones contradictorias.

“En ese orden, al asumir la parte civil una condición que no es de su competencia, sujeta a toda crítica por la ambigüedad que encierra; fundamentando el interés que persigue en una supuesta nulidad por violación al derecho de defensa, bajo el alea de sí, la demanda prospera, obtener por ese medio beneficio, es una posición carente de razón y de contenido jurídico, que permite deducir con total claridad la ausencia de interés para recurrir de la parte en este punto.

“En lo pertinente a la redacción del cuestionario sometido a consideración del jurado es un hecho cierto que en él se interrogó de manera clara y precisa, sobre si el procesado R.E.A.A era responsable, si o no, de haber dado muerte con arma de fuego (revólver) y con sevicia a J.F.M.R., por lo que al *jure* se le preguntó sobre la responsabilidad por un homicidio agravado, como es la sevicia,

circunstancia de contenido eminentemente doloso, de donde se tiene que la imputación subjetiva se encontraba incluida tácitamente en el cuestionario, dado que mal se puede concebir un homicidio agravado, a título de culpa o preterintención y mucho menos de sevicia que ha sido entendida como la muerte cruel, despiadada y lenta con el fin de hacer padecer a la víctima dolores y sufrimientos inhumanos con total ausencia de sentimientos y valores.

“Lo fundamental en este orden de ideas, es que los miembros del jurado popular tengan un conocimiento claro del proceso, de la responsabilidad del acusado y del alcance de la respuesta frente al problema materia del debate, de tal suerte que si en el cuestionario se incurrió en una irregularidad al omitir el Juez de derecho, una referencia expresa de la culpabilidad, ella se subsana por el cuestionario en donde se interrogó sobre la sevicia, agravante que por su contenido conlleva un comportamiento por esencia doloso, y además, cuando era de rigurosa observancia por mandato de la ley, la entrega previa a la diligencia de audiencia, de la copia del auto de proceder, artículo 519 del Código de Procedimiento Penal, en donde aparece de manera inequívoca la imputación subjetiva. De otra parte, este aspecto se deduce de la forma como se realizaron los hechos, y de los plantamientos esbozados por quienes intervinieron en el debate público, en donde estos se apartaron del auto enjuiciatorio por homicidio agravado y demandaron como se ha visto, la absolución del acusado.

“A este propósito la Corte se ha referido, en términos que no admiten duda alguna de la ausencia de causal que invalide la actuación ante la presencia de la omisión comentada, cuando anotó en reciente oportunidad:

“Es de suma conveniencia, en consecuencia, que en los delitos que admiten diversas formas de culpabilidad el Juez incluya en el cuestionario la referencia a la forma pertinente, con el fin de que no se presenten equívocos de ninguna especie. Ante un homicidio el jurado podría ser atribuida a título de dolo, culpa o preterintención, sin que resultara descartable una responsabilidad puramente objetiva, y justamente para evitar ese equívoco, lo más indicado es que en el cuestionario se incluya la referencia a la forma de culpabilidad por la cual se hizo el llamamiento a juicio.

“Pero como lo fundamental es que los miembros del jurado popular tengan una clara conciencia de su respuesta y del alcance que ella tenga en relación con el procesado, bien puede ocurrir que en el cuestionario no aparezca alusión alguna al propósito homicida, pero éste se encuentre reconocido en el auto de enjuiciamiento. En efecto, en el auto de proceder cuya copia se entrega a los jueces de hecho, debe aparecer de forma inequívoca la clase de imputación en su aspecto subjetivo, la cual además, se colige de la manera cómo se realizaron los hechos y, principalmente de los planteamientos que se hayan formulado dentro de la audiencia pública. Si en juicio se establece, más allá de toda duda, que el agente actuó dolosamente, se habría subsanado una deficiencia, lo mismo que, cuando no incluido el propósito de matar en el cuestionario, aparezca expresamente en la respuesta” (Casación de marzo 12 de 1985, Magistrado ponente doctor Aldana Rozo).

“En síntesis el derecho de defensa en momento alguno se desconoció y carece de razón el impugnante cuando el procesado fue absuelto, por identificación del jurado popular, no sólo con la tesis de la defensa, sino también con la del Agente del Ministerio Público. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 03-05-90, Magistrado ponente doctor Mario Mantilla Nougués).

TEMA XXIII. PARTE CIVIL. ACCIÓN CIVIL. DEMANDA DE CASACIÓN

“Desde antaño la Sala ha advertido que la sentencia absolutoria afecta el derecho de la parte civil en grado sumo pues le imposibilita el recibir su pretensión fundamental: el resarcimiento de los presuntos perjuicios causados con el punible. Por ello, en presencia de un fallo de estas características adquiere pleno derecho de impugnarlo en casación, siempre y cuando, se cumplan los demás requisitos exigidos en la ley. En este orden de cosa, obvio que en desarrollo de este puede atacar la sentencia desde diferentes puntos de vista, a propia voluntad, incluidos en ellos el tema atinente a los perjuicios. Por consiguiente, en tales circunstancias, no es indispensable que la cuantía de éstos sea igual o diferente a la señalada para la casación civil. Únicamente debe seguir los lineamientos de las diferentes causales previstas para la casación penal en orden a que pueda acceder al estudio de fondo

consiguiente.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación, 10-03-95, Magistrado ponente doctor Jorge Enrique Valencia M.).

TEMA XXIV. COMISIÓN. PARTE CIVIL. NULIDAD. DEBIDO PROCESO

“Son plurales los mecanismos que la Constitución como la ley emplean para la protección y defensa de las víctimas de un delito, sin que queden reducidos al solo ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, acción útil e importante si se quiere, pero tan solo contingente y meramente alternativa.

“El normador incluye toda una serie de opciones y garantías como el principio mismo de la gratuidad que facilita el acceso de los ofendidos a los estrados judiciales (art. 19 C.P.P.), la prohibición temporal de enajenar los bienes por parte del procesado (art. 59), el comiso y la extinción del derecho de dominio (art. 338, 339 y 340 del C.P.P.), la restitución del objeto material de libre comercio a quien sumariamente pruebe su derecho (art. 60), el embargo especial y la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente (art. 341 y 61), las medidas de embargo y secuestro preventivo y las atinentes sobre remate de bienes encaminadas a la efectividad de la indemnización (arts. 52, 56 y 58 C.P.), la supeditación de la condena de ejecución condicional al pago de perjuicios, etc.

“Haciendo parte de todas esas medidas aparece, es cierto, la posibilidad de que la persona ofendida o perjudicada con la infracción haga ejercicio de la acción civil de resarcimiento dentro del proceso penal constituyéndose en parte, y que obtenido ese reconocimiento quede habilitada para intervenir en solicitud y contradicción de pruebas, presentación de alegaciones e interposición de recursos siempre y cuando su intervención se encamine al logro de su pretensión no diferente al reconocimiento de una indemnización del daño proveniente del delito.

“El hecho de que los acusados hayan sido más de los finalmente condenados no afecta la estructura del proceso, ni el derecho a la defensa. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia

de Casación, 01-03-95, Magistrados ponentes doctores Edgar Saavedra Rojas y Juan Manuel Torres F.).