**PROCEDENCIA RECURSO APELACIÓN / Desconocimiento sentencias C-792 de 2014, como en la SU-215 de 2016. /** “Dichos precedentes tienen plena vigencia y por ende se tornaron como obligatorios en atención a que en la actualidad se encuentra más que vencido el plazo de un año que se le concedió al Congreso de la Republica para que legislará sobre esos tópicos, por lo que se reitera, según los términos expresados en dichos precedentes los mismos han adquirido plena vigencia y por ende son obligatorios sin necesidad que se haya legislado o reglamentado su aplicación, lo cual sería lo ideal pero que por desgracia ello no se dio…”

**Citación jurisprudencial:** Sentencias C-792 de 2014, como en la SU-215 de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veintisiete (27) julio de 2016. AP4810-2016. Radicado # 48442. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

**PERJUICIOS PATRIMONIALES / CONCURRENCIA DE CULPAS /** Es posible prorratear en relación con la responsabilidad penal, pero no con la responsabilidad patrimonial o sus efectos – compensación de culpas - el escenario idóneo en el cual se deben ventilar esos tópicos es el que el incidente de reparación integral

----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO:**

Si bien es cierto que comparto en su esencia lo resuelto y decidido en el presente asunto, razón por la que decidí acompañar en su gran mayoría la propuesta expuesta en la ponencia, también existen potísimas razones que me obligan a salvarlo de manera parcial en todo aquello que tiene que ver con la decisión tomada por la Sala mayoritaria en el sentido de fijar en el fallo de 2ª instancia, -ante la presencia del fenómeno de la concurrencia de culpas- unos montos o porcentajes en los cuales se cuantificaron patrimonialmente los sendos comportamientos imprudentes asumidos tanto por parte del Procesado como de la víctima, para lo cual se acudió a la formula porcentual del 70-30.

Asimismo discrepo de la decisión de la Sala mayoritaria de no reconocer que en contra de lo resuelto y decidido en sede de 2ª instancia procedía el recurso de apelación, sino el de Casación, acorde con lo dicho por la Sala de Casación Penal en la providencia adiada el 27 de julio 2016, Radicado # 48442.

En lo que tiene que ver con el primer asunto objeto de mi salvamento parcial de voto, para el suscrito, contrario a lo decidido por la Sala mayoritaria, el fallo penal no es el terreno procesal idóneo para que como consecuencia del reconocimiento del fenómeno de la concurrencia de culpas se proceda a prorratear porcentajes de responsabilidades con incidencias en la tasación de los perjuicios patrimoniales, por las siguientes razones:

1. Es verdad que en el escenario del proceso penal, a fin de determinar la responsabilidad penal, se debe debatir el tema de la concurrencia de culpas, pero es de anotar que el análisis que ahí se hace es solo para establecer cuál de las conductas negligentes o imprudentes concurrentes debe ser catalogada como la más determinante para la ocurrencia de los hechos y de esa forma a quien se le debe imputar jurídicamente el resultado producido por el hecho delictivo. Pero una vez esclarecido ese tópico, al Juez Penal le estaría vedado hacer cualquier tipo de pronunciamientos en los que se cuantifiquen o prorrateen los comportamientos imprudentes asumidos por cada una de las partes así como sus efectos patrimoniales, lo cual es algo ajeno y extraño a todo aquello que tiene que ver con la responsabilidad penal, a la que únicamente le concierne que el sujeto agente solo sea declarado penalmente responsable de cometer un delito, sin importarle para nada si esa responsabilidad penal asciende o corresponde a un 70%, 80% o 90% del comportamiento o de la conducta imprudente o negligente asumida por el sujeto agente.
2. No se desconoce que ante la presencia del fenómeno de la concurrencia de culpas, el Juez de la Causa debe hacer una especie de prorrateo, pero ello solo debe ocurrir es en la fase de la dosificación de la pena, puesto que es obvio que acorde con los postulados que orientan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en aquellos eventos en los cuales la víctima ha concurrido con su proceder en el injusto, al declarado penalmente responsable se le debe imponer una pena menor.
3. El fenómeno de la compensación de culpas se encuentra regulado en el artículo del artículo 2357 del Código Civil, el cual pregona por una reducción de la indemnización de los perjuicios en aquellos eventos en los cuales el agraviado ha contribuido con su comportamiento imprudente en el resultado dañoso, por lo que es obvio que por estar en presencia de un tema eminentemente patrimonial suscitado como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad criminal, sería válido colegir que el incidente de reparación integral vendría siendo el escenario idóneo en el cual se deben ventilar esos tópicos.
4. Al tasar en el fallo penal de 2ª instancia los porcentajes en los cuales se debe reducir la responsabilidad patrimonial ante la concurrencia de culpas en lo que tiene que ver con el declarado penalmente responsable, se estaría maniatando el criterio del Juez Penal, quien se vería en calzas prietas en caso de tomar una decisión diferente en el evento en el que en el incidente de reparación integral intervengan terceros que al pedir la compensación de culpas procedan a cuestionar esos prorrateos a fin de procurar disminuir su responsabilidad civil extracontractual por los hechos delictivos perpetrados por personas que se encontraban bajo su custodia o cuidado, o por fungir como guardianes de la actividad peligrosa desplegada por otros.

Como consecuencia de lo antes expuesto, se puede concluir que es el incidente de reparación integral el escenario idóneo en donde se deben tasar esos porcentajes de responsabilidades cuando se presenta el fenómeno de la compensación de culpas, para de esa forma determinar el *quantum* en el que debe ser reducida la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le correspondería resarcir al declarado penalmente responsable.

Ahora en lo que tiene que ver con el otro asunto por el cual también estoy salvando de manera parcial mi voto, o sea el relacionado con la negativa de la Sala mayoritaria de reconocer que en contra de lo resuelto y decidido en sede de 2ª instancia procede el recurso de apelación, si bien es cierto que la Colegiatura decidió cambiar su criterio como consecuencia de lo dicho por la Sala de Casación Penal en la providencia del 27 de julio 2016, Radicado # 48442, en la cual expuso lo siguiente:

“La Sala ha de precisar que no existe posibilidad de dar trámite al recurso de “apelación” irregularmente instituido por el Tribunal para permitir de los afectados con la sentencia, controvertirla, simplemente porque no es este un mecanismo que tenga soporte legal, ni mucho menos, cuente con habilitación de competencia o un trámite específico en la ley, cuando se trata de impugnar el fallo de segunda instancia, evidente como se hace que la norma procesal vigente para el caso, Ley 906 de 2004, solo habilita el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el procedimiento allí establecido.

Y si bien, como se anota en la justificación surtida por el Ad quem para soportar la concesión del hoy inexistente recurso de apelación contra la sentencia de segundo grado, la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014, advirtió necesario exhortar al legislador para la expedición de una ley que permita impugnar los fallos condenatorios cuando ellos se dictan por primera vez, es lo cierto que la omisión en que incurrió el Congreso de la República en el lapso de un año otorgado para el efecto, impide materializar esa posibilidad, así en la parte sustancial de la referida sentencia de exequibilidad, la Corte Constitucional signifique que procede la dicha impugnación incluso para el caso en que se desatendiera, como sucedió, su exhorto al legislativo.

(…)

Nada más debe añadir la Sala a lo consignado en la transcripción precedente, pues, se reitera, con el irregular trámite ofrecido a la defensa por el Tribunal, no solo asumió una competencia jamás deferida por la ley, sino que creó un recurso inexistente a partir de un trámite que, huelga anotar, tampoco comporta soporte legal.

De esta manera, como se evidencia claro que en contra de la sentencia de segunda instancia, no importa su contenido, solo opera el recurso extraordinario de casación, el cual ha sido soslayado para introducir un mecanismo ordinario hoy carente de sustento legal, la Corte no solo debe restablecer la integridad del procedimiento, anulando la tramitación espuria, sino que ha de permitir de la parte afectada con el fallo, acudir al único medio establecido legalmente para controvertirlo, de conformidad con lo que regula el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con los artículos 181 y 184 ibídem.

Con base en lo anterior, dejo expresada las razones y motivos por las cuales me vi en la imperiosa necesidad de aclarar mi voto en el presente asunto…..”[[1]](#footnote-1).

Pero para el suscrito, lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para hacerle el esquince al cumplimiento del derecho al que le asiste al procesado para impugnar por vía de apelación la 1ª sentencia condenatoria, no puede ser de recibo y por ende no tienen efectos vinculantes porque de tajo se está desconociendo la obligatoriedad de lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias # C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, en las cuales como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos diferidosde las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 del C.P.P. se reconoció el derecho que tienen los Procesados absueltos de apelar el fallo que revoca la absolución.

Es de anotar que en la actualidad se encuentra más que vencido el plazo de un año que se le concedió al Congreso de la Republica para que legislará sobre esos tópicos, por lo que según los términos expresados en dichos precedentes los mismos han adquirido plena vigencia y por ende son obligatorios sin necesidad que se haya legislado o reglamentado su aplicación, lo cual sería lo ideal pero que por infortunio ello no se dio, como bien de manera categórica lo expresó la Corte Constitucional en los siguientes términos:

De acuerdo con este planteamiento, la Corte concluye que el legislador tiene el deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso.

(…)

Por esta circunstancia, el mecanismo idóneo para subsanar el déficit normativo no es un fallo de exequibilidad condicionada, porque se requiere de la intervención directa del órgano legislativo para este efecto. En este orden de ideas, la Corte adoptará las siguientes decisiones: (i) Declarará la inconstitucionalidad de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; (ii) declarará la exequibilidad de los preceptos anteriores, en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) la declaratoria de inconstitucionalidad será diferida a un año, contado a partir de la notificación por edicto de la sentencia; (iv) se exhortará al Congreso de la República para que en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar las sentencias que en el marco de un proceso penal, imponen una condena por primera vez, tanto en el marco de juicios penales de única instancia, como en juicios de dos instancias; **(v) se dispondrá que en caso de que el legislador incumpla el deber anterior, se entenderá que procede la impugnación de los referidos fallos ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena……**”[[2]](#footnote-2).

A lo anterior se hace necesario adicionar que por tratarse uno de los precedentes enunciados de una sentencia de constitucionalidad, los mismos son de obligatorio cumplimientos y acatamiento con bien nos lo indica el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la siguiente manera:

“Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general……”[[3]](#footnote-3).

De lo antes expuesto, válidamente se desprende que con lo resuelto y decidido de manera mayoritaria por la Colegiatura, se está desconociendo unos precedentes jurisprudenciales que son de obligatorio cumplimiento y acatamiento como lo son las sendas sentencias ya antedichas procedentes de la Corte Constitucional.

No desconocemos que la Colegiatura para tomar su decisión se fundamentó en una aludida decisión de la emanada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero la misma, a pesar de provenir de nuestro superior funcional, debe ceder ante los efectos que dimanan de un fallo proferido en sede de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional los cuales tienen efectos *erga onmes* y al excluir del ordenamiento jurídico la norma declarada como inexequible[[4]](#footnote-4), impiden que la misma siga produciendo efectos jurídicos, lo cual acontece con lo enunciado en la Providencia del veintisiete (27) julio de 2016. AP4810-2016. Radicado # 48442, emanada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se pretende seguir aplicando normas que de manera condicionada han sido declaradas inconstitucionales, al insistir que en contra del fallo de 2ª instancia que revocó una absolución solo procede el recurso de casación.

Con base en lo anteriores argumentos, dejo sentadas las razones y motivos por las cuales de manera parcial me vi forzado a salvar mi voto en el presente asunto.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

*Fecha Et Supra*

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veintisiete (27) julio de 2016. AP4810-2016. Radicado # 48442. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional: Sentencia # C-792 del veintinueve (29) de octubre de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. {Negrillas fuera del texto}. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 48 de la Ley 270 de 1.996. [↑](#footnote-ref-3)
4. Inciso 2º articulo 243 C.N. [↑](#footnote-ref-4)