



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Penal

Extracto Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2025

Enero a Marzo de 2025

Este extracto trimestral contiene providencias relevantes que fueron publicadas en el boletín jurisprudencial. Tiene carácter informativo, por lo que se recomienda revisar directamente las providencias en:
<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

ÍNDICE TEMÁTICO

1. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - CONFIGURACIÓN: NO BASTA DEMOSTRAR QUE EL SUJETO PASIVO PADECÍA DE DISCAPACIDAD MENTAL, SINO QUE ESA ALTERACIÓN LE IMPIDIÓ COMPRENDER Y CONSENTIR LA RELACIÓN	4
2. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - CONCEPTO DE ESTADO DE INCONSCIENCIA: LIBERTAD PROBATORIA	8
3. ACCIÓN DE REVISIÓN - HECHO Y PRUEBA NUEVOS: CASOS DE PRECLUSIÓN, CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO O ABSOLUCIÓN POR VIOLACIÓN A LOS DDHH O DIH, PROCEDENCIA Y O REQUISITOS, RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	12
4. ANTECEDENTE PENAL - DEMOSTRACIÓN: ES NECESARIO ACREDITAR, QUE SE PROFIRIÓ UNA SENTENCIA JUDICIAL, DE CARÁCTER CONDENATORIO Y EN FORMA DEFINITIVA	16
5. CASO ESTALLIDO SOCIAL 2019 / DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DIFUSIÓN DE MENSAJES POR UNA RED SOCIAL: INFLUENCER	19
6. COMPULSACIÓN DE COPIAS - FISCALÍA: PARA QUE INICIE TRAMITE DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	25
7. CONCIERTO PARA DELINQUIR - CONDUCTA: GRADO DEL JUICIO DE REPROCHE DEPENDE DE LA MODALIDAD	27
8. CONFLICTO ARMADO INTERNO - DEMOSTRACIÓN: HECHO NOTORIO, EL DAÑO CAUSADO POR MOTIVO DE LAS CONDUCTAS COMETIDAS CON OCASIÓN DEL CONFLICTO, SÍ DEBE SER PROBADO	31
9. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - TIPOS PENALES: CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS / INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - CONCURSO: CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, REAL O APARENTE, REGLAS JURISPRUDENCIALES	39

10.DELITOS SEXUALES - CONDUCTAS DENOMINADAS DE «PUERTA CERRADA» O DE «PRIVACIDAD», EN LAS QUE EL SUJETO AGENTE, POR LO GENERAL, ACTÚA SIN LA PRESENCIA DE TESTIGOS	47
11.DELITOS SEXUALES - JUEZ: DEBE VERIFICAR EL COMPORTAMIENTO DEL VICTIMARIO Y NO LAS POSIBLES OMISIONES DE LA VÍCTIMA	54
12.DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - CARÁCTER RENUNCIABLE: EL HECHO DE QUE LA VÍCTIMA HAYA DECIDIDO ENTREGAR UNA DECLARACIÓN, CONSTITUYE UN HECHO INDICADOR DE SU PROPÓSITO DE BUSCAR LA TUTELA DE SUS DERECHOS EN EL ÁMBITO PENAL	59
13.DERECHOS HUMANOS - SALUD REPRODUCTIVA: CONCEPTO	67
14.ENFOQUE DE GÉNERO - CONCEPTO: CONSTITUYE UN MANDATO CONSTITUCIONAL Y SUPRACONSTITUCIONAL	74
15.HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - SIMILITUD CON EL DELITO DE HURTO	79
16.IMPUTACIÓN OBJETIVA - ELEMENTOS PARA SU EXISTENCIA	83
17.PARTE CIVIL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL: INTERÉS PARA CONSTITUIRSE EN PARTE CIVIL	87
18.PERSONA ANALFABETA - ENFOQUE DIFERENCIAL: DEBERES DE LAS AUTORIDADES	91
19.PRINCIPIO PRO INFANS - GENERA EXIGENCIAS REFORZADAS DE DILIGENCIA EN EL PROCESO PENAL, CUANDO LA VÍCTIMA ES MENOR DE EDAD	94
20.PRUEBA - DIGITAL O ELECTRÓNICA: SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	99
21.RECUSACIÓN - TRÁMITE: SE ENVIARÁ A QUIEN LE SIGUE EN TURNO, O, SI EN EL SITIO NO HUBIERE MÁS DE UNO DE LA CATEGORÍA DEL IMPEDIDO O TODOS ESTUVIEREN IMPEDIDOS, A OTRO DEL LUGAR MÁS CERCANO	104
22.SENTENCIA ANTICIPADA - NO ES UN INSTITUTO ASIMILABLE A LA ACEPTACIÓN O ALLANAMIENTO A CARGOS DE LA LEY 906 DE 2004	106
23.SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - RÉGIMEN SANCIONATORIO: INTERPRETACIÓN, CARÁCTER RESTRICTIVO, DEBE PRIVILEGIAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ORIENTARSE POR LOS PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL, ASÍ COMO LOS PEDAGÓGICOS, ESPECÍFICOS Y DIFERENCIADOS	110
24.SISTEMA PENAL ACUSATORIO - DEBERES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES: ABSTENERSE DE USAR EXPRESIONES INJURIOSAS EN SUS INTERVENCIONES	114
25.SISTEMA PENAL ACUSATORIO - FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: CONTROL POR EL JUEZ, SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES	119
26.SISTEMA PENAL ACUSATORIO - PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: NO ES UN DERECHO ABSOLUTO, LIMITANTES	125
27.TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - ELEMENTOS: VERBOS RECTORES, LLEVAR CONSIGO, ELEMENTO SUBJETIVO, INTENCIÓN DE	





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Penal

Extracto Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2025

Enero a Marzo de 2025

Este extracto trimestral contiene providencias relevantes que fueron publicadas en el boletín jurisprudencial. Tiene carácter informativo, por lo que se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Inicio

1. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR -

Configuración: no basta demostrar que el sujeto pasivo padecía de discapacidad mental, sino que esa alteración le impidió comprender y consentir la relación /

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - Trastorno

mental: no es una presunción de incapacidad total como la del menor de 14 años /

PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Mayores de edad: Ley 1996 de 2019, presunción de capacidad legal / PRUEBA PERICIAL -

Dictamen: perito, puede conceptuar sobre la capacidad mental de la víctima al momento del hecho, no obliga al juez quien debe valorar en conjunto las pruebas

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por el defensor de JLAA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la que, en sentido condenatorio, dictó el Juzgado 6° Penal del Circuito de esa ciudad, como autor del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, en concurso homogéneo.

La Sala Penal casó la sentencia impugnada, y, en su lugar, absolvió a JLAA, al concluir que los argumentos para condenar, presentados por el Tribunal, son defectuosos. Así las cosas, no se superó el umbral de incertidumbre necesario para derribar el principio de presunción de inocencia del procesado, en tanto, no se demostró que el acceso carnal haya tenido como medio de ejecución algún tipo de incapacidad de resistir por parte de la supuesta víctima.

Ello, por cuanto la simple constatación de un trastorno mental no basta para afirmar que quien lo sufre está incapacitado para consentir y decidir sobre su sexualidad. Es necesario

verificar que el padecimiento afectó sustancialmente dicha facultad, lo cual no fue probado; especialmente, cuando la pericia en la que los jueces de instancia fundamentaron su decisión, es insuficiente para determinar, con certeza, que el prenombrado no podía autodeterminarse en el ámbito sexual.

SP3213-2024(59216) de 27/11/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

El 9 de agosto de 2009, MTS puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, que su hijo JLG, persona con retardo mental leve a moderado y síndrome de appert, cuya edad cronológica es de 32 años, fue objeto de prácticas sexuales cometidas por JLA, incluida la penetración anal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - Configuración: no

basta demostrar que el sujeto pasivo padecía de discapacidad mental, sino que esa alteración le impidió comprender y consentir la relación /

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Normativa internacional / PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Su

protección no puede anular sus derechos, ni implicar discriminación / **PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Mayores de edad: Ley 1996 de 2019, presunción de capacidad legal / PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Tienen derecho a desarrollar su libertad sexual**

«[...] el Título IV de la Ley 599 de 2000, Capítulo Segundo, De los Actos Sexuales Abusivos,

contempla en su artículo 210, como atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales, que está incurso en esta delincuencia “El que acceda carnalmente a persona en estado de inconciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir”.

Se sanciona, por tanto, a quien tiene actos o relaciones sexuales aprovechándose de ciertas condiciones físicas o psíquicas del sujeto pasivo, que lo hacen vulnerable porque limita la posibilidad de autodeterminarse en dicho contexto, mismas que pueden derivarse de estados de inconciencia, trastornos mentales o situaciones de incapacidad de resistir, que impiden prestar un consentimiento cabal y voluntario.

[...]

Sobre la calificación especial del sujeto pasivo del ilícito mencionado, esta Corporación ha dicho:

“Frente a la segunda situación prevista por el tipo (es decir, trastorno mental), la condición especial del sujeto pasivo se asemeja a la figura de la inimputabilidad del procesado en sede de la categoría de la culpabilidad, es decir, tiene que ver con la capacidad psíquica por parte de la víctima de comprender las implicaciones del acceso carnal o del acto sexual cometido, así como de determinarse de acuerdo con esa comprensión (en analogía con la facultades mentales que alrededor de la realización del injusto consagra el artículo 33 de la ley 599 de 2000)”.

De lo expuesto se sigue que la simple constatación del padecimiento de un trastorno mental no permite concluir, sin más, que quien lo sufre se encuentra en el supuesto calificante del sujeto pasivo exigido para la configuración del delito objeto de análisis.

Ello encuentra explicación en la lesividad de la conducta como categoría dogmática, dado que, la tutela de intereses jurídicos debe entenderse en términos sustanciales, no simplemente formales o nominales. En ese orden, el padecimiento de un trastorno mental por quien participa de un intercambio sexual, no puede provocar respuesta punitiva si esa situación no significó una relación abusiva.

Un entendimiento contrario, esto es, la presunción iuris et de iure de que quien padece un trastorno mental se encuentra incapacitado para otorgar su consentimiento frente a una relación sexual, supondría, sin duda alguna, la negación de su dimensión sexual y, por contera, una vulneración flagrante de su dignidad humana.

De ahí que la Sala haya sostenido que “asumir a priori que cualquier discapacidad mental impide tomar decisiones en el ámbito sexual, trasgrede los lineamientos de la Ley Estatutaria 1618 de 2013... claramente orientada a la inclusión y al desarrollo integral de quienes tienen dicha condición” ; por ello mismo, en asuntos como el presente el Estado tiene la carga de actuar con especial cuidado “para lograr un punto de equilibrio entre la protección que debe brindársele a las personas vulnerables y la evitación de intromisiones inadecuadas en su vida privada”. “Es que «la esencia del injusto... reposa... en la trasgresión de las condiciones normales en las que (el sujeto pasivo) puede dar su aquiescencia para la (interacción sexual)»”.

A su vez, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de los artículos 210 y 211.7 de la Ley 599 de 2000, determinó, tratándose del trastorno mental como elemento descriptivo del acceso carnal o acto sexual abusivos, que el mismo debe entenderse como una “alteración en las facultades de raciocinio, del comportamiento o afectivas, que le impiden a la víctima comprender las acciones sexuales que comete el agresor respecto de ella.

Con independencia de si el trastorno es leve, moderado o grave, éste debe impedirle al sujeto pasivo ofrecer su consentimiento libre y válido para la realización de las conductas sexuales. Por lo tanto, en los procesos penales, en principio, además de la prueba del trastorno mental del sujeto pasivo, se debe demostrar que esa alteración incidió en su capacidad de decisión y de comprensión de la esfera sexual, pues es la libertad de elegir la que se protege el tipo penal”.

[...]

El principal cambio que introdujo la Ley 1996 de 2019, destaca la Sala, fue incorporar, en todos los casos, la presunción de capacidad legal de todas las personas sin distinción y, por contera, la imposibilidad de restringir el ejercicio legal y el derecho a decidir de una persona, con fundamento en la existencia de una discapacidad. (artículo 6°).

La ley parte de la premisa principal alusiva a que las personas con discapacidad pueden tomar sus decisiones, expresar su voluntad y preferencias, obligarse y cumplir con sus obligaciones de manera autónoma, haciendo uso de apoyos si así lo requieren. Por ello, la Ley 1996 de 2019 elimina la figura de la interdicción, lo que quiere decir que, a partir de la promulgación de la ley, no se podrán iniciar procesos judiciales para decretarla, y tampoco se podrá solicitar que una persona se encuentre bajo medida de interdicción

para adelantar trámites públicos o privados. (Artículo 53, Ley 1996 de 2019).

[...]

En síntesis, las salvaguardas introducidas por la Ley 1996 de 2019, tienden a que la persona con discapacidad disfrute de una verdadera inclusión social, accesibilidad y normalización de su entorno, corolario de una vida independiente, en donde prime el respeto por sus derechos fundamentales. (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 12).

El reconocimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad, valga agregar, es importante por cuanto de su ejercicio depende el de muchos otros derechos: poder suscribir contratos laborales, tener cuentas bancarias, salir del país, hacer solicitudes a las autoridades, heredar, contraer matrimonio, tomar decisiones médicas, matricularse en programas de educación, votar, postularse para ser elegido, entre muchos otros.

Colofón de lo expuesto es la mención, ya en el ámbito del desarrollo de la sexualidad de las personas discapacitadas, de que la simple constatación de un trastorno mental, no basta para afirmar que quien lo padece está en incapacidad de emitir consentimiento válido sobre el disfrute de las relaciones de dicha índole; se requiere, se itera, además de constatar la existencia del trastorno mental, verificar que el padecimiento incidió sustancialmente en dicha facultad, en el asunto específico»

PRUEBA PERICIAL - Dictamen: perito, puede conceptuar sobre la capacidad mental de la víctima al momento del hecho, no obliga al juez quien debe valorar en conjunto las pruebas / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR** - Trastorno mental: no es una presunción de incapacidad total como la del menor de 14 años / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR** - No se configura: evento en que a pesar de acreditarse trastorno mental en el sujeto pasivo, no se demostró que éste le impidiera autodeterminarse en el campo sexual

«El síndrome congénito, denominado de appert, valga aclarar, es una enfermedad genética en la cual las suturas entre los huesos del cráneo se cierran más temprano de lo normal, afectando la forma de la cabeza y la cara.

Se trata, por lo tanto, de un padecimiento de orden fisionómico, que en modo alguno posee incidencia en el comportamiento y autodeterminación de la víctima.

Así lo entendieron los extremos procesales y las instancias, pues ningún reparo se elevó en relación con esa condición genética, sino de cara a la incidencia del retraso mental en la capacidad de autodeterminación de JL.

Desde esa perspectiva, la Sala encuentra que la condena se emitió sin constatar si el trastorno mental padecido por JLGS le impidió emitir un consentimiento válido para el intercambio sexual del cual participó. En esa medida, jurídicamente no era posible deducir la cualificación especial del sujeto pasivo del delito.

En contraste, lo que se advierte, sin lugar a dudas, es que esa incapacidad para consentir el encuentro libidinoso, fue presumida por las instancias, a partir de la sola existencia del trastorno mental.

Ello tradujo, desde el ámbito de la infracción directa de la ley sustancial (art. 181.1 C.P.P.), la interpretación errónea de la norma llamada a regular el caso, en la medida en que, la sentencia atacada asignó un alcance o sentido incorrecto al artículo 210 de la Ley 599 de 2000, que regula los hechos juzgados.

Punto de partida para el análisis que soporta tal conclusión, es el dictamen pericial rendido por la psiquiatra forense TPO, el 11 de agosto de 2010 [...]

La perito declaró que JL reconoce su genitalidad y que puede sentir placer porque es parte de su instinto. Así mismo, refirió que, pese a ese reconocimiento, dado su retraso mental, que lo sitúa en el desarrollo de un niño entre 9 y 11 años más o menos, no puede comprender las consecuencias que registra la actividad de su genitalidad, porque no tiene la capacidad para entender.

Es por ello que, concluye, lo único que puede entender es lo relativo a su instinto, en la medida en que, para estos efectos no se requiere inteligencia; la suya es baja.

Al punto, la Sala destaca que, el hecho incontrastable que el proceso contenga una prueba pericial, no significa que el juez quede necesariamente vinculado por lo que sobre el particular dictaminen los expertos, o que se deba acoger su dicho de manera irreflexiva. Como ocurre con cualquier otra prueba, al fallador le corresponde establecer su mérito conforme a los criterios de valoración individual y conjunta, fijados en el Código de Procedimiento Penal.

De entrada, el peritaje rendido por la psiquiatra TPO, no solo no da información concluyente sobre lo que interesa para efectos de la comisión del delito, sino que es, cuando menos, confuso.

Lo que se esperaría de una experticia de dicha índole, para tener por acreditada la cualificación especial del tipo penal, es que la médica especializada estuviese en capacidad de indicar, que el nivel de discapacidad de JL es de tal dimensión, que descarta la posibilidad de que el examinado pueda alcanzar la suficiente autonomía personal para decidir sobre el disfrute de su sexualidad.

No obstante, la perito nada mencionó sobre el nivel de autonomía personal del examinado. Es más, redujo la existencia de JL al desarrollo de simples instintos, pese a que las pruebas acopiadas demuestran que es una persona que interactúa de manera activa con su entorno, que se relaciona a nivel social.

Además de lo anterior, dada la complejidad de la experticia, se muestra insuficiente la realización de una sola sesión, para aprehender y comprender la magnitud de las capacidades intelectivas del examinado y para poder delimitar, de acuerdo con su contexto de vida y su nivel de autonomía, cómo, cuándo y en qué condiciones este podría desarrollar su sexualidad.

Considera la Sala que, los términos absolutos y generales que utiliza la perito, como que lo único que JL puede entender es lo relativo a su instinto, refleja una conclusión emitida a la ligera, pues no explicó cómo pudo evaluar con esa exactitud el funcionamiento interno de la mente de JL, y tampoco expuso por qué considera que existe un factor, que como un todo omnicompreensivo, se pueda aplicar, sin más, para todos los aspectos de la vida del examinado.

Ahora, desde otra perspectiva, la Sala se percata de que el dictamen ofrece débiles conclusiones, pues, resulta muy discutible que la experta PO afirme i) que JL sólo posee instintos, ii) que equipare el placer a uno de ellos y, iii) que asegure que lo observó avergonzado y ansioso al iniciar su relato, cuando tales emociones lejos están de constituir impulsos.

[...]

De acuerdo con lo expuesto, la confusión que evidenció la psiquiatra es inobjetable, no solo en el manejo conceptual como viene de verse, en la medida en que no se entiende cómo, una persona que actúa solo instintivamente como consecuencia del retraso mental, según la experta, pueda tener consciencia de las situaciones vividas, mostrar timidez al relatar lo ocurrido y sentir placer. En contrario, todo ello lo que sugiere, con mayor proximidad, es que JL sí tenía capacidad de entendimiento y de tomar decisiones sobre su sexualidad, por sí mismo.

La Sala destaca, en el mismo sentido, que la psiquiatra ubicó al examinado en una edad mental de 9 a 11 años; sin embargo, la ligereza con que se emitió dicha afirmación, impide tomarla como una base seria para efectos de estudiar el contenido dogmático del punible investigado.

[...]

Así las cosas, lo que se concluye de la pericia, es que esa incapacidad para entender un acto de connotación sexual, que predica la psiquiatra respecto de JL, constituye una afirmación insuficiente y precaria, desde la base técnico-científica de su opinión, en la medida en que constituye un enunciado carente de soporte argumentativo sólido, que no fue sustentado sobre la base de ningún conocimiento especializado, sino con fundamento en nociones discutibles que no reflejan un examen real y completo de JLG.

[...]

A la insuficiencia de la pericia para encontrar acreditada la calificación especial exigida por el tipo penal definido en el artículo 210 del Código Penal, se suma que la prueba de corroboración periférica, junto con lo declarado en sede de juicio oral por la víctima, arroja bastantes dudas sobre los dos aspectos de obligada demostración -la incapacidad de consentir del sujeto pasivo y el aprovechamiento de ello por parte del sujeto agente- las que, como ordena la norma positiva, deben resolverse en favor del procesado.

En primer lugar, el comportamiento previo y posterior a los encuentros sexuales sostenidos por JLG con JLAA (para ese entonces contaba con 20 años de edad -había nacido el 14 de enero de 1989-), permite la construcción de una hipótesis verdaderamente plausible, alterna a la que constituye la teoría del caso de la Fiscalía, alusiva al consentimiento que otorgó el primero para los acercamientos de índole sexual.

[...]

De estos relatos se extrae que:

1. JLG, no solo se conocía con el acusado, sino que establecieron una amistad por la cual se les vio en varias oportunidades compartiendo espacios de diálogo en sitios públicos y en cercanías de la entrada de la residencia de AA.
2. JLG se encontraba en condiciones de salir solo de su casa y en efecto lo hacía por espacio de hora y media, para interactuar con amigos del vecindario, en términos de su hermana y cuidadora, en razón de su alta sociabilidad.
3. JLG nunca mostró o refirió que le disgustaba la presencia de AA, ni manifestó aspectos

negativos en cuanto a este. Por el contrario, se refería a él como su amigo.

4. JLG era cuidadoso en cumplir con los horarios de los permisos, según su hermana, para que se continuaran autorizando: es decir, era consciente de que debía ser responsable en acatar el tiempo permitido para poder salir frecuentemente.

5. JLG mostraba un genuino interés por AA, pues preguntaba por él -cómo estaba y qué hacía-, a su primo JGG.

6. JL, de manera consciente, omitía contar que, en esas salidas, de las que llegaba sudoroso y nervioso, visitaba a AA.

Este escenario, efectivamente, no permite asumir que JLG se encontrara en condiciones psíquicas que le imposibilitaran autodeterminarse. No se vislumbra un panorama que delimite una afectación cognitiva lo suficientemente profunda para concluir, con certeza, que no pudo haber consentido los encuentros sexuales. Según su círculo familiar, JL es capaz de tomar decisiones,

como salir de casa, pues, logra ubicarse temporo-espacialmente, está en capacidad de hacer acuerdos, de entender las consecuencias de incumplirlos, de establecer diálogos, de arreglarse, de vestirse y de tener amigos.

Ello significa, en clave constitucional, que es una persona respecto de quien puede concluirse que ha alcanzado la suficiente autonomía para decidir sobre varios aspectos de su vida.

[...]

Así las cosas, lo que la Sala puede concluir, es que las instancias, de manera errada supusieron que el solo retraso mental de JLG, le impide el disfrute de su sexualidad, porque no está en posibilidad de entender un acto de tales características. En contrario, conforme quedó analizado, lo que el material probatorio demuestra es que el prenombrado está en capacidad de sentir y de decidir, de rechazar y de aceptar».

Inicio

2. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - Concepto de estado de inconsciencia: libertad probatoria / DERECHOS DE LA MUJER - Violencia contra la mujer: clases, institucional / DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: se aplica el principio de non reformatio in pejus, cuando se trata de único impugnante / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial que el apoderado de JÁRV presentó contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, la cual revocó la absolutoria de primera instancia y en su lugar, lo condenó por el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

La Corte, en virtud del principio de la no reforma en perjuicio, confirmó la sentencia condenatoria de segunda instancia y exhortó a la Fiscalía General de la Nación, así como a los jueces y magistrados que conocieron de este asunto, a cumplir, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, con los deberes del Estado colombiano de investigar, judicializar y

sancionar todos los actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres.

Al respecto, evidenció que la víctima padeció dos conductas diferentes: un acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y un acceso carnal violento. Sin embargo, esta última no se imputó jurídicamente al procesado, pese a que el fiscal del caso la mencionó fácticamente en la audiencia de imputación y en la acusación.

Ahora bien, consideró que, a pesar de esa grave omisión, que tampoco fue advertida ni corregida por los funcionarios judiciales que conocieron el proceso, como el defensor del procesado fue el único recurrente, no es posible superar ese error y condenar a JÁRV por el acceso sexual violento que padeció la víctima.

Tampoco es viable anular el proceso para que la Fiscalía complete la calificación jurídica de la conducta, porque la nulidad no fue alegada por las partes ni los intervinientes especiales durante las instancias ordinarias. Retrotraer toda la actuación para llevar a cabo la audiencia de imputación de cargos podría vulnerar irreparablemente las garantías de los sujetos procesales, ante los riesgos de revictimización institucional y de la prescripción de la acción penal.

SP296-2025(59066) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 8 de abril de 2011, a eso del mediodía, la señora D.R.A.C. caminaba por una avenida principal en Bogotá, con destino a su lugar de trabajo. Sin embargo, al pasar frente a la vivienda en la que JÁRV tenía arrendada una habitación, este la abordó por la espalda y le tapó la boca con sus manos que, al parecer, estaban impregnadas con una sustancia con un olor similar al del alcohol. Acto seguido, la mujer perdió el conocimiento.

2. Después de que reaccionara, se encontró «mojada» y semidesnuda en la habitación de JÁRV. También tenía la blusa rasgada, mientras que él estaba sin ropa y sentado sobre sus piernas. Al preguntarle qué había pasado, este le respondió: «como usted no quiso a las buenas me tocó cogerla a las malas».

3. Tras ello, forcejearon por algunos minutos, por lo que D.R.A.C. recibió varios puñetazos en su cuerpo y fue, finalmente, doblegada por el agresor. Seguidamente, este le restregó el pene por diversas partes del cuerpo y la accedió forzosamente, eyaculando dentro de ella. Luego, volvió a frotarle su miembro viril, reiterándole que «era una perra [y] que lo había hecho por no haber[sele] entregado a las buenas».

4. Después, le dijo que «ya estaba contento» y dejó que la mujer víctima se vistiera, no sin antes advertirle que, si lo denunciaba, «podía meterse» con su hermano de 8 años.

5. La mujer víctima regresó a su vivienda muy afectada. Allí se encontraba su progenitora, a quien le contó lo que JÁRV había hecho con ella. La señora le aconsejó denunciar lo ocurrido. Sin embargo, la víctima se abstuvo de ello por temor a las amenazas proferidas por el acusado. Pasados dos meses, D.R.A.C. puso en conocimiento de las autoridades las agresiones sexuales que padeció.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - Concepto de estado de inconsciencia / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR** - Configuración: exige demostrar que el sujeto pasivo se encontraba en tal condición y que el sujeto activo se aprovechó de esa situación

«[...] para que este delito se configure, el autor o participe, de manera previa, debe poner a la víctima en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento. De esta manera se resalta que la descripción típica exige del sujeto activo un obrar, consistente en poner a la persona agredida en alguno de los tres estados que la configuran. En todo caso, las condiciones físicas y funciones mentales y psíquicas del afectado deben ser normales antes de la agresión (CSJ SP684-2024, rad. 58073).

Lo anterior demuestra que la materialidad de esta conducta se constituye más que en la realización del comportamiento libidinoso, el que este se haya producido valiéndose de la imposibilidad de la víctima para comprender o autorizar dicho encuentro (CSJ SP161-2023, rad. 58617). En particular, porque en tales circunstancias «se enerva su libertad de disponer de su cuerpo para la satisfacción de su sexualidad, con ocasión de la cual puede elegir con autonomía, sin interferencias de su voluntad, el momento, la persona y el placer que desea». [...]

[...] la inconsciencia es el estado en que la persona ha perdido la facultad de reconocer la realidad, la cual, según la literatura médica, puede producirse por lesiones cerebrales, intoxicaciones graves y fatigas severas, entre otras causas. En este sentido, esa situación comporta, más que la pérdida de las facultades físicas, «la alteración de sus procesos psíquicos y cognitivos»:

[...]

Así las cosas, para la configuración de esta conducta es necesario probar que la víctima fue puesta por el acusado en incapacidad de resistir. Al efecto no es determinante que el estado de inconsciencia o las condiciones de inferioridad se extiendan por un determinado lapso, ya que lo esencial es que la persona agredida no pueda comprender la relación sexual o dar su consentimiento (CSJ SP15378-2016, rad. 35864)»

DELITOS SEXUALES - Víctima: tiempo que tarda en instaurar la denuncia carece de eficacia para afectar la credibilidad de su testimonio / **DELITOS SEXUALES** - Víctima: desarrollan respuestas emocionales diferentes / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Se vulnera: al imponer a la mujer patrones de comportamiento sexual adecuados o patriarcalmente aceptados, para dar credibilidad

a su acusación / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR** - Concepto de estado de inconsciencia: libertad probatoria

«[...] en los casos en los que se alega la ausencia de prueba técnica que corrobore el estado de inconsciencia o de incapacidad de resistir de la víctima, la Corte ha señalado que la valoración de esos estados entraña

[...] una situación valorativa que debe examinarse de acuerdo a las concretas circunstancias en que la conducta se manifiesta, sin que sean necesarias pruebas técnicas, que si bien pueden ayudar a una mejor aproximación a la verdad, no son el único medio para probar la conducta y la responsabilidad, sobre todo en sistemas de libertad probatoria como lo es el de la Ley 906 de 2004» (CSJ SP1415-2021, rad. 54420).

Eso mismo se dijo en la sentencia CSJ SP684-2024, cuando esta misma Sala reiteró que en el sistema penal acusatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, existe libertad probatoria. Por ende, el informe pericial de clínica forense no es el único medio idóneo para acreditar si la víctima se encontraba bajo el influjo de alguna sustancia que alterara su consciencia, pues también es válida la prueba testimonial.

Además, como también lo ha reconocido la jurisprudencia penal, no es necesario para la configuración del tipo penal contenido en el artículo 207 de la Ley 599 de 2000 que la incapacidad de resistir, el estado de inconsciencia o las condiciones de inferioridad se extiendan por un determinado lapso. Es suficiente que como consecuencia de esos estados la persona afectada no pueda comprender la relación sexual ni dar su consentimiento. Eso sumado a que la norma penal tampoco demanda una inmediata reacción de la víctima en un determinado sentido. [...]

Finalmente, no desacredita el testimonio de la progenitora de la víctima que dijera que no llamó a la Policía, sino que directamente reclamó a RV por la violación de su hija. Un reparo así desconoce que la ofendida se abstuvo de poner en conocimiento de las autoridades los ultrajes sexuales de los que fue víctima, debido a que el procesado la amenazó con que si denunciaba lo ocurrido atentaría contra su hermano menor.

[...] debe reiterarse que no «existe un modelo de conducta a seguir impuesto a la mujer para definir el momento de la denuncia de los hechos de que es víctima, fundado en sus condiciones

personales, su nivel educativo o el apoyo de su familia». Como la Sala lo ha indicado en otras oportunidades, es irrelevante que la víctima no denuncie inmediatamente los actos de agresión sexual y que lo haga tiempo después. En particular, porque ese aspecto hace parte también de su libertad de determinación (CSJ SP3574, rad. 54189).

Para la Corte es suficientemente claro que la tardanza en instaurar la denuncia carece de eficacia para afectar la credibilidad del testimonio de la agraviada. En particular, porque es usual que las víctimas de este tipo de vejámenes se abstengan de denunciar por temor al agresor, o a la revictimización que implica todo el trámite penal, o por el escarnio o menosprecio que suele generar el suceso en los círculos familiares y en la comunidad a la que pertenecen (rad. 42599)»

DERECHOS DE LA MUJER - Violencia contra la mujer: clases, institucional / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: se aplica el principio de non reformatio in pejus, cuando se trata de único impugnante / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único: no se puede hacer más gravosa su situación / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía

«Ciertamente, la calificación jurídica que se le dio a los hechos padecidos por la señora D.R.A.C. fue insuficiente porque no captó la totalidad del marco conductual del procesado. [...]

Lo anterior da cuenta de que esta mujer padeció dos conductas diferentes: un acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, así como un acceso carnal violento. Esta última no se imputó jurídicamente al procesado, pese a que el fiscal del caso la remitiera fácticamente en la audiencia de imputación y en la acusación.

No obstante, la Fiscalía le imputó a RV el delito de acceso carnal violento (ut supra párr. 6). Y en la audiencia de acusación, el delegado fiscal varió la conducta por la de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir (ut supra párr. 7). Una calificación jurídica que, atendiendo lo hechos, fue incompleta, pues la víctima no solo fue accedida sexualmente por el procesado mientras permaneció en la inconsciencia causada por este, sino también una vez despertó y fue plenamente consciente de los hechos.

Ahora, al revocar la condena absolutoria que por ese delito profirió el juez de primera instancia, el Tribunal consideró que la Fiscalía solo había investigado e imputado el primer hecho, esto es, el asalto sexual ocurrido durante la fase de inconciencia de D.R.A.C. Aunque revisadas las actuaciones no se tiene que ello hubiera sido así, pues el ente acusador, tanto en la imputación como en la acusación y en la apertura de los alegatos iniciales mencionó los dos actos ya anotados. [...]

Lo anterior no quiere decir que, en esta instancia procesal, la Fiscalía hubiera acusado al procesado por una conducta diferente a la ya referida, en contravía del principio de congruencia, pero sí muestra la insuficiencia de la calificación jurídica con la que la Fiscalía procedió en este caso. Ese déficit, indudablemente, afectó los intereses de la víctima, así como de la sociedad en general, en lograr justicia por los hechos padecidos por la señora D.R.A.C. aquel 8 de abril de 2011.

En ese sentido, la Fiscalía General de la Nación desatendió el deber que tiene el Estado colombiano de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres. Vale la pena reiterar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer Convención de Belém do Pará, ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997, en su artículo 7, literal b en armonía con la Ley 1719 de 2014, en su artículo 17, contiene el deber de adelantar las investigaciones en un plazo razonable y bajo el impulso de los funcionarios judiciales, de tal manera que, «en los casos que involucren violencia sexual, el fiscal, el Juez o el Magistrado deben actuar con debida diligencia; deberán utilizar plenamente sus facultades oficiosas en la investigación para evitar que haya impunidad».

A pesar de esa grave omisión, que tampoco fue advertida ni corregida por los funcionarios judiciales que conocieron del proceso, en particular, el juez de conocimiento y posteriormente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D. C., esta Corporación no

puede superar ese yerro y condenar a JARV por el acceso sexual violento que padeció la señora AC. Mucho menos anular el proceso a fin de que la Fiscalía complete la calificación jurídica de la conducta.

Lo primero, porque la omisión en imputar el delito de acceso carnal violento, su juzgamiento y sanción corresponde a un error judicial trascendente, ya que la condena de RV dictada por el Tribunal no abarca la totalidad de la conducta demostrada por la Fiscalía. Esa falencia produjo unas consecuencias jurídicas más favorables a las que legalmente correspondían. Por eso, en virtud del principio de la no reforma en perjuicio (artículo. 188 de la Ley 906 de 2004), como el defensor del procesado es el único recurrente en esta instancia, no se le podrá agravar la situación al condenado. Por tanto, se mantendrán las penas que le fueron impuestas por el Tribunal.

Lo segundo, porque la nulidad no fue alegada por las partes ni los intervinientes especiales durante las instancias ordinarias y retrotraer toda la actuación para llevar a cabo la audiencia de imputación de cargos podría vulnerar irreparablemente las garantías de los sujetos procesales. Particularmente, afectaría a la víctima, quien tendría que volver a presentarse en la audiencia de juicio oral a declarar sobre los hechos que padeció a manos de RV, lo cual se traduce en una forma de revictimización institucional. Además, atendiendo la fecha de los sucesos, se insiste, 8 de abril de 2011, podría ocurrir la prescripción de la acción penal, lo que sería mucho más gravoso para la agredida y el sistema penal en general.

En consecuencia, se confirmará el primer fallo de condena proferido contra el acusado. También se exhortará a la Fiscalía General de la Nación, concretamente, al fiscal 94 seccional de Bogotá, así como a los jueces y magistrados que conocieron de este asunto, para que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, cumplan con los deberes del Estado colombiano de investigar, judicializar y sancionar todos los actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres».

3. ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los DDHH o DIH, procedencia y o requisitos, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos / ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: efectos, se declara sin valor la sentencia y se ordena la remisión del proceso al juez competente / ACCIÓN DE REVISIÓN - Prescripción: inoperancia del término prescriptivo

La Sala de casación Penal revisó el fallo que la Sala de Decisión del Tribunal Nacional dictó el 6 de marzo de 1998. Con este confirmó el emitido por un Juzgado Regional de Bogotá que declaró al ciudadano GSA penalmente responsable del delito de homicidio agravado del que fuera víctima HPL. La acción fue promovida por el Procurador 17 Judicial II Penal de Bogotá, dentro de la actuación bajo radicado 10.885.

La Sala Penal, declaró fundada la causal 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, con el alcance dado por la Corte Constitucional en sentencia C-004 /03 (numeral 4° del apartado 192 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, ordenó: 1) dejar sin efecto las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia; 2) retrotraer lo actuado hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, inclusive; y 3) Ordenar la remisión del expediente al Juez Penal del Circuito de Bogotá que conoce de procesos seguidos con la Ley 600 de 2000 (reparto), diferente a quien emitió la sentencia de primera instancia, para que profiera una nueva, que atienda las recomendaciones de la CIDH.

Lo anterior, por cuanto las declaraciones de los exintegrantes del secretariado de las FARC ante la JEP y la Corte Suprema de Justicia, son una prueba nueva y trascendente que podría invalidar las condenas de instancia. Estos elementos probatorios, recaudados años después de concluida la actuación, vinculan directamente a miembros de las FARC con la muerte de HPL.

En esas condiciones, es evidente el incumplimiento de las obligaciones convencionales del Estado colombiano, en tanto omitió realizar investigaciones adecuadas para explorar otras hipótesis sobre los autores del homicidio de HPL y valoró la prueba de manera sesgada.

SP032-2025(54517) de 22/01/2025

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En horas de la noche del 26 de febrero de 1995, varios individuos que se transportaban en un campero Toyota, color blanco, sacaron de la residencia violentamente a HPL, ubicada en Bogotá, quien al ofrecer resistencia para subir a dicho vehículo alertó con sus gritos a los vecinos para que llamaran a la policía, la prensa o a un abogado para que observaran cómo se atentaba contra el pueblo colombiano, aduciendo que era hermano del desaparecido CPL. Uno de los victimarios le disparó en la cabeza en cuatro oportunidades causándole la muerte, luego de lo cual emprendieron la huida.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCIÓN DE REVISIÓN - Aplicación Ley 906 de 2004: cuando hubo pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos por hechos previos a su vigencia y a la sentencia C-004 de 2003, se fundamenta en la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los DDHH o DIH, procedencia y o requisitos, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

«[...] la Corte Constitucional, en sentencia C-004 /03 al estudiar la exequibilidad de la causal contenida en el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, precisó lo siguiente:

[...] la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates.

[...] contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, **incluso si**

no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones (negrilla fuera del original).

Posteriormente, con fundamento en ese precedente, el legislador instituyó en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, como causal de revisión, la siguiente:

[...] Cuando después del fallo (absolutorio) en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.

La Sala de Casación Penal en decisiones CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 32407 y CSJ SP, 26 sep. 2012, rad. 30642, ha señalado que esta causal se estructura cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

[...] (i) Que en virtud de la providencia cuya autoridad de cosa juzgada se pretende remover, haya sido precluida la investigación, cesado procedimiento o dictado sentencia absolutoria a favor de los inculpatos.

(ii) Que las conductas investigadas correspondan a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y

(iii) Que una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente en Colombia, haya constatado el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial tales comportamientos.

En este caso, se considera que se reúnen estos tres requisitos.

De un lado porque, aunque con la demanda de revisión se pretende remover una sentencia condenatoria, debe recordarse que en la providencia C-979 de 2005 la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del término «absolutoria» introducido en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, indicó:

Nada se opone entonces a que, por virtud de la exclusión de la expresión acusada, se extienda la posibilidad de reapertura de estos procesos, por la vía de la revisión, a aquellos que han culminado con fallos condenatorios y una instancia internacional haya establecido que son el producto del incumplimiento protuberante de los deberes de investigación seria e imparcial por parte del Estado, lo que ubica tales decisiones en el terreno de las condenas aparentes, que toleran o propician espacios de impunidad en un ámbito en que tanto el orden constitucional como el internacional, repudian tal posibilidad.

Lo anterior cobra relevancia tras considerar que es deber del Estado investigar y sancionar las conductas que revistan la condición de delitos. De esta forma se logra la realización del valor justicia, axioma que bajo criterios de ponderación es prevalente sobre el principio de non bis in idem. Máxime si se trata de establecer la verdad y la responsabilidad respecto de actos que atentan contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

De otro lado, por cuanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del caso 12491 N.º 61 /18, concluyó que el Estado colombiano es responsable de la violación a los derechos de libertad personal, garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 5.1, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 8.1, 8.2, 8.2 b), 8.2 c), 8.2 f) y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de GSA.

A partir de esa declaración recomendó al Estado Colombiano:

(i) adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto la condena impuesta a SA;

(ii) reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos declaradas en el informe, tanto en el aspecto material como inmaterial;

(iii) continuar con las investigaciones y procesos internos sobre los delitos de falso testimonio y fraude procesal, y

(iv) adoptar las medidas necesarias para que las violaciones a los derechos humanos declarados no se repitan.

Así las cosas, son aplicables la causal del artículo 220.3 de la Ley 600 de 2000, con el alcance dado por la Corte Constitucional en sentencia C-004/03, y la del apartado 192.4 de la Ley 906 de 2004. Se reitera que el trámite procesal se adelantó bajo el rito de la primera codificación en cita»

ACCIÓN DE REVISIÓN - Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los DDHH o DIH, procedencia y o requisitos, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

«La Sala de Casación Penal, en providencia SP del 6 de marzo de 2008, radicado 26.703, se pronunció respecto de la naturaleza y alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento interno [...]

Por tanto, según la jurisprudencia anterior, reiterada por la Sala (Cfr. CSJ SP13646 - 2014; CSJ SP11004 - 2014; y CSJ SP, 30 de octubre de 2012, Rad. 28.476, entre otras), es claro que el carácter vinculante de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos opera de manera limitada e insuficiente para declarar fundada la causal de revisión del numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 (misma del literal 3° del apartado 220 de la Ley 600 de 2000, con los alcances que le dio la Corte Constitucional).

Así las cosas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12491 Nro. 61 /18, no obligan al Estado colombiano a anular la actuación realizada ante la justicia ordinaria en el proceso seguido contra GSA.

El informe presentado y las recomendaciones allí consignadas, como acto jurídico unilateral internacional, tiene la única virtualidad de propiciar la revisión por parte de la Corte, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que de forma previa la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación o yerro en el desarrollo del proceso.

La Corte Suprema de Justicia una vez admitida la demanda de revisión, previo estudio de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realiza una valoración exhaustiva para determinar si en efecto se vulneraron las prerrogativas constitucionales alegadas. En caso contrario, dada la carencia de efecto vinculante del aludido concepto, lo correspondiente es avalar el proceso seguido en nuestro país (en idéntico sentido, CSJ SP16485 - 2014; CSJ SP13646 - 2014; y CSJ SP, 1° de noviembre de 2007, Rad. 26.077).

Desde esa perspectiva, se impone agotar el siguiente paso del análisis. Busca establecer si, de acuerdo con el informe de la CIDH, en el caso analizado hubo flagrantes violaciones a los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva de GSA»

ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: efectos, se declara sin valor la sentencia y se ordena la remisión del proceso al juez competente / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción: inoperancia del término prescriptivo

«El 19 de septiembre del año en curso, se escucharon los testimonios decretados, de los cuales se extraen los apartes más relevantes para la resolución de este caso.

JGC, exintegrante del Secretariado del Estado Mayor Central de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC), grupo al margen de la ley que operó en el territorio nacional. Afirmó haber ingresado a las filas de dicha guerrilla en 1978 en las que permaneció por 39 años hasta el momento que se firmó el acuerdo final de paz. Expresó que para el momento de los hechos (26 de febrero de 1995), era el comandante del frente urbano Antonio Nariño que desarrollaba su actuar delictivo en Bogotá.

Informó que recibió la orden de planear y ejecutar el homicidio de HPL por parte de JBS, alias «EMJ», comandante en jefe de las FARC para ese momento. La determinación se tomó en un consejo de guerra mediante el cual se condenó a muerte a la víctima debido a que en los años 80 conformó, junto con JD, una estructura disidente denominada «RF». Se convirtió en el segundo al mando, con lo que se generó desarticulación al interior de las FARC, rompiéndose así el reglamento interno.

Señaló que los encargados de ejecutar dicha orden fueron VZ y JC (subordinados suyos ya

fallecidos), en compañía de otras dos personas, pero no recuerda sus nombres. Sin embargo, asegura que GSA no tuvo nada que ver con aquel homicidio y tampoco participaron agentes del CTI, puesto que todos los perpetradores eran integrantes de las FARC.

Finalmente, aseguró no conocer al procesado y jamás haberlo visto, por lo que ofreció públicamente disculpas a GSA.

Además, ante la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), el 6 de abril de 2021 GC manifestó que las cuatro (4) personas que ejecutaron a PL llegaron con una orden de allanamiento falsa, elaborada por ellos mismos. Esta situación permitió concluir erradamente que miembros de la Fiscalía General de la Nación habían participado en los hechos.

Señaló ante esa instancia judicial que la orden consistió en ingresar a la vivienda simulando un allanamiento, sustraer de allí a PL y ultimarlos en otro lugar, pues tenían conocimiento que en el inmueble se encontraban menores de edad. Sin embargo, ante los gritos y llamados de auxilio de la víctima a la comunidad, tuvieron que dispararle en ese sitio.

Se escuchó también en esta Corporación al señor PLAL, combatiente de las FARC desde 1979. Informó que no tiene detalles de la muerte de HPL. Reconoció que el secretariado de ese grupo guerrillero aceptó su responsabilidad en esos hechos dado el compromiso de ofrecer plena verdad ante los acuerdos de paz firmados en 2016. Por último, ofreció disculpas a SA, pues manifestó ser consciente que fue acusado de un crimen que no cometió.

Finalmente declaró PCTV, quien ingresó a las filas de esa guerrilla en 1972, como combatiente y posteriormente fue ascendiendo hasta pertenecer al Estado Mayor a partir del año 1993.

Ese ciudadano aclaró que no conoce detalles del asesinato de PL, pero se enteró que la víctima había sido condenada en ausencia por un consejo de guerra realizado por las FARC contra los dirigentes del frente «Ricardo Franco» del cual el occiso era el segundo al mando. Esta célula había cometido atentados contra la dirección del partido comunista en ese tiempo y contra líderes sociales. Además, había asesinado una cantidad superior a 100 guerrilleros pertenecientes al aludido frente, algunos de los cuales habían militado anteriormente en las FARC (masacre de Tacueyó).

Indicó que el procedimiento de los consejos de guerra estaba previsto en los estatutos y reglamentos internos, que establecían faltas leves, graves y delitos. Taxativamente se consignó que algunas conductas como colaboración con el enemigo, asesinato de civiles y de compañeros de fila sin autorización, traición o delación, serían castigadas con la pena de muerte.

[...]

Agregó que el secretariado se enteró de la ubicación de PL por una casualidad. Un compañero de la red urbana sostenía una relación de amistad o noviazgo con una persona que vivía en el inmueble en donde se escondía el exguerrillero, de lo que dio informe a la dirección de ese grupo ilegal.

Finalmente, manifestó que, en cumplimiento de los acuerdos de paz, se decidió informar al país y a los magistrados de la JEP algunos hechos que no se habían mencionado, entre ellos, los asesinatos de ÁG y HPL.

[...]

Así, se tienen las verificaciones que realizó la CIDH respecto del incumplimiento del Estado colombiano de garantizar una investigación seria e imparcial a GSA, las cuales comparte plenamente la Sala. Además, surgió prueba nueva trascendente que eventualmente podría invalidar las bases de las condenas de instancia.

En efecto, las atestaciones de los exintegrantes del secretariado de las FARC ante la JEP y esta Corporación, mucho después de las sentencias objeto de revisión, son prueba nueva porque no fueron conocidas, ni recaudadas al tiempo de los debates.

Además, no solo por la fecha en que fueron escuchados tales testimonios, sino también por su contenido, debe considerárseles, como prueba nueva trascendente [...]

En esas condiciones, aparece que las pruebas practicadas en el trámite de esta acción extraordinaria aportaron una información de relevante importancia. Dejaron en evidencia, como lo concluyó la CIDH, que la declaración de justicia contenida en los fallos materia de revisión se dieron por el incumplimiento de las obligaciones convencionales del Estado colombiano. Esa desatención se condensa en una inefectiva tutela judicial, patente en el mismo trámite del proceso que se le siguió a SA.

La vulneración se dio desde dos aristas trascendentes. Primera, la omisión en adelantar pesquisas idóneas para explorar otras teorías o hipótesis sobre los autores del homicidio de PL, posibles de pergeñar si se consideraba la trayectoria marginal de la víctima. Segunda, la sesgada valoración de la prueba, como se explicó antes.

Empero, para atender las recomendaciones de la CIDH en el citado informe en lo que corresponde a esta Corte, no es posible hacer valoraciones de la prueba que son del resorte del juez natural. No es finalidad de la presente acción extraordinaria esclarecer la responsabilidad o no de SA por las conductas juzgadas en primera y segunda instancia, que dieron lugar a sentencias condenatorias por el delito enrostrado.

De conformidad con el artículo 227 de la Ley 600 de 2000, numeral 2 y atendida la causal invocada, sólo atañe a la Corte, en caso de que ésta prospere, declarar sin valor el pronunciamiento objeto de la revisión y devolver la actuación «a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquél que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique».

En esa línea, con una decisión así queda atendida la primera recomendación de la CIDH que consiste precisamente, en «[A]doptar las medidas necesarias para dejar sin efecto la condena en contra de SA». Por eso, la Sala, según la causal del artículo 220.3 Ley 600 de 2000 y el alcance que le dio la Corte Constitucional, rescindiré los fallos demandados emitidos el 26 de mayo de 1997 y el 6 de marzo de 1988 por un Juzgado Regional de Bogotá y el Tribunal Nacional, respectivamente.

Será de tal manera, porque es patente que la acción incoada por el agente del Ministerio Público, por su debida fundamentación, permitió develar la naturaleza inconvencional de esas sentencias.

En esa medida, como ya se anunció, se retrotraerá lo actuado, para que se emita la sentencia que en derecho corresponda con las pruebas que hasta ahora se han practicado, incluidas las producidas en el trámite de esta acción.

En consecuencia, se dispondrá la remisión del expediente al Juez Penal del Circuito de Bogotá que conoce de procesos rituados por la Ley 600 de 2000 (reparto). Deberá ser diferente al que emitió la sentencia de primera instancia, para que asuma el conocimiento del asunto y dicte una nueva sentencia ajustada a las pruebas existentes, incluidas las incorporadas en el trámite de esta revisión. Al efecto, se atenderán las recomendaciones de la CIDH ya precisadas.

Además, a partir de la recepción del proceso por parte del funcionario a quien se le asigne, se reanudará el término de prescripción de la acción penal. No habrá lugar, en todo caso, a considerar para esos efectos, el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la sentencia de condena, como tampoco aquél que tomó la Corporación para decidir la acción de revisión. Así lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte (fallos de revisión de 15 de junio de 2005, 1 de noviembre de 2007, 24 de febrero de 2010 y 2 de octubre de 2019, radicaciones N.º 18769, 26077, 31195 y 49222, respectivamente, entre otros).

Inicio

4. ANTECEDENTE PENAL -

Demostración: es necesario acreditar, que se profirió una sentencia judicial, de carácter condenatorio y en forma definitiva / EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES - Reincidencia: término a tener en cuenta, entre la ejecutoria de la sentencia y la fecha de comisión del nuevo delito, no entre aquélla y la de un segundo fallo judicial

La Corte se pronunció oficiosamente dentro del recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de GCG, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior

de Tunja, que confirmó la condena dictada por el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad por el delito de estafa agravada.

La Sala Penal casó oficiosa y parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de redosificar las penas de prisión, de multa y la pena accesoria, impuestas a GCG. Adicionalmente, le concedió la prisión domiciliaria.

Para establecer la vigencia del antecedente penal como elemento excluyente del beneficio de la prisión domiciliaria, la Sala retomó criterios jurisprudenciales que aclaran que el término al que se refiere el artículo 68A del Código Penal se encuentra delimitado entre la ejecutoria de una

sentencia por delito doloso o preterintencional y la fecha de comisión del nuevo delito, no entre aquella y el proferimiento de un segundo fallo judicial, ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación.

Lo anterior por cuanto, el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a las vicisitudes del proceso penal, sino que debe tener como único referente la conducta de la persona nuevamente judicializada.

SP151-2025(61434) de 29/01/2025

Magistrado Ponente:

José Joaquín Urbano Martínez

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En el mes de febrero de 2012, GCG, fingiendo llamarse «FA» y tener el grado de sargento del Ejército Nacional de Colombia, contactó a NEPL y a su compañero permanente JVT, con el propósito de ofrecerles en venta vehículos de las Fuerzas Militares que se encontraban en proceso de remate.

2. El procesado convenció a las víctimas de realizar la referida compraventa llevándolos al área de transportes del Batallón Bolívar, para que escogieran los automotores que querían adquirir. Así, NEPL y JVT le entregaron a GCG varias sumas de dinero entre los meses de febrero y septiembre de 2012 para un total de sesenta y cuatro millones doscientos mil pesos (\$64'200.000).

3. GCG pactó el 21 de septiembre de 2012 para la supuesta entrega de los vehículos. Él nunca compareció y no contestó las llamadas que le hizo la pareja de compradores.

4. Las víctimas lograron establecer que la persona que les ofreció los vehículos y a la que le entregaron su dinero se identificaba como GCG, quien sí perteneció al Ejército Nacional, pero fue desvinculado mediante Orden Administrativa de Personal de 2012 y nunca tuvo a su cargo los trámites de subastas de vehículos militares, motivo por el cual lo denunciaron.

5. El 17 de agosto de 2018, el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Tunja condenó al procesado a las penas de 56 meses de prisión, multa de 283,32 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena

privativa de la libertad, como autor del delito de estafa agravada. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, luego de verificar que el procesado registraba una condena penal proferida en el año 2015. También le negó el sustituto de que trata la Ley 750 de 2002, porque no encontró demostrado que tuviera la calidad de padre cabeza de familia.

6. La defensa del procesado interpuso el recurso de apelación. La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, confirmó en su integridad la decisión apelada.

7. El mismo sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación. La Sala de Casación Penal, en auto AP2078-2022, proferido el 18 de mayo de 2022, inadmitió la demanda y ordenó que, una vez surtido el mecanismo de insistencia, el expediente regresara al despacho del Magistrado Ponente para estudiar, de oficio, la posible vulneración de garantías fundamentales del procesado.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES - Evolución legislativa / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Contenido y alcance (art. 68A Ley 599 de 2000) / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: cuando la persona hubiera sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores a la nueva condena penal (art. 68A Ley 599 de 2000)

«El artículo 68 A del Código Penal, relacionado con la exclusión de beneficios y subrogados penales, fue inicialmente adicionado al estatuto penal mediante el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007. Posteriormente, fue modificado a través de los artículos 28 y 13 de las leyes 1453 y 1474 de 2011, respectivamente, y los artículos 32 de la Ley 1709 de 2014 y 4 de la Ley 1773 de 2016.

La teleología de esta norma, especialmente de su inciso 1º, se contrae, como así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-646 /16, a prevenir la reincidencia de quienes hubieren sido condenados anteriormente, es decir, de aquellos que cometieron una nueva conducta ilícita después de haber estado sometidos a una pena previa.

Su interpretación, entonces, atendiendo al propósito del legislador, conduce a concluir que no podrá ser beneficiario del sustituto de la

prisión domiciliaria quien fue condenado por un delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, pues constituye un factor a considerar, a la hora de analizar si un condenado puede cumplir la pena de prisión en su lugar de residencia, el hecho de que, pese a haber ya recibido una sanción por la comisión de un delito, decidió continuar delinquiriendo»

ANTECEDENTE PENAL - Demostración: es necesario acreditar, que se profirió una sentencia judicial, de carácter condenatorio y en forma definitiva / **ANTECEDENTE PENAL** - Alcance: frente a la exclusión de beneficios y subrogados penales / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: evolución jurisprudencial / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: interpretación normativa / **EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES** - Reincidencia: término a tener en cuenta, entre la ejecutoria de la sentencia y la fecha de comisión del nuevo delito, no entre aquélla y la de un segundo fallo judicial

«La Sala ha considerado que, en lo que respecta a la aplicación del artículo 68A del Código Penal, la prohibición de conceder beneficios y subrogados establecida en el primer inciso solo puede aplicarse cuando la persona ha sido condenada por un delito doloso dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo ilícito por el cual se profiere la segunda condena.

Esta interpretación se ajusta a la finalidad de la norma que, como ya se anotó, busca desincentivar la reincidencia en el delito, al negar el acceso a cualquier beneficio a quien es condenado por segunda vez, siempre que los hechos que motivaron la primera sentencia sean anteriores a la perpetración de la nueva conducta punible. Así lo estableció la Corte tiempo atrás en la sentencia SP11235-2015 que, tras ser reiterada en múltiples pronunciamientos, nuevamente se ratifica su vigencia.

La Sala, en conclusión, dejó claro que el término al que se refiere el artículo 68A del Código Penal se encuentra delimitado entre la ejecutoria de una sentencia por delito doloso o preterintencional y la fecha de comisión del nuevo delito, no así entre aquélla y el proferimiento de un segundo fallo judicial, ya sea en primera, segunda instancia o incluso en sede de casación, pues el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a los avatares del proceso penal -que determinados procesos terminen antes que otros, por ejemplo-,

sino que debe tener como único referente la conducta de la persona que es nuevamente judicializada.

[...]

El juzgado de primera instancia consideró que GCG no era merecedor del sustituto de la prisión domiciliaria porque, además de que la modalidad de la conducta indicaba que se hacía necesaria la ejecución de la pena en un centro de reclusión, registraba un antecedente penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes dentro de los cinco años anteriores.

Ahora bien, el antecedente penal al que se refirió el juez de primer grado se contrae a la condena proferida el 27 de marzo de 2015 [...] por hechos ocurridos el 14 de mayo de 2014. El juez indicó que «el término de 5 años debe contabilizarse entre condenas y no entre hechos delictivos». Entonces, según su entendimiento, para el momento de proferir la sentencia de primer grado 17 de agosto de 2018 aún no habían transcurrido más de cinco años desde que se dictó la sentencia anterior.

Bajo este panorama, es evidente que el juez se equivocó en la interpretación de la norma y de los criterios jurisprudenciales que la desarrollan, pues no es lógicamente posible hablar de reincidencia si los hechos por los cuales se está profiriendo la actual condena ocurrieron antes de la sentencia que se le está contabilizando como antecedente penal. En otras palabras, lo que se debe tener en cuenta es si después de la primera condena y dentro de los cinco años siguientes, el procesado volvió a delinquir. Lo contrario sería atribuirle una consecuencia gravosa y excluyente de beneficios y subrogados a una conducta que se cometió antes de que existiera una sentencia en firme.

En ese orden: (i) GCG cometió el delito de estafa agravada, que fue materia de juzgamiento dentro de este proceso, en el mes de febrero de 2012. (ii) El 14 de mayo de 2014 perpetró el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. El proceso penal que se adelantó por esta conducta culminó con sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de [...] el 27 de marzo de 2015. (iii) La sentencia de primera instancia por el punible de estafa agravada se dictó el 17 de agosto de 2018.

El Juez Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de [...] asumió que la condena por

el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones tenía la condición de antecedente penal porque, efectivamente, se profirió antes de la sentencia por estafa agravada. Sin embargo, lo que pasó por alto el juzgador fue que los hechos por los que aquí se procede sucedieron antes de la primera condena por el delito del artículo 365 del Código Penal que se profirió el 27 de marzo de 2015, lo cual indica, sin ambigüedades, que después de esta fecha CG no volvió a delinquir o, por lo menos, no registra ninguna sentencia ejecutoriada por hechos cometidos con posterioridad.

No puede operar, de ninguna manera, en contra del condenado, que el proceso por estafa agravada se demoró 6 años en ser tramitado, mientras que el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones se surtió en 1 año.

Precisamente, fue respecto de este tipo de situaciones a las que se refirió la Sala cuando afirmó que el análisis de reincidencia delictual no puede quedar sometido a los avatares del proceso penal. Así se precisó en el auto AP084-2018.

En consecuencia, la condena proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de [...], dentro del proceso penal con radicado [...] por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, contra GCG no será considerada como antecedente penal para los efectos que prevé el artículo 68A de Código Penal y normas concordantes.

Ahora bien, una vez superado el error de interpretación de la norma por parte del juez de primera instancia, que fue respaldado por el Tribunal cuando afirmó que el incremento en el monto de la pena obedeció, con justa causa, a la necesidad de evitar la reincidencia del procesado «atendiendo igualmente a que registraba un antecedente penal por el delito doloso de porte ilegal de armas dentro de los cinco años anteriores», es necesario ajustar la sentencia a la legalidad que resultó quebrantada cuando: i) se aumentó la pena por razón de los antecedentes penales; y ii) se le negaron los subrogados por el mismo motivo».

Inicio

5. CASO ESTALLIDO SOCIAL 2019 / DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - Difusión de mensajes por una red social: influencer / INSTIGACIÓN A DELINQUIR - A través de red social / INSTIGACIÓN A DELINQUIR - Con fines terroristas: demostración, difusión de mensajes por una red social, influencer / INSTIGACIÓN A DELINQUIR- Con fines terroristas: diferente al delito de terrorismo / TERRORISMO - Elementos: estado de zozobra o terror, concepto / TERRORISMO - Elementos: medios capaces de causar estragos / CONDUCTA PUNIBLE - Instigador: diferente al determinador

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de DBR (EC) contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, que revocó parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad y, en su lugar, la condenó por primera vez, como autora de instigación a delinquir con fines terroristas. De otra parte, confirmó la decisión de primer grado en lo atinente a la condena por daño en bien ajeno agravado en concurso con perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial.

La Corte Suprema de Justicia confirmó íntegramente el fallo impugnado, al evidenciar que, la Fiscalía aportó pruebas suficientes para demostrar que las acciones desplegadas por la “influencer” tenían la capacidad de incitar a sus seguidores a cometer actos vandálicos contra el transporte público, sus instalaciones y otras edificaciones gubernamentales. Esta conducta excede el derecho a la libertad de expresión y es incompatible con la garantía a la protesta social.

Aunado a lo anterior, debido a su popularidad, era altamente probable que otras personas imitaran esas conductas, generando terror y zozobra. En ese orden de ideas, la instigación no sólo promovió el vandalismo, sino que también tuvo fines terroristas.

SP022-2025(60580) de 22/01/2025

Magistrado Ponente:

Fernando León Bolaños Palacios

**Salvamento parcial de voto
Myriam Ávila Roldán**

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 22 de noviembre de 2019, en varias ciudades del país se estaban desarrollando actividades de protesta social, en el marco de lo que se conoció como paro nacional. En esa fecha, en Bogotá hubo disturbios, alteraciones de orden público, vandalismo urbano, saqueos a establecimientos de comercio y enfrentamientos de algunos manifestantes con unidades de la Policía Nacional.

2. Ese día, aproximadamente a las tres de la tarde, DBR, conocida en redes sociales como “CC” o “EC”, por ser “youtuber” o “influencer”, cubriendo inicialmente su rostro con una capucha y después sin esta prenda, ingresó a la estación Molinos de Transmilenio (Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A.), ubicada en la Avenida Calle 51 Sur, entre las carreras 9 y 7 de esta capital, e hizo lo siguiente:

i. Con un martillo que llevaba consigo, destruyó las puertas de vidrio, el dispositivo de lectura de tarjetas, los equipos de recarga automática y la registradora de acceso a la estación.

ii. El mismo día, publicó en sus redes sociales un video que mostraba su actuar destructivo, antes descrito; y en dicho documento filmico ella, de viva voz, expresó:

“Sé que me van a criticar porque siempre miran lo malo mío, nunca miran lo bueno. Pero bueno, mientras algunos están saqueando los negocios, que pueden ser de su mamá, de su papá o de algún familiar, yo estaba destruyendo lo que era del Estado. Sé que tampoco está bien hecho, pero esa es una de las formas en las que el pueblo se puede manifestar, sin pasar desapercibido. Este video tal vez lo van a volver viral, (...) amiga, yo qué sé; tal vez alguna de sus familias que trabajan en el Estado tienen que recoger esto, pero saben qué, el Estado tiene que invertir millones, millones de los que nos roban a nosotros para recuperar todo lo que estamos dañando” (sic).

Los destrozos causados por DANEIDY BARRERA ROJAS imposibilitaron la circulación normal de ese medio de transporte público, tanto en el momento como posteriormente. Y los perjuicios fueron evaluados en la suma de mil doscientos dieciocho millones novecientos veintiún mil ciento dieciséis con 21 pesos (\$1.218.921.116,21).

iii. Posteriormente, en sus redes sociales, difundió otro registro filmico que

mostraba su participación, junto con varias personas, en actos de vandalización contra la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Tunjuelito; y en el que, además, se ve a ella escribiendo un grafiti que decía: “DUQUE HP”.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASO ESTALLIDO SOCIAL 2019 / DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la libertad de expresión: límites / **DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN** - Relación con el derecho a la protesta / **DERECHOS FUNDAMENTALES** - Derecho a la libertad de expresión: apoyo a protestas o marchas sociales dentro del marco de la Ley / **DERECHOS FUNDAMENTALES** - Derecho a la libertad de expresión: no es un derecho absoluto, derecho penal como limitante

«[...] la libertad de expresión no es absoluta y deja de ser lícita cuando a través de ella se propaga la violencia destructiva de bienes jurídicos personales o de uso público, entre otros.

[...]

Es claro, entonces, que DBR actuó por fuera del marco normativo que permite la protesta social, dado que el actuar de ninguna manera fue pacífico, sino que, por el contrario, fue violento y destructivo: utilizó como arma contundente un martillo para arruinar la estación Molinos de Transmilenio y ocasionó severos daños, que obstaculizaron seriamente el transporte público, y, en similar forma, arremetió contra la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Tunjuelito (Bogotá D.C.)

Para la Sala, el derecho a la libertad de expresión conlleva varias posibilidades de ejercicio, entre ellos, la protesta o manifestación pública, la cual, en esencia, es disruptiva de la cotidianidad, procura llamar la atención de la ciudadanía y los entes estatales, para que respondan al inconformismo de los manifestantes.

Estos mecanismos usualmente se efectúan en el espacio público y pueden producir molestias a las entidades y a las personas no participantes. Sin embargo, no se acepta el uso de armas y acudir a la violencia como medios de coerción, dado que, cuando se traspasan esos límites, los reclamantes pueden incurrir en comportamientos que habilitan la intervención del aparato punitivo del Estado, en tanto le corresponde la finalidad de “asegurar la convivencia pacífica”.

Por consiguiente, el uso de armas, la destrucción de bienes públicos o privados, la violencia desplegada contra personas ajenas a las

protestas, la invitación a imitar comportamientos irregulares y cualquier otra actuación que desconozca esos linderos, afectan la legitimidad de la movilización; y pueden dar lugar a la intervención de la fuerza pública y a la judicialización de quienes desarrollen conductas punibles, precisamente, como ocurrió en el presente asunto»

INSTIGACIÓN A DELINQUIR - Elementos: conducta desplegada públicamente / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Configuración: la incitación a delinquir debe ser expresa, clara e inequívoca orientada a mover el ánimo de las personas con el propósito de cometer uno o varios delitos / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - A través de red social

«[...] la invitación a cometer un delito debe derivar clara e inequívocamente de las palabras empleadas o estampadas, o de otros medios de comunicación utilizados por el sujeto activo, y ha de referirse a los hechos constitutivos del tipo.

Adicionalmente, la provocación tiene que ser grave y seria. Exhibir capacidad e idoneidad para estimular la intención del actuar criminal; dado que esta conducta se reprime en función de la perturbación pública que de ella deriva y del riesgo que el punible instigado se cometa. Debe reflejar aptitud y la persuasión suficiente para avivar en los destinatarios la decisión de ejecutar la conducta.

Claro está, no es necesario que el delito incitado se cometa, porque la instigación a delinquir es un punible de mera conducta y no de resultado.

De otro lado, a través de las redes sociales como Facebook y YouTube se procura la reproducción y propagación del contenido de interés del titular, ojalá hasta llegar a la “viralización” de los mensajes; que generan en los receptores diferentes reacciones, dependiendo de la aceptación e influencia del autor. Por ello, la importancia de la responsabilidad con la que se emplean esos recursos tecnológicos y las consecuencias de quienes, sin reparos, los utilizan para la propagación de asuntos ilícitos.

Dichos medios, utilizados por DBR, son instrumentos con plena aptitud para la difusión masiva de hechos y pensamientos promotores de pautas comportamentales. Por su conducto, una figura pública como ella, bien puede establecer relaciones con sus seguidores, con quienes comparte en forma inmediata material de su elección, fotos, videos, documentos, etc.

[...]

El supuesto propósito, dirigido exclusivamente a incrementar sus ingresos, no está soportado en

las evidencias ni elementos incorporados; y no fue mencionado por la implicada ni su defensa en alguna de las intervenciones cuando aceptó los cargos. Se trató, entonces, de una conclusión por entero subjetiva plasmada en la sentencia de primera instancia, que fue retomada en la impugnación especial por el defensor, sin dimanar precisamente de un análisis jurídico o probatorio.

Aún si el propósito de la instigación se hubiese centrado en la obtención de beneficios económicos, en las singularidades de este caso, ello no excluye que para lograrlo se haya estimulado a los seguidores de las redes sociales a delinquir.

En pluralidad de eventos delictuales es posible que el perpetrador material sólo actúe a cambio de dinero, muchas veces ni siquiera conoce a la víctima, no participa de alguna ideología, no propugna por un credo religioso ni se identifica con alguna tendencia política. No obstante, el delito consumado se le endilga a título de autor»

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - Difusión de mensajes por una red social: influencer / **TERRORISMO** - Elementos: estado de zozobra o terror, concepto / **TERRORISMO** - Elementos: medios capaces de causar estragos / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Con fines terroristas: diferente al delito de terrorismo / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Con fines terroristas: demostración, difusión de mensajes por una red social, influencer / **CONDUCTA PUNIBLE** - Instigador: diferente al determinador / **DETERMINADOR** - Sujeto instigador de un delito con sujeto cualificado no necesita tener las cualidades del autor

«El terrorismo y la instigación a delinquir con fines terroristas son conductas autónomas, las cuales, en las singularidades de cada evento, podrían concursar entre sí e inclusive concurrir con otros delitos que resultaren perpetrados, tales como lesiones, homicidios, daños, etc.

Los fines terroristas, que agravan la instigación a delinquir, se pueden atribuir cuando el discurso y /o el actuar del implicado en dicha instigación tenga potencialidad y probabilidad de incidir en los destinatarios directos o indirectos de aquella provocación, sin que sea indispensable comprobar que posteriormente algunas personas concretas instigadas efectivamente incurrieron en acciones terroristas.

DBR, con su desarrollo comportamental, expresión verbal, gesticulación y actuación, instigó a que se cometieran delitos similares a los que estaba cometiendo, o relacionados con éstos. Y, dadas las características particulares de ella

(afamada influencer), como se verá, es palmario que existía alta probabilidad de que otras personas replicaran esas conductas que, a su vez, generaran terror y zozobra.

[...]

No debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 343 del Código Penal, algunas de las formas de incurrir en el delito de terrorismo consisten en provocar o mantener en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella; entre otros, a través de actos que pongan en peligro la integridad de las edificaciones o medios de transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos.

Actos semejantes fueron desplegados por la implicada, quien invitó al pueblo a que se manifestara de similar manera; esto es, la instigación no sólo fue a vandalizar a cambio de nada, porque sí, ni como un propósito que se agotara en sí mismo. En lugar de ello, trascendió hasta los fines terroristas, porque incluyó que en los destinatarios pudiesen generar zozobra, intranquilidad, inquietud, aflicción, angustia, desazón, incertidumbre o desasosiego; y también aterrorizar, generar miedo, pánico, temor, pavor o susto.

Particularmente, refule la consciencia actual de la antijuridicidad, pues la influencer expresó ante la ciudadanía (millones de seguidores y otros que accedieran a la información después de viralizarse) que destruir bienes del Estado “tampoco está bien hecho”; y, a pesar de tal comprensión invitó a que los receptores sigan su ejemplo: “esa es una de las formas en las que el pueblo se puede manifestar, sin pasar desapercibido”.

Cuando se trata de mensajes difundidos por los medios de comunicación, entre ellos las redes sociales, las calidades y cualidades del emisor son importantes a la hora de medir el alcance del impacto que podrían tener las publicaciones o mensajes que difunda en la actividad de youtuber o influencer. Por ejemplo, su fama, su credibilidad, la fidelidad de los seguidores y el número de ellos; y la probabilidad de que el contenido creado y publicado tenga acogida según la situación actual de la región o comunidad a la cual se dirigen.

Se observa claro, entonces, que la difusión por redes de comunicación masiva de mensajes incitadores a la violencia y la destrucción del sistema de transporte público, por parte de la popular influencer “[...]”, a sus seguidores, ubicados en distintos lugares del país, en ese tiempo conmocionado por el “estallido social”, con la sugerencia de que actuaran de la misma

manera que ella, tenía plena idoneidad para instigar a delinquir a través de conductas constitutivas de terrorismo.

[...]

El tema del uso de las plataformas virtuales para la promoción de la violencia o de actividades ilícitas es tan preocupante, que los proveedores de esos medios directamente se han expresado al respecto y difundido reglas de comportamiento claras para restringir esas formas de expresión.

Por ejemplo, las plataformas Instagram, Threads, Facebook y Messenger generaron unas “normas comunitarias” con el fin de insistir en que las redes sociales no pueden ser utilizadas para promover violencia, discriminación ni terrorismo.

[...]

En el anterior contexto, el 22 de noviembre de 2019, cuando Colombia estaba bastante alterada por el “estallido social”, la influencer y youtuber DBR, conocía todas las situaciones que tornaban obligatorio autorregular sus expresiones en las redes sociales y, a pesar de todo su conocimiento específico, dio rienda suelta a su comportamiento violento y, avanzó hasta la instigación a otros a que replicaran su designio destructivo, sobre bienes de uso público y afectación del transporte masivo, siendo por entero previsible y altamente probable que otras personas hicieran lo mismo hasta acrecentar los niveles de zozobra y temor en la ciudadanía.

Así las cosas, contrario a lo indicado en el fallo absolutorio de primera instancia, en el presente asunto la Fiscalía sí aportó evidencias con entidad para demostrar la probabilidad razonable de que la persuasión desplegada por la influencer sí podía mover a los destinatarios a desplegar acciones vandálicas contra el transporte público masivo, sus instalaciones y otras edificaciones de las autoridades institucionales.

Por lo mismo, la transmisión de los videos tenía más que un propósito económico, ya que a mayor número de reproducciones (“viralización”) la autora obtenía mayores ingresos. En realidad, la implicada no sólo quería que sus seguidores la vieran; pues lo cierto es que también los invitó a que ellos se manifestaran de la misma manera; y, si bien, dada la terminación anticipada del proceso, no se adelantó juicio oral para probar si algunos afines a “[...]” replicaron su comportamiento destructivo, tal baremo probatorio no deviene exigible, máxime que la instigación a delinquir con fines terroristas no exige una relación de causalidad semejante.

Es correcta, en cambio, la afirmación del Tribunal Superior de Bogotá, con relación a que los fines terroristas de la instigación a delinquir se analizan prevalentemente desde la probabilidad de que sea efectiva la estimulación a cometer de ese tipo de actividades al margen de la ley, a partir de las calidades del instigador, el contenido de los mensajes difundidos y la idoneidad de los medios utilizados para que tales pretensiones lleguen a los destinatarios.

Así mismo, es atinada la postura del Ad-quem en cuanto sostiene que la atribución de la conducta de instigación a delinquir con fines terroristas no presupone constar previamente la eficacia de esa instigación, en el sentido de acreditar que la motivación a cometer punibles fue tan efectiva que a consecuencia de ella los receptores de la instigación realmente sometieron a un sector de la ciudadanía a estados de zozobra y temor, o que ciertamente algunas personas fueron violentadas o se atacaron bienes públicos o servicios públicos o privados.

[...]

Es instigador, el que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos. El instigador se sanciona con multa, salvo cuando la motivación o impulso para que otros delincan se refiere a genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas, caso en el cual la pena será de prisión. (Artículo 348 ibidem).

Debe existir una clara relación de causalidad entre la actuación del determinador y la efectiva realización del punible por parte del autor determinado.

Para materializar la instigación, en cambio, es necesario que los actos de incitación o persuasión a delinquir tengan razonable probabilidad y potencialidad en las circunstancias específicas para que los receptores puedan ser movidos a cometer los delitos sugeridos.

De ahí que, en el caso que se analiza, para la concreción dogmática de la instigación a delinquir con fines terroristas (que es de conducta y no de resultado) no es correcto exigir que los seguidores de la influencer hayan realizado conductas terroristas, ni la pretendida relación de causalidad entre esa invitación y lo realmente ejecutado por los instigados»

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
Myriam Ávila Roldán

PRINCIPIO DE ESTRICTA TIPICIDAD - Se vulnera (SALVAMENTO) / **TERRORISMO** - Elementos: medios capaces de causar estragos / **TERRORISMO** - Elementos: estado de zozobra o terror, diferente a las nociones genéricas de intranquilidad, desasosiego o inquietud (SALVAMENTO) / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Con fines terroristas: diferente al delito de terrorismo, análisis del contexto (SALVAMENTO) / **TERRORISMO** - No se configura: actos de vandalismo (SALVAMENTO) / **DAÑO EN BIEN AJENO** - Diferencia con el delito de instigación a delinquir con fines terroristas (SALVAMENTO) / **DAÑO EN BIEN AJENO** - Configuración: actos de vandalismo (SALVAMENTO) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: control por el juez / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: con calificaciones jurídicas infladas, es un acto desleal, carente de objetividad y contrario al principio de legalidad

«[...] considero que la calificación jurídica de la referida conducta y la condena por instigación con fines terroristas constituye un error manifiesto.

La aludida tipificación infringe los principios de estricta tipicidad y debido proceso. En este sentido, como lo prevé el precedente vigente (ver SP14191-2016, rad. 45.594; SP1289-2021, rad. 54691 y SP2442-2021, rad. 53.183), la Sala debió intervenir para reestablecer la legalidad menoscabada con la sentencia de segunda instancia. El fallo del que me aparto parcialmente distorsiona la estructura dogmática del delito de terrorismo y convierte típicas acciones de vandalismo, en actos terroristas. Con ello, desfigura los alcances del crimen contra la seguridad pública, que tiene unas específicas connotaciones, y, por esa vía, adopta una decisión antitécnica y desproporcionada.

La instigación a cometer delitos consiste en la inducción, incitación o en promover pública e inequívocamente la ejecución de una conducta punible o un género de conductas punibles. Por lo tanto, cuando se instiga a cometer actos terroristas, conforme el artículo 343 del Código Penal, (i) el agente debe determinar a otros a generar zozobra, pánico o temor en la población o parte de ella; (ii) con actos que pongan en peligro la vida, la integridad física, la libertad, las edificaciones o medios de comunicación; y (iii) debe inducir a que tales actos se lleven a cabo a través de medios capaces de causar estragos. Ni el elemento (i) ni el (iii) se cumplen en este caso.

En relación con el ingrediente (i), la zozobra propia del delito de terrorismo no es intercambiable con las nociones genéricas de

intranquilidad, desasosiego o inquietud, en tanto experiencia individual, como parece asumirlo la sentencia. El concepto de terrorismo tiene origen en el discurso político y, actualmente, suele ser empleado para designar las acciones armadas emprendidas con fines políticos, por grupos organizados no estatales. El propósito de los actos terroristas está ligado a la desestabilización de sistemas políticos o regímenes institucionalizados. En este sentido, los ingredientes normativos “zozobra” y “terror” se identifican con un sentimiento generalizado de miedo, incertidumbre y pánico intensos en la población, a causa de amenazas latentes. Se produce una afectación masiva y notable a la seguridad pública y a la paz social como consecuencia del acto que se estima terrorista. La sentencia pierde de vista el anterior contexto.

[...] No es convincente sostener que quebrar las puertas de una estación de transporte público con un martillo o escribir en las paredes de un edificio estatal tenga la potencialidad de generar pánico o terror en la población o parte de ella. Son actos inequívocos de vandalismo, entendido como la causación, la avería o el destrozo de establecimientos o bienes públicos o privados. No son, en cambio, actos de terrorismo, por no tener la idoneidad para causar intimidación masiva y grave en la población.

Tampoco se cumplía el requisito (iii), que exige que el sujeto activo instigue a emplear medios capaces de causar estragos. El terrorismo se caracteriza porque, para ocasionarlo, se usan instrumentos, medios, mecanismos, con la idoneidad para provocar destrucción grave y de impacto significativo. Los estragos hacen referencia a daños de grandes proporciones que comporten necesariamente un peligro para la vida o la integridad de las personas.

De acuerdo con la gran mayoría de legislaciones, los instrumentos internacionales de prevención y sanción del terrorismo y la doctrina, como resultados tradicionalmente vinculados a los actos de terrorismo, los estragos son producidos por armas en un sentido amplio. Ello, por cuanto los instrumentos usados tienen que ser susceptibles de causar delitos graves. De este género son, por ejemplo, las armas, bombas, granadas, explosivos, minas, sustancias peligrosas, artículos mortíferos, etc.

En el presente caso, dado que la procesada indujo a realizar actos semejantes a los realizados por ella en el video, entonces, instigó a emplear martillos, piedras u otros objetos contundentes semejantes, para dañar bienes públicos. El contenido difundido muestra que el uso de estos mecanismos es útil para vandalizar

instalaciones, causar daños a edificaciones. Sin embargo, es obvio que no tienen la connotación de un arma destinada a producir estragos, con las connotaciones aludidas.

En este orden de ideas, dado que la conducta llevada a cabo por DBR no tuvo la aptitud de inducir a otras personas a realizar acciones causantes de pánico y terror intenso en la población ni tampoco de que usaran medios capaces de causar estragos, la instigación realizada no pudo ser, técnicamente, con fines terroristas. Paradójicamente, las propias consideraciones del fallo permiten ver con claridad la corrección de tal conclusión. Al mismo tiempo, hacen patente un problema argumentativo serio en la justificación de la decisión.

DBR es “influencer”, expresión con la cual se hace referencia a las personas que, a través de redes sociales, mediante material audiovisual, buscan incidir en las opiniones, las decisiones o modos de pensar y actuar de sus seguidores. En esa condición, ocasionó daños a bienes públicos, grabó sus acciones y las publicó, con el mensaje verbal de que ese modo de proceder constituía “una de las formas en los que el pueblo se puede manifestar, sin pasar desapercibido”. En este contexto, es claro que su conducta incitó a ser imitada, instigó al ^{daño} contra bienes públicos.

[...] la providencia contiene equivocaciones técnicas notables y un error argumentativo ostensible. Además, sus conclusiones dan lugar a una decisión desproporcionada, pues mientras la instigación al daño en bien ajeno comporta sanción de 48 a 72 meses de prisión, cuando la inducción es con fines terroristas, la pena es sustancialmente más alta, por cuanto va de 120 a 240 meses de prisión. Ello no solo es punitivamente gravoso sino que también impone restricciones excesivas para la concesión de mecanismos sustitutivos de la prisión carcelaria.

Por último, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, tanto en los casos en los cuales el proceso es tramitado conforme al trámite ordinario como cuando termina anticipadamente (por aceptación de cargos o preacuerdo con la Fiscalía), el juez debe realizar control material de la imputación, entre otros eventos, si se presentan calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales, en tanto constitutivas de violaciones a garantías fundamentales (CSJ SP14191-2016).

Pues bien, desde mi punto de vista, por las razones señaladas, la Fiscalía realizó una evidente calificación jurídica ilegal, pues la conducta que la acusada instigó a ejecutar no fue terrorismo sino daño en bien ajeno. Por lo tanto, conforme al citado precedente jurisprudencial, la

Corte estaba en la obligación de intervenir para absolver a la acusada por la modalidad de la instigación ligada a fines terroristas y confirmarla por la incitación al daño en bien ajeno. Debido a que la medida a adoptar no perjudicaría a la procesada, la solución podía ser dictada directamente en el fallo (ver, por ejemplo, esta solución en la Sentencia de 8 de julio de 2009, rad. 31280).

En conclusión, la mayoría de la Sala no solo desaprovechó la oportunidad para precisar los contornos dogmáticos de un delito propio de una especial criminalidad (terrorismo), sino que lo

hizo mediante una argumentación frágil. Además, suscribió una decisión desproporcionada, que desatiende las particularidades del caso concreto. En los anteriores términos, respetuosamente, dejo expuestas las razones por las cuales salvo el voto parcialmente frente a la presente decisión».

Inicio

6. COMPULSACIÓN DE COPIAS - Fiscalía: para que inicie trámite de extinción de dominio / CASO INVESTIGACIÓN FUNCIONARIOS ALTAS CORTES - Magistrado Alta Corporación: Sala de Casación Penal, deplora los actos criminales concebidos y ejecutados por uno de sus integrantes

La Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos de casación promovidos por la defensa de Francisco Javier Ricaurte Gómez y la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, contra la sentencia que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dictó el 9 de diciembre de 2021, por cuyo medio confirmó, con modificaciones, la decisión que el 25 de marzo de ese mismo año emitió el Juzgado Décimo Penal del Circuito de esta ciudad, en cuanto declaró penalmente responsable al mencionado procesado por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, cohecho por dar u ofrecer en concurso homogéneo y utilización indebida de información privilegiada.

La Sala Penal no casó la sentencia impugnada, considerando que no contiene los defectos atribuidos por las demandas presentadas y que satisface la pretensión acusatoria y de condena de los jueces de instancia.

Respecto a la demanda de la Fiscalía, determinó que no acreditó varios de los principios rectores de las nulidades. Además, la invalidación del trámite por el delito de cohecho por dar u ofrecer en el caso No. 03 requiere una ponderación de garantías, prevaleciendo las del acusado sobre las del ente estatal.

En cuanto a la defensa técnica, los errores de hecho alegados en los ocho cargos formulados no lograron desvirtuar las razones del Tribunal

Superior de Bogotá para considerar creíble el testimonio del principal testigo de cargo.

Adicionalmente, se dispuso enviar copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que determine la procedencia de la acción extintiva de dominio sobre los bienes del acusado que puedan estar sujetos a dicha medida.

Por último, la Corte lamentó que uno de sus miembros haya cometido actos criminales, violando los principios del servicio público y traicionando la integridad jurídica y moral de la administración de justicia. Al respecto, reflexionó que, a pesar de que el acusado fue magistrado y presidente de la Corporación, la justicia ha cumplido su misión. Por tanto, este episodio, uno de los más reprochables en la historia del país, contrasta con la labor transparente y dedicada de los administradores de justicia en Colombia, y la Corte espera que nunca se repita.

SP471-2025(61459) de 05/03/2025

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Dentro del período comprendido entre los años 2013 a 2017, Francisco Javier Ricaurte Gómez, exmagistrado y expresidente de la Corte Suprema de Justicia, decidió concertarse con otras personas, magistrados, exmagistrados, algunos empleados de la Corporación, funcionarios de otras entidades estatales y abogados litigantes, para conformar una organización criminal que tenía el propósito de cometer actos de corrupción en el seno del Alto Tribunal.

2. Esas acciones se concretaron, particularmente y bajo los aspectos delimitados en el escrito de acusación, en los procesos penales que adelantaba la Corte Suprema de Justicia en contra de los entonces congresistas MABF y ÁAAG. También, en la investigación que la Fiscalía delegada ante esta Corporación promovía contra el exgobernador del Valle del Cauca, JCAC.

3. Con ese propósito, el grupo criminal que lideraba Ricaurte Gómez y que integraba a otros individuos también procesados por estos hechos, ofrecía conseguir y utilizar información privilegiada y retardar los trámites para obtener decisiones con apariencia de legalidad, pero que veladamente pretendían favorecer a los investigados que la organización denominaba «clientes», quienes eran, en realidad, beneficiarios del delito de tráfico de influencias.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Fiscalía: juicio de imputación y juicio de acusación, evento en que se fundamentaron en premisas fácticas diferentes, sin elementos probatorios que así lo indicaran / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: imputación fáctica, existe entre la formulación de la imputación, la acusación y la sentencia / **CASACIÓN** - Nulidad / **PRINCIPIO PRO HOMINE** - Aplicación / **SENTENCIA** - Absolutoria: prevalencia sobre la declaratoria de nulidad

«[...] en la audiencia de imputación se le atribuyeron a RG, en lo tocante al denominado «caso JCA» los supuestos de (i) acordar la orientación de las investigaciones adelantadas en la Fiscalía a decisiones de archivo, con la finalidad de que (ii) se evitara imputar al mencionado aforado.

Queda claro, también, que no se le atribuyó en la imputación el específico hecho jurídicamente relevante de «mantener en su cargo» al entonces fiscal Noveno Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, ABS, como contraprestación del propósito antes mencionado. Tampoco se plasmó en la imputación algún hecho constitutivo del delito de cohecho en punto de ese comportamiento, ni así procedió, jurídicamente, la delegada Fiscal y lo allí relatado se acomoda, en realidad, en la descripción normativa de la conducta de concierto para delinquir.

Fue hasta el escenario de la audiencia de acusación en el que, se insiste, la delegada Fiscal adicionó la hipótesis factual, para decir que esos

comportamientos contrarios a derecho los lograría FJRG a partir de la promesa de «mantener en su cargo» a BS. Esa desatinada inclusión en la acusación del supuesto fáctico configurativo del delito de cohecho por dar u ofrecer que no le había sido imputado, sin que se adicionara o modificara la imputación, trasgredió el principio de congruencia en su base fáctica.

Ese yerro lo reconoció no solo el Tribunal ad quem al absolver a RG por ese comportamiento sino, además, la Fiscalía en la demanda admitida por la Sala y los no recurrentes en la fase de intervenciones ante esta Corporación. De ahí que ese supuesto, en el escenario del recurso extraordinario de casación, no ofrezca debate alguno.

La discusión principal en lo que concierne a la demanda postulada por la delegada Fiscal, pasa por determinar si la decisión acertada es (i) absolver a FJRG, como procedió el Tribunal y lo reclama la defensa como no recurrente en casación; o (ii) si se declara la nulidad parcial del trámite para que la Fiscalía rehaga la actuación y restablezca el derecho al debido proceso que fue vulnerado, como lo reclamaron tanto ese sujeto procesal como recurrente y el delegado del Ministerio Público.

[...] desde una interpretación del principio pro homine, tampoco se advierte desatinada la solución del Tribunal. En realidad, entre la absolución del procesado y someterlo, de nuevo, al cauce del proceso penal por ese específico delito, solamente para que la Fiscalía corrija los errores en que incurrió, aun cuando las oportunidades procesales son preclusivas y la defensa no es quien está alegando en esta sede el yerro de garantía y el restablecimiento del derecho al debido proceso en su faceta de defensa, ha de optarse por la decisión que en verdad se acompasa de mejor manera a las garantías del procesado.

Esa, en este caso específico, es la absolución por la que se decantó el juez colegiado.

Y es que, desde un punto de vista estrictamente práctico, tal como se advirtió en la sentencia CSJ SP372 - 2021, si no se delimitó la hipótesis factual, sencillamente no se puede emitir condena por ello, por lo que prima la absolución del procesado por sobre el decreto de la nulidad del trámite»

CASACIÓN - Sentencia: la Sala no casa el fallo impugnado

«En conclusión, como ninguno de los reproches demostró un error susceptible de casar la decisión y que, por esa vía, se rebatiera la responsabilidad penal declarada, se impone no casar la decisión de segundo grado, en razón de los cargos formulados en la demanda presentada por la defensa técnica de FJRG»

COMPULSACIÓN DE COPIAS - Fiscalía: para que inicie trámite de extinción de dominio

«El numeral 2° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, que fue reproducido casi de manera literal en el artículo 16, numeral 1° de la Ley 1708 de 2014, determina el inicio de la acción extintiva de dominio sobre aquellos bienes «que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita»

En este caso echa de menos la Corte que la Fiscalía y /o los funcionarios judiciales que conocieron del proceso en las instancias respectivas, hayan adoptado las medidas pertinentes para dar cumplimiento a aquel mandato legal. Por consiguiente, la Sala dispondrá compulsar copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación para que determine, la procedencia o no de la acción extintiva de dominio sobre aquellos bienes del aquí acusado FJRG que puedan verse incursos en dicha medida»

CASO INVESTIGACIÓN FUNCIONARIOS ALTAS CORTES - Magistrado Alta Corporación: Sala de Casación Penal, deplora los actos criminales concebidos y ejecutados por uno de sus integrantes

«La Corte Suprema de Justicia deplora que, en un momento aciago, uno de sus integrantes haya concebido y ejecutado la secuencia criminal de que da cuenta este proceso. Ese comportamiento no sólo implicó una manifiesta violación de los principios que orientan el servicio público en un régimen democrático, sino también una traición a la integridad jurídica y moral propia de todo administrador de justicia.

Sin embargo, el hecho de que el aquí acusado haya ejercido el cargo de magistrado de esta Alta Corporación, y que incluso haya oficiado como su presidente, no ha impedido que la administración de justicia, también con respecto a él, cumpla la misión que le asiste en el Estado constitucional de derecho colombiano. Así, aun frente a episodios tan lamentables como los referidos en este proceso, ese Estado ha dado muestra de su fortaleza institucional: la Constitución y la ley vinculan a todos, indistintamente de la jerarquía institucional que lleguen a ostentar.

Esa lamentable secuencia, quizá la más reprochable en la historia republicana de nuestro país, contraría la forma transparente, esforzada y silenciosa en la que los administradores de justicia atienden su misión en cada rincón de Colombia. Por ello, la conciencia de la funesta traición a los valores democráticos que involucra ese lamentable episodio, le da razones a esa Corte para alentar la esperanza de que no se repita. Nunca más».

Inicio

7. CONCIERTO PARA DELINQUIR - Conducta: Grado del juicio de reproche depende de la modalidad / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: promover grupo ilegal / CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: promover grupo ilegal, alianzas con políticos, la contribución puede ser económica, social o política

La Corte Suprema de Justicia, desató los recursos de casación interpuestos por las defensas de ELCG y RGÁD, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, que al resolver el recurso de apelación contra el fallo dictado por el Juzgado Penal del circuito especializado de

descongestión de esa ciudad: i) revocó la absolución proferida a favor de ELCG, para en su lugar condenarla como autora del delito de concierto para delinquir agravado, y ii) confirmó la condena impuesta a RGÁD como responsable del mismo punible.

La Sala de Casación Penal: 1) En garantía de la doble conformidad, confirmó el fallo de segunda instancia, que condenó a ELCG por el delito de concierto para delinquir y, 2) No casó la referida sentencia que confirmó la condena contra RGÁD, como autor de igual delito.

Lo anterior, porque ELCG desde cuando trabajaba en el CAMU de Los Córdoba en el 2003 y hasta el 2011 cuando se desempeñó como

alcaldesa municipal, y RGÁD, a partir el 2003 cuando se constituyó como candidato a la alcaldía de Canalete y hasta el 2007 en su condición de alcalde de esta municipalidad, desde sus territorios, con conocimiento y voluntad, acordaron con los mandos del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC la comisión del delito.

SP3248-2024(50326) de 27/11/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Desde 1997, VC, máximo comandante de las AUC, dispuso la promoción de pactos con políticos del orden municipal y regional, con el fin de impulsar, extender y fortalecer en las regiones las actividades de las Autodefensas Unidas de Colombia, para ello lograr la participación de sus candidatos a los entes territoriales en las elecciones municipales, departamentales y nacionales.

2. La dirección de los pactos entre la AUC y los políticos estuvo a cargo de FRH, alias 'El Alemán', quien para promover sus proyectos dividió el Urabá colombiano en tres regiones: (1) 'Urabá Grande Unido y en Paz', en la zona del Urabá Antioqueño'; (2) 'Proyecto Político Regional Darién Chocoano', y (3) 'Proyecto Político Marizco [Margen izquierda del río SINÚ] Urabá Cordobés', este último, a cargo del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC y con injerencia en los municipios ubicados en la margen izquierda del río Sinú, entre ellos, Canalete, Los Córdoba, Moñitos, Puerto Escondido y San Bernardo del Viento.

3. Los procesados RGÁD, como político y candidato a la alcaldía del municipio de Canalete, a cambio de obtener el respaldo de la organización armada al margen de la ley para conseguir ser elegido, suscribió el acta de acuerdo programático y desarrolló conductas a favor del Bloque Elmer Cárdenas en calidad de alcalde de Canalete durante el período 2003 - 2007; mientras que a ELCG se le atribuye su participación en el municipio Los Córdoba, donde igualmente ocupó cargos públicos de elección popular o por nombramientos influenciados por las AUC, entre el 2003 - 2011, a cambio de promocionar y buscar su financiación.

4. Respecto de ELCG:

4.1. Se desempeñó como asistente administrativa del CAMU de Los Córdoba

entre marzo de 2003 y enero de 2004; Secretaria de Gobierno en la administración de BCD entre febrero 2004 a septiembre de 2006, y alcaldesa de esa municipalidad durante el periodo 2008 a 2011. Su nombramiento en el CAMU de Los Córdoba obedeció a un requerimiento del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, organización criminal que controlaba el de salud y la Alcaldía del municipio de Los Córdoba. En su condición de servidora pública en el área de la salud, suministró medicamentos a las AUC, en apoyo a la campaña electoral a la alcaldía de BCD, los cuales en ocasiones los enviaba a través de JASM.

4.2. Para el 2003, ELCG asistió a una reunión convocada por el comandante paramilitar JAM, alias 'Andrés', la cual fue efectuada en el sector de Santa Rosa de la Caña, allí las AUC instruyeron a BCD para que nombrara a ELCG como Secretaria de Gobierno.

4.3. En su condición de Secretaria de Gobierno de Los Córdoba, ELCG colaboró, promovió y participó en los encuentros celebrados entre el alcalde BCD y el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, liderados por los comandantes militares de la organización OSH, alias 'Rivera' y JAM alias 'Andrés'. Además, tuvo participación en la coordinación de las juntas de acción comunal del municipio, actividades que desarrolló en cooperación de la Corporación NC, la cual fue constituida por las AUC y gerenciada por HARV, alias el 'Escamoso', -miembro de la organización-, con el propósito de obtener beneficios económicos, dado que se quedarían sin ingresos por el proceso de desmovilización que se adelantaba.

4.4. La acusada obtuvo varios cheques girados por la administración, los cuales cobraba siendo Secretaria de Gobierno, para luego entregar el dinero al Bloque Elmer Cárdenas de las AUC. También, sostuvo conversaciones con el comandante 'Andrés', quien antes de la desmovilización de la organización armada al margen de la ley, se reunió con varios concejales del municipio, donde le exigió a BCD apoyarla en su aspiración a la alcaldía del municipio de Los Córdoba para el periodo 2008 - 2011; esto con la finalidad que siguiera colaborando con la organización que estaba en proceso de desmovilización, y en efecto, resultó elegida.

4.5. ELCG, durante el proceso de desarme, desmovilización y reintegración de los miembros del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC continuó como militante activa, aprovechando su condición de servidora pública para auspiciar y financiar a la organización que adelantaba dicho proceso.

5. En relación con el procesado RGÁD:

5.1. Previo a su elección de alcalde del municipio de Canalete para el periodo 2004-2007, pactó y suscribió el acta de acuerdo programático con miembros del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC - frente costanero, a cambio de recibir apoyo directo de la organización paramilitar y de los Promotores de desarrollo social (PDS) en su campaña electoral, así comprometió la designación de personas para ocupar cargos públicos y la participación de Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, en los proyectos de desarrollo del municipio.

5.2. En su condición de alcalde de Canalete, colaboró, promovió y participó en la financiación del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, y en cumplimiento del acuerdo programático, incidió en la elección de PMH, como Personero Municipal de Canalete, según designación que hizo el comandante 'Andrés' del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, en reunión realizada con los concejales del municipio y el recién alcalde elegido.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PARAMILITARISMO - Bloque Elmer Cárdenas / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Modalidades / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Conducta: Grado del juicio de reproche depende de la modalidad / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Promover grupo ilegal: diferencia con el concierto para delinquir simple

«La Corte ha indicado que de acuerdo con el artículo 340, inciso 2°, de la Ley 599 de 2000, el tipo penal de concierto para delinquir se estructura sobre la base de considerar diversas formas de afectación de la seguridad pública, esto es: i) el acuerdo de voluntades para cometer delitos; ii) el acuerdo para promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley; y, iii) la ejecución material del acuerdo, consistente en promover, armar o financiar efectivamente grupos armados al margen de la ley. Los dos primeros comportamientos se inscriben dentro de los denominados tipos de peligro y el tercero

dentro de los de lesión (CSJ SP. 19 dic 2007, rad., 26118).

Igualmente, se ha distinguido entre promover efectivamente un grupo armado al margen de la ley, inciso 3° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000 y el concierto para promover una organización de ese tipo, inciso 2° ibidem, señalando que cabe un mayor desvalor de la conducta y un juicio de exigibilidad personal y social más drástico para quien organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien solo lo acuerda, el cual traduce la celebración de consensos ilegales con grupos armados al margen de la ley que coparon por la fuerza territorios y espacios sociales, y que requerían de alianzas estratégicas con fuerzas políticas para consolidar su dominio y expansión.

[...]

También la Sala ha señalado que sobre el contenido de la conducta y la manera como se manifiesta el delito de concierto para delinquir agravado, con la finalidad de promover a grupos armados al margen de la ley, cuando el acuerdo nace de consensos entre congresistas o cargos de elección popular, como la elección de alcaldes y concejales, y actores armados»

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: para promover un grupo armado al margen de la ley / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal, alianzas con políticos, la contribución puede ser económica, social o política

«[...] contrario a lo señalado por el recurrente, existe prueba demostrativa de que ELCG, cuando ocupó diversos cargos en la administración municipal no sólo obró en favor de las AUC, sino que generó acciones para promover y financiar la organización armada al margen de la ley; eso se advierte en varias situaciones: i) no solo cuando trabajo en el CAMU participó en una estrategia dirigida a la entrega de medicamentos a las AUC, ii) sino que siendo Secretaria de Gobierno intervino como supervisora del contrato celebrado entre el municipio y la corporación C - la cual gerenciaba HARV, alias el 'E, miembro de las AUC-, y iii) además, el interés particular en la legalización de cuentas, como aquella que implican el descuento del 5%, las cuales generaban recursos que terminaban en poder de las AUC.

[...]

En este sentido, los elementos probatorios indican que la acusada EL, desde cuando se desempeñó como servidora del CAMU, mantuvo

vínculos con el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, asumiendo comportamientos para su financiación, tal como ocurrió al participar de la estrategia para facilitar y efectuar la entrega de medicamentos a la organización ilegal comandada por alias R.

Es decir, aprovechaba su condición de servidora pública para facilitar procesos de apoyo a las AUC, con su conducta no solo promovía la organización paramilitar, sino que también permitía el financiamiento de la organización armada al margen de la ley con recursos del municipio.

[...]

De este modo, lo que resulta de la valoración probatoria efectuada por el ad quem es que lo afirmado por el testigo FJCN, por conocimiento indirecto, resultó corroborado con otros testigos que declararon en el proceso; como ocurre con el testimonio de HARV, quien siendo miembro de las AUC y representante legal de C expresó que contrató con el municipio, proceso contractual en el que se designó como interventora a ELC, quien para ese momento era la Secretaria de Gobierno del municipio de Los Córdoba

[...]

En consecuencia, en el expediente aparecen las pruebas que ofrecen la razón suficiente para afirmar que se cumple con los presupuestos demostrativos del delito de concierto para delinquir agravado, relacionados con la permanencia en el propósito criminal, pues es claro que existió un acuerdo criminal de larga duración, que tuvo por finalidad la comisión del punible; esto se prueba, cuando se advierte que ELCG fue captada por las AUC desde temprana época, cuando por primera vez ocupó un cargo en el CAMU, luego continuar con mayor participación delictual, al desempeñarse como Secretaria de Gobierno de Los Córdoba, en la alcaldía de BC, y finalmente ser elegida con la aquiescencia de las AUC en el cargo de alcaldesa municipal para el período 2008 - 2011.

De modo que, contrario a lo señalado por el a quo, la Corte encuentra que, si se cuenta con las pruebas que evidencian que ELCG, con su conducta lesionó el bien jurídico tutelado, la Seguridad Pública, pues se demostró el 'animus societatis, factor psicológico o intencional inherente a la condición o estado de autor, en cuya virtud se precisa un acuerdo de voluntades que se refleja en aprovechar la condición de servidora pública para cumplir una misión

estratégica, buscar promocionar y obtener los recursos económico para la financiación del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC; lo cual se demuestra con testimonios directos de personas que jugaban un rol relevante en el contexto que acontecieron los hechos».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: promover grupo ilegal, se configura / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable, se cumple

«Las conductas ejecutadas por los procesados ELCG y RGAD, según las circunstancias en que las cometieron en los municipios de Los Córdoba y Canalete, respectivamente, actualiza la descripción típica del delito de concierto para delinquir agravado para promover grupos armados al margen de la ley (inciso 2º, artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002.

Lo anterior, porque ELC desde cuando trabajaba en el CAMU de Los Córdoba en el 2003 hasta el 2011 cuando se desempeñó como alcaldesa municipal, y AD, desde el 2003 cuando se constituyó como candidato a la alcaldía de Canalete hasta el 2007 en su condición de alcalde de esta municipalidad, desde sus territorios con conocimiento y voluntad acordaron con los mandos del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC la comisión del delito.

De la relación con el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC se deriva el ostensible conocimiento que tenían sobre el actuar típico -concertarse para promover grupos armados al margen de la ley- y la conciencia del riesgo antijurídico para la seguridad pública, bien jurídico que efectivamente fue lesionado con su actuar, al comprometer la institucionalidad y la legalidad de la democracia, así como el ejercicio de los derechos de la sociedad.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. En otras palabras, la decisión de condena supone el haber superado el estado de duda razonable y contarse con la prueba que da sentido a la razón suficiente para llegar a la comprobación, en grado de certeza, del tipo penal objetivo y del subjetivo que conforman la conducta delictiva materia de juzgamiento».

8. CONFLICTO ARMADO INTERNO -

Demostración: hecho notorio, el daño causado por motivo de las conductas cometidas con ocasión del conflicto, sí debe ser probado / LEY DE JUSTICIA Y PAZ -

Reparación integral: indemnización de perjuicios, perjuicios morales, en los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos y actos de terrorismo no se presumen / LEY DE JUSTICIA Y PAZ -

Reparación integral: incidente de reparación, sucesión procesal / LEY DE JUSTICIA Y PAZ -

Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, solo compete determinar la precedencia de la indemnización, no definir quiénes ostentan la calidad de herederos /

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación

integral: incidente de reparación,

transmisión del derecho por causa de

muerte, la condena en perjuicios, no se hace a favor de persona alguna, sino de la sucesión

/ LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas

indirectas: no pueden reportarse los hijos de crianza / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas:

no se reconoce como víctima a los padres de crianza / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas:

acreditación, unión marital de hecho, no es posible el reconocimiento de dos o más

uniones maritales de hecho simultáneas

La Sala de Casación Penal resolvió los recursos de apelación interpuestos por los representantes de víctimas, adscritos a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, contra la sentencia anticipada y la complementaria, proferidas por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, que condenó a EJGH, JMPP, JEO, HJFS, CMMA, LATC, GAO, MRPC y JEMB, respecto de 52 hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal denominado Grupo Chibolo – Frente Guerreros de Baltazar del extinto Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC.

La Corte decidió negar la nulidad pretendida por el abogado MSDC, en los temas relacionados con la extinción de dominio, vulneración del precedente horizontal vinculante, falta de motivación al resolver las pretensiones de reparación de MJVÁ y PV, y, falta de pronunciamiento a la pretensión indemnizatoria a nombre de OEMP. Adicionalmente: 1) decretó la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, a fin de que el a quo subsane los yerros de motivación advertidos; 2) revocó la decisión

que negó la petición de transmisibilidad del derecho por causa de muerte, invocada por el abogado MSDC, y en su lugar: reconoció y ordenó el pago de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daños morales padecidos por dos víctimas directas de los delitos de secuestro y tortura. Dicho monto no se estableció a favor de persona alguna, sino de su sucesión; 3) confirmó la negativa de la pretensión indemnizatoria por transmisibilidad del derecho por causa de muerte y sucesión procesal, respecto de tres de las víctimas; 4) modificó la sentencia impugnada, en cuanto a los montos de indemnización consignados para el núcleo familiar de MCJ y 5) exhortó a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, para que, en los futuros fallos decida con mayor cuidado el reconocimiento y liquidación de los perjuicios ocasionados a las víctimas y opte por una mejor organización en la estructura de la providencia, que facilite su comprensión.

Para el efecto, la Sala hizo un exhaustivo análisis sobre la forma de indemnizar integralmente los perjuicios de las víctimas en el proceso de justicia y paz; además, fijó variadas reglas relacionadas con la actividad probatoria mínima exigida para demostrar el daño, salvo en los casos en que la ley establece la presunción de su existencia.

Asimismo, se refirió a la acreditación de la calidad de víctima, haciendo énfasis especial en los casos de familia de crianza y uniones maritales de hecho. También, explicó y determinó el alcance de figuras como la sucesión procesal y la transmisión del derecho por causa de muerte en el incidente de reparación.

SP2995-2024(58767) de 13/11/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En el marco del proceso de paz que se adelantó a partir del 15 de julio de 2003 con las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, se obtuvo como resultado la suscripción del acuerdo de Santa Fe de Ralito, según Resolución 091 de 2004; en virtud de ello, se declaró abierto el proceso de negociación y diálogo entre dicha organización y el Gobierno Nacional de la época, bajo el amparo de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 782 de 2002.

2. De acuerdo con las pruebas relacionadas y sustentadas por la Fiscalía 31 delegada de la

Dirección de Justicia Transicional, se logró demostrar que los postulados aquí condenados pertenecieron al grupo armado ilegal denominado Grupo Chibolo – Frente Guerreros de Baltazar del Bloque Norte de las AUC-, quienes se desmovilizaron de manera colectiva, cumpliéndose con los demás requisitos de elegibilidad para hacerse beneficiarios del procedimiento transicional de la Ley 975 de 2005.

3. La delegada de la Fiscalía presentó petición de acogimiento a la figura jurídica de “terminación anticipada del proceso por sentencia anticipada” conforme a los presupuestos descritos por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 1069 de 2015, que sustentó con base en los patrones de macrocriminalidad que se vinculan a cada uno de los cargos examinados en este proceso, los cuales fueron reconocidos en sentencia del 20 de noviembre de 2014, proferida en primera instancia por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 24 de octubre de 2016, en contra del postulado SMG y otros.

4. En decisión calendada el 29 de mayo de 2020, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz accedió a la petición de terminación anticipada; seguidamente, a solicitud de la Fiscalía, el Tribunal convocó a incidente de reparación integral de carácter excepcional, que se desarrolló de manera virtual los días 13, 14, 15, 16, 17, 27 y 30 de julio de 2020, con el fin de dar participación a aquellas víctimas que no se hicieron parte en la macrosentencia y que se relacionan con los hechos referidos en este proceso.

5. El 4 de noviembre de 2020, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla profirió sentencia anticipada en la que condenó a los aquí postulados por los hechos legalizados, acontecidos con ocasión de su pertenencia a la estructura paramilitar Grupo Chibolo – Frente Guerreros de Baltazar del Bloque Norte de las AUC. A solicitud de algunos sujetos procesales, el fallo fue adicionado y aclarado el 25 de noviembre de la misma calenda, en aspectos de indemnización.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Hecho notorio: concepto / **PRUEBA** - Hecho notorio: conflicto armado interno / **CONFLICTO ARMADO INTERNO** - Demostración: hecho notorio / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: indemnización de perjuicios, perjuicios morales,

familiares del occiso, sus perjuicios no son un hecho notorio

«El hecho notorio, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, “es aquél que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba... en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud”.

La Sala ha reconocido que un conflicto armado interno por más cincuenta años, constituye un hecho notorio, tanto así que el Estado Colombiano por diferentes vías, incluida la legislativa, en específico con la expedición de las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, estableció que para su demostración no se requiere el aporte de un medio de prueba determinado o específico, por ende, se encuentra exento de prueba, según lo normado en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil (anterior) y 167 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso.

En el caso bajo examen, la existencia de un conflicto armado se concreta en la población en la que militó el GC - FGB, cuyos integrantes cometieron de manera repetitiva y sistemática diversos actos de violencia constitutivos de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, con ocasión del conflicto armado interno.

Al unísono, los impugnantes han considerado que, por tratarse de un hecho notorio los delitos de desplazamiento forzado, destrucción y apropiación de bienes protegidos y actos de terrorismo, de los que fueron objeto las víctimas de este proceso, hay lugar a la indemnización, sin necesidad de prueba que así lo demuestre; bajo ese presupuesto, reclaman la reparación por daños morales.

Empero, desde ahora advierte la Sala que la definición misma de “hecho notorio” se opone a la del “daño moral”, que se estructura en razón de los padecimientos emocionales y anímicos internos, subjetivos y personales del individuo, de modo que, no constituyen ni pueden constituir realidades objetivas, menos aún, de público conocimiento»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: indemnización de perjuicios, demostración, al menos prueba sumaria / **LEY DE JUSTICIA Y**

PAZ - Reparación integral: indemnización de perjuicios, demostración, principio de flexibilización de las reglas de apreciación probatoria, no equivale a la ausencia de prueba / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: presunción de legalidad del daño moral / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: tasación del daño moral en casos de desplazamiento forzado / **DESPLAZAMIENTO FORZADO** - Indemnización de perjuicios / **PERJUICIOS** - Los daños materiales deben ser probados

«Encontrándose probado en este proceso transicional el patrón de desplazamiento forzado, se evidenció que en su gran mayoría el desarraigo suscitado a raíz de estas afectaciones fue masivo y colectivo, y que trajo como consecuencia el despojo de tierras y la imposibilidad de las víctimas de poder retornar a sus lugares de orígenes.

Sobre el tema, es importante mencionar la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en distintos pronunciamientos, respecto de acciones de grupo y de reparación directa, ha reconocido indemnización por daño moral a las víctimas de desplazamiento forzado, tras considerar que:

“No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”.

En cuanto a la indemnización por daños materiales, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa no ha identificado con claridad el daño material causado con los hechos del desplazamiento forzado, razón por la cual, ha reconocido la responsabilidad patrimonial solamente en relación con el daño moral causado.

En el caso en estudio, la verificación del tenor de la sentencia objetada muestra que se reconoció reparación por daños morales a las víctimas acreditadas en el delito de desplazamiento forzado, guardando consonancia en que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se predica la presunción de los daños morales a causa del desplazamiento forzado; sin embargo, la negativa a reconocer los daños materiales por

este delito se sustentó en que no fueron allegados elementos de prueba, lo que en efecto se sustenta en la exigencia de la demostración de este tipo de perjuicio.

Bajo ese presupuesto, desde ya se fija como criterio para los casos aquí debatidos, que no se accederá de forma automática a las pretensiones indemnizatorias, ante la ausencia de prueba de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los cuales deben ser probados por quien los reclama; por tanto, para su acreditación deben acompañarse los correspondientes soportes suasorios, así sean sumarios, tal como se ha reiterado por esta Sala.

Aquí merece considerar que, si bien, para la cuantificación del daño se puede acudir a hechos notorios, juramentos estimatorios y reglas de la experiencia, tales posibilidades no relevan de la carga procesal de acreditar el menoscabo sufrido, al menos con prueba sumaria, conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

De manera que, pese a reconocerse el principio de flexibilidad probatoria, que se predica respecto de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el contexto del proceso de Justicia y Paz, ello no implica la ausencia o inexistencia de aporte de medios suasorios por parte del interesado; de ahí que, para el reconocimiento de los aspectos pecuniarios se deba aportar la prueba suficiente de la acreditación del daño sufrido o elemento de convicción de naturaleza sumaria que permita establecer la existencia y valor de bienes o afectaciones reclamadas.

Tratándose de pretensiones indemnizatorias, estas deben estar acreditadas con suficiencia, más aún cuando, en los términos del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y 10 de la Ley 1448 de 2011, al Estado le corresponde asumir el pago de dichos rubros, de manera subsidiaria.

Dicha acreditación, según la jurisprudencia de la Corte, no se suple mediante declaraciones juramentadas, extraprocesales o juramentos estimatorios, pues, no son prueba del daño, sino un “estimativo de su cuantía”. Los daños necesariamente deben acompañarse de la respectiva prueba, así sea sumaria, a efectos de que se pueda acreditar su efectiva materialización».

CONFLICTO ARMADO INTERNO - Demostración: hecho notorio, el daño causado por motivo de las conductas cometidas con ocasión del conflicto, sí debe ser probado / **DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS** - Elementos: relación con la ventaja militar concreta prevista, explicación / **DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES**

PROTEGIDOS - Bienes protegidos; concepto / **PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO** - Daños incidentales / **PERJUICIOS** - Daño: siempre debe demostrarse, salvo en los casos en que la ley establece la presunción de su existencia

«Conforme se anotó, lo constitutivo de hecho notorio es el conflicto armado interno; empero, el daño causado por motivo de las diversas conductas cometidas con ocasión del mismo, debe ser probado a la hora de pretender su reparación.

En el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos (artículo 154 del Código Penal), anuncia la norma como componentes estructurales del tipo penal, los siguientes: (i) sujeto activo no calificado; (ii) con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; (iii) fuera de los casos previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor; (iv) destruya o se apropie; (v) por medios ilegales (vi) o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista; (vii) de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Señala el parágrafo de dicha disposición, que se entenderán como bienes protegidos, conforme al derecho internacional humanitario, para los efectos de este dispositivo:

“1. Los de carácter civil que no sean objetos militares.

[...]

Por su parte, se ha señalado por esta Sala, que el Derecho Internacional Humanitario protege, no solo a los civiles, sino también sus bienes, prohibiendo expresamente su ataque, aunque admite que bajo ciertas circunstancias estos se vean afectados por daños incidentales, debido a los errores en la identificación del objetivo militar o por el inevitable ataque a un objetivo militar cercano.

Para definir cuándo un bien es de carácter civil, se destacó en sentencia SP 17548-2015:

“Por tanto, cuando un bien civil es utilizado para lograr ventaja militar, pierde su estatus de protección, convirtiéndose en un objetivo válido. Así, lo que resulta esencial para definir cuando un bien es de carácter civil es el uso dado al mismo. En otras palabras, todos los bienes de civiles se hallan, en principio, protegidos por el DIH contra ataques directos, pero si se les da un uso que los vuelve un objetivo militar, pierden su carácter, por tanto, su protección.

[...]

De cara a lo anterior y en punto al tema de indemnización, refule incontestable la exigencia de prueba demostrativa de los daños causados con el injusto [...]

Pero, además, en tratándose de afectaciones a bienes, es obligación de quien pretende la reparación moral, demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, dado que, no toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece, que deba ser indemnizada»

ACTOS DE TERRORISMO - Concepto / **ACTOS DE TERRORISMO** - Finalidad: sembrar el miedo, el terror y la zozobra entre la población civil / **ACTOS DE TERRORISMO** - Daños morales: deben ser demostrados / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño moral subjetivado, principio de arbitrio judicium / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: indemnización de perjuicios, perjuicios morales, en los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos y actos de terrorismo no se presumen

«[...] el delito de actos de terrorismo, en el que se formula pretensión indemnizatoria por daños morales, sin embargo, no basta con enunciar que el dolor, la angustia y zozobra se presumen, sin que medien, al menos, las circunstancias concretas de demostración del hecho y del daño causado.

La Ley 599 de 2000, en su artículo 144, define el delito de actos de terrorismo así:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla...”

Atendiendo a las diversas modalidades en que pueden materializarse esos “actos” de terrorismo, se tiene que la situación fáctica por la que se legalizó este delito alude a los distintos hechos de violencia a los que se sometió la población civil, lo cual se traduce en las distintas masacres documentadas.

Pues bien, no desconoce la Sala que en el desarrollo de un conflicto armado, el fin de los actos de terrorismo ejecutados por los grupos armados ilegales, es justamente sembrar el miedo, el terror y la zozobra entre la población civil; sin embargo, dada la naturaleza del daño inmaterial, a fin de lograr su resarcimiento, opera el principio de arbitrio judicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la calidad del reclamante, y, en general, las particularidades de cada caso, con la salvedad

que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivado.

[...]

En ese orden, se advierte desde ahora, que no es viable la sola presunción para el reconocimiento de los perjuicios morales en los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos, y actos de terrorismo, como sí opera por vía legal y jurisprudencial en el desplazamiento forzado y en el homicidio»

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Lucro cesante: menor de edad, regulación / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Lucro cesante: menor de edad, hasta los 18 años, salvo que se demuestre su dependencia económica hasta los 25 años

«Ante la naturaleza del perjuicio patrimonial reclamado, esta Corte ha señalado que el lucro cesante exige su demostración. Respecto de la forma como se calcula, “se precisa que ésta se tendrá hasta los 18 años, salvo que se demuestre su dependencia económica hasta los 25 años de existencia”».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: incidente de reparación, sucesión procesal / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, requisitos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, solo compete determinar la procedencia de la indemnización, no definir quiénes ostentan la calidad de herederos

«En punto al tema que causa inconformidad, esta Corporación ha admitido las figuras de sucesión procesal y transmisión del derecho por causa de muerte, y con apoyo de la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha indicado que, la primera ocurre cuando la persona que comparece al proceso de Justicia y Paz inicia el procedimiento de incidente de reparación integral y fallece en trámite del mismo, evento en el que se acude a lo dispuesto por el Código General del Proceso, en sus artículos 68 y 519, permitiendo que sus sucesores puedan culminar con la pretensión, de suerte que, de resultar a su favor indemnización, la misma se reconoce de manera genérica:

[...]

El segundo instituto jurídico, esto es, la transmisión del derecho por causa de muerte, se presenta cuando quien tiene derecho a percibir

indemnización fallece antes de demandar el procedimiento, pero sus herederos concurren a reclamar lo que en vida le correspondería.

[...]

Por supuesto, no se discute que la transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios morales ha sido tema de controversia por quienes sostienen que, por tratarse de un derecho personalísimo -inherente a la personalidad- no puede ser susceptible de transmisión, en tanto, se encuentra íntimamente ligado a la existencia de su titular, por lo que, al sobrevenir su muerte no puede transmitirse a los herederos; asunto que ha sido zanjado por el Consejo de Estado, que unificó su jurisprudencia en este sentido:

“La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general.

En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, [...]

Sobre el tema, el alto Tribunal de lo contencioso administrativo consideró que el perjuicio moral transmisible, es aquel que habiendo experimentado en vida la persona fallecida, le confirió el derecho a obtener una indemnización, de manera que “formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones”.

En lo que atañe al concepto de daño moral subjetivado en los delitos de secuestro y tortura, ha sostenido esta Sala “la afectación psíquica que la privación de la libertad, forzada e ilegal, comporta a la víctima directa [del delito de secuestro] al producir terror, angustia y zozobra...” , similares aflicciones se pueden predicar para quienes padecen el delito de tortura “... si en cuenta se tiene las repercusiones que en lo espiritual o moral conlleva los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se infligen en la persona”.

Así las cosas, en armonía con la jurisprudencia citada, resulta claro que en el presente caso las víctimas directas de los delitos de secuestro y tortura padecieron sufrimientos psíquicos y físicos antes de morir, por tanto, el derecho a su reparación puede ser transmitido a sus herederos, entendiendo que lo que se transmite no es el dolor, la angustia o la tristeza causados por el daño a quien en vida lo padeció, sino “el

derecho a reclamar por tal sufrimiento de la persona que era titular del mismo y por ende legitimada para demandar”.

Oportuno se ofrece precisar que, si bien, a las víctimas indirectas a cuyo favor se reclama la pretendida indemnización, les fue reconocida reparación por concepto de perjuicios morales por el homicidio de sus parientes, es lo cierto que el daño moral que aquí se pretende deviene de una situación diferente, como lo es la angustia psíquica y dolor físico que tuvieron que soportar las víctimas directas antes de su muerte, de suerte que, se trata de dos tipos de daños morales que no podrían ser equiparables, y, por tanto, procede la reparación en ambos eventos.»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, la condena en perjuicios, no se hace a favor de persona alguna, sino de la sucesión

«[...] se revocará la decisión proferida por el colegiado de primer grado, que negó a la víctima indirecta PTAP, los perjuicios morales causados a su padre JGAP, por los delitos de secuestro y tortura reclamados por su apoderado y, en su lugar, se condenará a los postulados HJFS y JMPP, y, solidariamente, al grupo armado ilegal Chibolo -FGB del que hicieron parte, a pagar por dicho concepto la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes -30 smlmv por cada delito-, monto contenido en la pretensión indemnizatoria y que guarda consonancia con la cuantificación fijada en decantada jurisprudencia.

Se advierte, desde ahora, que la mencionada condena en perjuicios, no se hace a favor de persona alguna, sino de la sucesión de JGAP, para que haga parte de la masa herencial que habrá de repartirse a través del procedimiento judicial que corresponda.

[...]

En consecuencia, se revocará lo decidido en la sentencia confutada, que negó los perjuicios morales causados a AAPT, por los delitos de secuestro y tortura reclamada por su apoderado y, en su lugar, se condenará a los postulados HJFS y JMPP, y solidariamente al grupo armado ilegal Chibolo - FGB, del que hicieron parte, a pagar por dicho concepto la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes -30 smlmv por cada delito-.

Se aclara que los mencionados perjuicios no se ordenan a favor de persona alguna, sino de la sucesión, para que haga parte de la masa

herencial que habrá de repartirse a través del procedimiento judicial que corresponda»

FAMILIA - De crianza: requisitos para su existencia / **FAMILIA** - Hijos de crianza: elementos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: hijos de crianza, acreditación / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas indirectas: no pueden reportarse los hijos de crianza / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: no se reconoce como víctima a los padres de crianza

«[...] se tiene dicho que las relaciones de crianza se generan por la asunción de la calidad de padre, hijo, hermano y sobrino, sin tener vínculo consanguíneo o adoptivo, las cuales nacen de la incorporación de un nuevo integrante a la comunidad doméstica.

Se ha referido esta Corporación, en Sala de Casación Civil, a este modelo de familia, señalando:

«[L]a Jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia (...). (STC6009, 9 mayo 2018, rad. No. 2018-00071-01).

Años atrás había manifestado:

El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituirla.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 (STC14680, 23 oct. 2015, rad. n.º 2015-00361-02).»

En ese entendido, el máximo Tribunal Constitucional ha establecido como requisitos para que se establezca una relación de padre o madre e hijo de crianza, los siguientes:

(a) Para calificar a un menor como **hijo de crianza** es necesario **demostrar la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza y una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos.** El

primero de los elementos supone la **existencia real, efectiva y permanente de una convivencia** que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. El segundo de los elementos supone una **desvinculación con el padre o madre biológicos** según el caso, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos. Ello se puede constatar en aquellos casos en los cuales existe un desinterés por parte de los padres para fortalecer sus lazos paterno-filiales y por proveer económicamente lo suficiente para suplir las necesidades básicas de sus hijos.

(b) De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente...

(d) La categoría “hijos de crianza” es de creación jurisprudencial; por lo tanto, el juez al momento de declarar la existencia de dicho vínculo debe hacerlo con base en un **sólido y consistente material probatorio del que derive unos fuertes lazos familiares existentes entre los menores y su padre de crianza**, así como la constatación de una **ausencia de vínculo o muy deteriorada relación entre el menor y su padre biológico**. Por cuanto de dicha declaratoria más adelante se pueden derivar otro tipo de consecuencias jurídicas.” (Negritas nuestras).

La misma Corporación, en sentencia C-110 de 2023 del 19 de abril de 2023, se pronunció frente a la demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones del Código Civil que excluían a ciertos familiares no biológicos, como los hijos de crianza y parientes por afinidad, de derechos patrimoniales y de protección derivados de vínculos familiares reconocidos y dispuso:

“Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión «Lo que se deje indeterminadamente a los parientes se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo según el orden de la sucesión abintestato», incluida en el artículo 1122 del Código Civil, bajo el entendido de que los efectos de la norma también comprenden a los parientes civiles.”

A pesar de reconocer que la familia no se limita a vínculos biológicos o legales, consideró el alto Tribunal que el cambio normativo para incluir a los hijos de crianza es una competencia exclusiva del legislador y por tanto cada caso debe ser analizado de manera particular.

[...]

La conclusión a la que se puede llegar es que, si la víctima se dedicaba a oficios varios, es cuestionable que tuviera los ingresos suficientes para sostener a todas estas personas de manera efectiva y permanente, por lo que si varias partes reclaman simultáneamente la dependencia económica, se puede inferir un posible interés acomodado en beneficiarse del proceso de reparación.

Empero, más allá de lo antes dicho, en el presente caso no se cumplen las condiciones establecidas para evidenciar la existencia de una familia de crianza, las cuales han sido delimitadas por la jurisprudencia constitucional y reiteradas en la sentencia T-376 del 26 de septiembre de 2023:

“(i) La solidaridad. Se evalúa en la causa que motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo que deciden hacer parte del hogar y al cual le brindan un apoyo emocional y material constante y determinante para su adecuado desarrollo.

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas). Se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un familiar. La Corte Constitucional ha reconocido que si bien, en algunos casos no existe una sustitución total de la figura paterna o materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un copadre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor.

(iii) La dependencia económica. Se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres.

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección. Se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día.

(v) Reconocimiento de la relación padre y /o madre, e hijo. Esta relación debe existir, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar.

(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos. La relación familiar no se determina a partir de un término preciso, sino que se debe evaluar en cada caso concreto. Es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos.

(vii) Afectación del principio de igualdad. Se configura en idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones.”

[...]

En consonancia, atendiendo la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, a través de la cual se ha reiterado que los hijos de crianza no pueden reportarse como víctimas indirectas -sin que se pretenda desconocer el concepto moderno de familia, lo que interesa dentro de este proceso de justicia transicional es establecer quiénes pueden ser consideradas víctimas para efectos de reparación.

[...]

Precisamente, acudiendo a los argumentos antes expuestos, sin que se desconozca el estrecho vínculo afectivo y dependencia económica que pueda existir con los padres de crianza, éstos no son considerados parientes, como tampoco conforman el núcleo familiar, por ello, no pueden ser considerados como víctimas dentro del proceso transicional, razón por la cual, deviene improcedente la pretensión indemnizatoria reclamada»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas: acreditación, unión marital de hecho / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: acreditación, unión marital de hecho, no es posible el reconocimiento de dos o más uniones maritales de hecho simultáneas

«[...] se comparte plenamente la determinación del a quo, en cuanto, no accedió a la indemnización deprecada a favor de las antes mencionadas, pues, subsiste duda sobre la condición de compañeras permanentes, dado que la misma calidad la están alegando conjuntamente y para idéntica época, de manera que, no se cumple con el requisito de permanencia y continuidad. No es posible, para efectos de reparación, el reconocimiento de dos o más uniones maritales de hecho existentes de manera simultánea».

9. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - Tipos penales: convergencias y divergencias / INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - Concurso: contrato sin cumplimiento de requisitos legales, real o aparente, reglas jurisprudenciales / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, no existe restricción a la forma de contratación ni a la modalidad de selección / INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser persona natural o jurídica / INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser una persona jurídica de derecho público / INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - Antijuridicidad: se configura, aun cuando el contrato sea beneficioso para el Estado

La Sala de Casación Penal resolvió los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de CGV, ex gobernadora del departamento del Huila, y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de justicia. Providencia a través de la cual, se condenó a la mencionada, como autora penalmente responsable de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos en concurso homogéneo (3 eventos) y falsedad ideológica en documento público también en concurso homogéneo (2 eventos), a la vez que la absolvió de ocho (08) cargos por el punible de falsedad ideológica en documento público y de dos (02) cargos por el punible de peculado por apropiación a favor de terceros.

En este caso, decidió: 1) Precluir la actuación adelantada en contra de CGV respecto del concurso homogéneo (2 eventos) del delito de falsedad ideológica en documento público, por haber operado el fenómeno de la prescripción; 2) Modificar las sanciones impuestas a CGV, en el sentido de condenarla a las penas de setenta y cuatro (74) meses de prisión, multa por el equivalente a doscientos dieciocho punto treinta y siete (218.37) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2012 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 83.7 meses, al haber sido hallada penalmente responsable del concurso

homogéneo (3 eventos) del delito de interés indebido en la celebración de contratos; y 3) Confirmar en lo demás y por las razones expuestas, el fallo impugnado.

Para el efecto, la Sala de casación abordó los elementos constitutivos de los tipos penales de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Asimismo, estableció las divergencias y convergencias entre ambos, y reiteró y profundizó las reglas jurisprudenciales sobre la concurrencia de estos dos delitos.

En cuanto al caso bajo estudio, consideró que tanto la forma de contratación (contrato interadministrativo) como la modalidad de selección del contratista (contratación directa), adoptadas por la exgobernadora del Huila para la concesión de la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís, tienen fundamento legal en el artículo 2, numerales 1 y 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007.

No obstante, otros comportamientos y actuaciones llevadas a cabo por la acusada durante el trámite precontractual, reprochadas en la acusación y probadas en juicio, le permitieron concluir que, en el trámite contractual previo a la firma de los contratos interadministrativos, hubo un interés indebido en favorecer a la FLA.

SP321-2025(66710) de 19/02/2025

Magistrado Ponente:
Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Electa como Gobernadora para el periodo 2012-2015 y posesionada en el cargo, CGV, bajo la modalidad de selección de contratación directa, celebró tres (03) contratos interadministrativos de concesión para la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís, con la FLA.

2. Para la realización de estos contratos interadministrativos, la Gobernadora ejecutó varios comportamientos externos y omitió otros, indicadores de un ánimo de favorecimiento o inclinación a beneficiar los intereses de la FLA, en detrimento de la imparcialidad, probidad y los principios de interés general, transparencia,

igualdad y selección objetiva, que gobiernan la contratación estatal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - Tipos penales: convergencias y divergencias / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Diferente a contrato sin cumplimiento de requisitos legales / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Diferencias con el delito de interés indebido en la celebración de contratos

«[...] el Capítulo IV del Título XV de los delitos contra la administración pública, del Libro Segundo del Código Penal, reúne los tipos penales referidos, como lo indica su título, a la 'Celebración indebida de contratos', abarcando originalmente los punibles de Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408 CP), Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) y Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales (artículo 410 CP), acompañadas a partir de 2011 por los Acuerdos restrictivos de la competencia (artículo 410A CP). Los tres primeros contienen iguales consecuencias punitivas. Quiso el legislador del Código Penal de 2000, siguiendo al de 1980, agrupar aquellas conductas que protegieran de manera específica el proceso de contratación estatal, ocupando un capítulo propio en el Código Penal.

Estos tipos penales si bien en general salvaguardan el bien jurídico de la administración pública, en particular, preservan la honestidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, refiriéndose cada uno a un ámbito específico de protección de la contratación estatal que impide confundirlos, tanto entre sí, como también, en relación con otros tipos penales destinados a proteger otros aspectos del bien jurídico administración pública que puedan resultar vulnerados por situaciones acaecidas con ocasión de la actividad contractual, pero amparan otros bienes jurídicos de manera más específica, como puede ser, entre otros, el patrimonio público, en el caso de los delitos de peculado.

Es teniendo en cuenta la anterior perspectiva que debe hacerse la interpretación y consecuente diferenciación entre las conductas de Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto no son pocos quienes ante sus

inegables similitudes, tienden a equipararlos, confundiéndolos a la hora de realizar un proceso de subsunción de las conductas investigadas y /o juzgadas en la norma penal.

Como es evidente y quedó reflejado en precedencia, ambas figuras protegen el bien jurídico de la administración pública, en su vertiente referida a la contratación estatal. Así mismo, convergen en el sujeto activo cualificado que exigen (servidor público), el cual debe ejecutar la conducta punible en ejercicio de las funciones propias al cargo que ostenta. Y de igual manera comparten el objeto del delito: el contrato estatal (en el caso del artículo 409, también las operaciones de similar naturaleza), sobre el cual recae la conducta.

Sin embargo, mientras el ilícito del artículo 409 del Código Penal sanciona el desvío de poder con que actúa el servidor público, que lo lleva a abandonar los fines de la contratación como lo es la satisfacción del interés general, haciendo primar su interés particular o el de un tercero, el artículo 410 ibidem protege la legalidad de las actuaciones en las diferentes fases del proceso contractual objetivamente, sancionando a los funcionarios que evaden y /o prescinden de los presupuestos legales esenciales establecidos para ellas.

Es en tal virtud que, como ya se refirió en título precedente, habrá casos en los que sin violar un requisito esencial del contrato, que es el supuesto que tipifica el delito de Celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, pueda materializarse el Interés indebido reprimido por el artículo 409. Ello, siempre y cuando la actuación del servidor público haya estado gobernada por propósitos o inclinaciones personales, minando así la ecuanimidad que debe gobernar a la administración pública en sus actuaciones.

Por lo tanto, el Interés indebido en la celebración de contratos, cobijará actuaciones diferentes al incumplimiento de requisitos legales esenciales, que representen ya sea a través del incumplimiento de presupuestos legales no esenciales o cualquier otro tipo de conducta exteriorizada un abandono del interés general y de la imparcialidad y ecuanimidad que gobierna la función pública, abarcando así un ámbito de protección diferente a aquel cubierto por el artículo 410 CP.

Es por lo mismo por lo que es posible concluir, que mientras el Interés indebido protege en forma abstracta los principios que gobiernan la

contratación estatal, el Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, protege esos mismos principios en forma específica a través del imperativo cumplimiento de los presupuestos legales esenciales propios de cada contrato.

Adicionalmente, mientras el artículo 409 exige que la conducta esté dirigida a la obtención de un provecho como ingrediente subjetivo, el artículo 410 no contiene tal motivación, incurriéndose en la conducta descrita en este último canon, con el solo incumplimiento de presupuestos legales esenciales del tipo de contrato u operación estatal de que se trate.

Finalmente, de la redacción de ambos preceptos se deduce que el Interés indebido se predica de todas las fases de la contratación, es decir, etapas previa y concomitante a su celebración, así como también, aquellas posteriores que implican la ejecución y liquidación del contrato. Por su parte, el tipo de Celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales se tipifica cuando se tramita, celebra o liquida el contrato con inobservancia de los requisitos esenciales, excluyendo de su ámbito la fase de ejecución»

INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - Concurso: contrato sin cumplimiento de requisitos legales, real o aparente, reglas jurisprudenciales

«Ya en pretéritas oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre la forma de resolver la concurrencia del delito de Interés indebido en la celebración de contratos con el tipo penal de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. En la sentencia SP2653-2019 de 17 de julio, Rad. 53479, esta Corporación recurrió a providencia anterior (Rad. 44609 de 11 de octubre de 2017), en la cual a su vez se sintetizaron los pronunciamientos más relevantes hasta entonces emitidos en esta temática. De manera relevante, se indicó:

«[...] el análisis sobre la existencia de un concurso (real) de conductas punibles tiene como presupuesto ineludible la determinación de la base fáctica de cada una de ellas, en orden a establecer si se trata de hechos distintos o si la controversia se contrae a la posibilidad de que una misma conducta haya dado lugar a la configuración de dos delitos diferentes, según los criterios establecidos en la ley y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

Según se indicó, frente al delito previsto en el artículo 409 del Código Penal es imperioso

establecer, entre otras cosas, en qué sentido el funcionario público se "interesó" en el contrato en el que debía intervenir en razón del cargo o de sus funciones y de qué manera ese interés o intención se exteriorizó, esto es, la forma como trascendió la simple ideación.

Acorde con lo expuesto en las sentencias 24450 y 34282 atrás referidas, es posible que el interés y la forma como el mismo se exterioriza coincidan, en su esencia, con los elementos estructurales de otro delito. Ello sucede, por ejemplo, cuando se demuestra que el sujeto activo actuó con la intención de asignarle irregularmente un contrato a una persona en particular, y para ello desconoció uno o varios requisitos esenciales, como cuando omite la realización de la licitación pública.

Se establecieron entonces las siguientes reglas a tener en cuenta en adelante y que ahora la Corte reitera y profundiza:

Primera: Para la determinación de la existencia de un concurso real o aparente de delitos de Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 CP) se debe partir de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes atinentes a cada uno de ellos, que deben incluir aspectos como los siguientes:

Tratándose del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

- 1) Sujeto "X" servidor público
- 2) Que por razón del ejercicio de sus funciones
- 3) Celebró el contrato "Y"
- 4) Sin cumplir el requisito esencial
- 5) Con conciencia de que estaba celebrando el contrato sin ese requisito esencial, y
- 6) quiso la realización de la infracción (sin perjuicio de los demás elementos estructurales de la conducta punible).

Y tratándose del punible de Interés indebido en la celebración de contratos:

- 1) Sujeto "X" servidor público
- 2) Se interesó indebidamente en contrato "Y"
- 3) En el que debía intervenir en razón de su cargo o de sus funciones
- 4) En el sentido de asignárselo irregularmente al sujeto A,
- 5) Interés que exteriorizó a través de la trasgresión de unos determinados requisitos no esenciales y /o comportamientos contrarios a la imparcialidad y /o ecuanimidad que gobierna el

debido ejercicio de la función pública y el interés general.

6) Persiguiendo obtener un provecho para sí mismo o en favor de un tercero.

Segunda: Determinado lo anterior, cuando la base fáctica de los delitos previstos en los artículos 409 y 410 coincide en sus aspectos esenciales, el concurso de conductas punibles es aparente, y debe darse aplicación al punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos legales esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios.

En este caso, el artículo 410 del Código Penal subsume la conducta por especificidad. Ello, porque si bien esta última norma no exige en su descripción típica la finalidad de obtener un “provecho”, que en su descripción típica precisa el artículo 409, la conducta del canon 410 ibidem es más concreta y /o especifica en la forma en que en que se vulnera el bien jurídico: incumpliendo un requisito legal esencial del objeto material. Por ende, predomina.

Tercera: Por el contrario, cuando se incumplan principios que gobiernan la contratación estatal (como entre otros, el de selección objetiva, transparencia o planeación), sin referente concreto en una norma específica y /o que no constituyen requisito legal esencial, se ingresará en el campo hipotético del punible de Interés indebido en la celebración de contratos, siempre y cuando, se determine la materialidad del efectivo interés, traducido en un comportamiento externo consecuencial al mismo.

En últimas, el punible de Interés indebido, recoge aquellas faltas o violaciones a los principios que rigen la contratación estatal no cobijadas por el artículo 410 ibidem, que una vez exteriorizadas, atenten contra la corrección y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública, en detrimento del interés general y los fines del Estado.

Cuarta: Cuando el interés (indebido) del sujeto activo desborda el supuesto previsto en el artículo 410, demostrándose que, adicional al incumplimiento de un requisito legal esencial, existió otra conducta que evidencia una inclinación trascendente a obtener un provecho propio o de un tercero, ajeno al interés general y al deber de objetividad e imparcialidad que

gobierna el ejercicio de la función pública, es posible la configuración de un concurso real de conductas punibles.

En tales casos, antes de tomar una determinación, deben atenderse principios como los de unidad de acción y prohibición del non bis in ídem, en aras a evitar un abuso del derecho penal.

Quinta: Cuando el contrato estatal se utilice como un instrumento (delito medio) para consumir otro delito (delito fin), como cuando el objetivo del servidor público es apoderarse de bienes del Estado y para lograrlo requiere la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales, en ese caso no se configura un concurso real entre el Interés indebido en la celebración de contratos y el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (delito medio), por cuanto el interés no va más allá del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410 CP, con el propósito de asignarle el contrato a un determinado sujeto, como paso previo y necesario para lograr la consumación de la conducta fin esto es, apoderarse del dinero del Estado (peculado)»

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Facultades: autorización para contratar, no le es permitido establecer procedimientos de selección ni requisitos a cumplir por los proponentes / **GOBERNADOR** - Funciones: celebrar contratos, no requiere autorización de la asamblea departamental, monopolio de licores

«En primer lugar, habrán de descartarse dos elementos tenidos en cuenta por el a-quo para la configuración del tipo penal objetivo en comento, respecto de los cuales la Corte no comparte los argumentos de la primera instancia, estimando la existencia de duda sobre su demostración, debiéndose en consecuencia extraerse del reproche penal deducido. Ellos se refieren a la vigencia de las Ordenanzas Departamentales que se usaron como justificación para contratar y la exigencia legal de licitación pública como mecanismo de selección del contratista. [...]

Se aparta la Sala de Casación Penal tanto de la tesis de los jueces de primera instancia, como de la Fiscalía, por las siguientes razones:

Primero: Inobservó la Sala Especial lo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila Sala Tercera de Decisión en providencia de 19 de abril de 2010, citada como fundamento jurídico de la modalidad de contratación en las

resoluciones de estudios previos y en los contratos reprochados, todos, objeto de estipulación por las partes y a la que incluso hizo referencia el testigo de la defensa, doctor JPR, asesor externo de la Gobernación para el año 2012.

La citada decisión del contencioso administrativo, emitida dentro de la acción de revisión de legalidad interpuesta por el entonces gobernador del Huila, justamente declaró fundadas las objeciones presentadas a los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 del Proyecto de Ordenanza “POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO PARA QUE BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN CONTRATE LA PRODUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE LICORES DESTILADOS ANISADOS DE QUE ES TITULAR EL DEPARTAMENTO DEL HUILA”, lo que sería la posterior Ordenanza 003 de 06 de marzo de 2010, a la cual erradamente la colegiatura de primera instancia otorgó vigencia para la época de los hechos.

Dentro de otras determinaciones, el proyecto de ordenanza, en su artículo 1, autorizaba al Gobernador del Departamento del Huila para que «(...) contrate con entidades públicas o privadas, bajo la modalidad de concesión, previo proceso de licitación pública, la producción, comercialización, distribución y venta de los licores destilados anisados de que es titular, en régimen de monopolio, el Departamento del Huila».

[...]

En consecuencia, la Ordenanza 003 de 06 de marzo 2010 perdió vigencia, a partir del momento en que se declaró por autoridad judicial competente la ilegalidad del proyecto que antecedió su expedición. Por tal motivo, no podía ser utilizada ni como fundamento jurídico de los Contratos reprochados, ni constituir los requisitos allí establecidos, condicionamientos a seguir por la ex-gobernadora CGV.

Segundo: De otra parte, acoge esta Sala uno de los argumentos esbozados por el voto disidente en la decisión de primera instancia, de acuerdo con el cual, conforme a pronunciamiento del Consejo de Estado, con arreglo a la normatividad vigente para la temporada de los hechos materia del presente asunto, los gobernadores no requerían de autorización de la Asamblea Departamental para contratar la producción, comercialización, distribución y venta de licores destilados.

[...]

En consecuencia, el reproche relacionado con la ausencia de autorización por parte de la Asamblea Departamental a la Gobernación para contratar la producción de licores destilados, sostenida por la Fiscalía; al igual que la existencia y vigencia de aquella autorización, representada por la Ordenanza 003 de 2010, como también la exigencia del cumplimiento de los requisitos en ella contenidos, sostenidos por a-quo, carecen de sustento normativo»

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, no exige licitación pública / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, puede suscribirse contrato interadministrativo / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contrato de concesión: monopolio de arbitrio rentístico de licores, no existe restricción a la forma de contratación ni a la modalidad de selección

«Acreditado que la Ordenanza 003 de 2010 carecía de vigencia, pierde sustento el requerimiento de licitación pública para la época de los hechos, debiéndose tener entonces como normativa aplicable el Estatuto de Contratación de la Administración Pública entonces vigente (Ley 80 de 1993), en concordancia con la legislación de la época que lo complementaba y /o desarrollaba.

Así, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 14 de 1983, adoptado por el artículo 123 de la Ley 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los Departamentos contaban con libertad para celebrar contratos con personas de derecho público y privado dentro de las normas de contratación vigentes. Y si bien la Ley 1150 de 2007 (también vigente para la época de los hechos), establecía en el artículo 2, numeral 1 la licitación pública como modalidad de selección del contratista y mecanismo a aplicar por «regla general», también lo es que el mismo canon exceptuaba de aquella modalidad a los contratos interadministrativos, a celebrar a través de la modalidad de selección de contratación directa.

Entonces, al no existir legalmente restricción a la forma de contratación, así como tampoco a la modalidad de selección, tratándose de la contratación para la producción de licores

destilados, no le era exigible a la procesada la realización sí y sólo sí, de una licitación pública.

Ahora, si bien la Fiscalía citó en la audiencia de formulación de imputación providencia del Consejo de Estado, que señalaba dicho requisito, lo cierto es que el criterio allí expuesto, carece de sustento legal.

[...]

Encuentra la Corte en sede de segunda instancia, varias objeciones a la aplicación para el caso bajo estudio de tales pronunciamientos, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque de una atenta y detallada lectura de las providencias, se extrae que la conclusión acerca de la necesidad de adelantar licitación pública como modalidad de selección en la contratación para la producción de licores destilados, aplica para contratos con particulares, pues así lo señala específicamente el Consejo de Estado en sus pronunciamientos.

Segundo, la variante de contratación con otra entidad pública (y no con un particular) no es allí contemplada ni mencionada por el Consejo de Estado. Encontrando sí esta alternativa, subsunción en una de las excepciones legales a la regla general de selección vía licitación, como lo es el contrato interadministrativo - propio de las negociaciones entre entidades públicas, siempre y cuando el objeto del contrato, tenga identidad o relación directa con el objeto de la entidad ejecutora (artículos 77 del Decreto 66 de 2008 y 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012), negocio jurídico para el cual procede la contratación directa, como modalidad de selección del contratista.

Y en tercer lugar, porque revisado el contenido de la legislación que cita el Consejo de Estado en los pronunciamientos invocados por la Fiscalía y el a-quo (Ley 14 de 1.983, artículo 63; Decreto 1222 /86, artículo 123; artículos 255, 308 y 310 del Decreto 1222 /86; y artículos 85 y 93 de la Ley 489 /98), ninguno de ellos hace referencia a tal condicionamiento de una licitación pública, ni de manera específica para la producción de licores destilados, ni de manera genérica para monopolios rentísticos. Observándose que, de entenderse que para toda contratación que implicara monopolios rentísticos regía la obligación de licitar, el Decreto 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, no hubiese especificado, como así lo hizo en su artículo 193, el deber de someter a licitación pública los contratos relacionados con las loterías, actividad

del ámbito del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

Así, para las fechas de suscripción de los contratos interadministrativos objeto de reproche en el presente asunto, no se acreditó la existencia de norma legal, que impusiera como requisito esencial, tratándose de contratación con entidades de derecho público para la producción de licores destilados, la obligación de adelantar proceso de licitación pública como modalidad de selección del contratista»

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contratación directa: principios rectores también son aplicables / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: requisitos / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: diferencia con la licitación pública / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: contratos interadministrativos / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: que no se requiera de la pluralidad de oferentes, no indica que no existan otros requisitos que protejan el principio de selección objetiva / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: requiere estudios previos / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de selección objetiva

«[...] al ser la contraparte del negocio jurídico la FLA, unidad administrativa adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, encuadra dentro de la acepción de 'entidades estatales' a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993; y al estar su actividad principal afecta al ejercicio del monopolio de licores, siendo de la esencia de su actividad la producción, introducción y venta de licores, se cumple, acorde con el artículo 3.4.2.1.1. del decreto 734 de 2012, con la esencia de todo contrato interadministrativo, al tratarse de negociación entre dos entidades públicas, en el que el objeto del contratista tiene relación directa con las obligaciones derivadas del contrato.

Y por tratarse de un contrato interadministrativo, conforme el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, procede la contratación directa, como modalidad de selección.

Dejado en claro lo anterior, sostiene la Corte que no obstante las circunstancias no acreditadas detalladas en precedencia, en el caso bajo estudio, otros comportamientos y /o actuaciones llevadas a cabo y /o exteriorizadas por la acusada en desarrollo del trámite precontractual,

reprochadas en la acusación y probadas en juicio, permiten concluir el interés indebido en favorecer a la FLA por parte de la procesada en el trámite contractual previo a la firma de los contratos interadministrativos 069, 0302 y 0357 de 2012 para la distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís.

[...]

La contratación directa, como mecanismo de selección de los contratistas en el sector público, se presenta como proceso excepcional a la licitación pública, permitiendo contratar de manera mucho más ágil y flexible, en circunstancias específicas expresamente fijadas por el legislador. Entre otras, ante casos de urgencia manifiesta, tratándose de contratación de empréstitos, contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y los denominados contratos interadministrativos como los aquí involucrados. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literales a) l), de la Ley 1150 de 2007.

Dicha modalidad de selección, indica el parágrafo 8 de la citada norma, se encuentra sujeta a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, debiendo atender en todo caso, anota la mencionada regulación, los principios de transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia.

Significa lo anterior que la contratación directa no implica la libre elección del contratista, entendiendo por tal la posibilidad de que la administración pueda concertar libremente el contrato y escoger sin ningún procedimiento o condiciones previas su contratante, pues el principio de selección objetiva continúa teniendo vigencia.

Ello por cuanto se está de cualquier manera, frente a un contrato “administrativo” o “estatal”, en el que por lo menos, una de las partes es la Administración Pública, cuya actividad se halla sujeta a diversos tipos de control no solo financiero y técnico, sino también ético, no disponiendo por lo mismo, de total o absoluta libertad para elegir a su contratante, como ocurre cuando dos particulares contratan entre sí.

De acuerdo con la doctrina administrativa extranjera, no es dable confundir el sistema de “libre elección” del contratante, con el sistema de “contratación directa”: la primera, desde un principio deja en amplia y total libertad de acción a la Administración Pública, quien, en consecuencia, reunidas las pertinentes

condiciones objetivas, puede contratar sin necesidad de observar o realizar trámite previo alguno. En cambio, la “contratación directa”, sólo procede cuando reunidas también las condiciones objetivas establecidas, la Administración Pública haya dado cumplimiento a ciertos requisitos especiales que garanticen la observancia de los principios orientadores de la contratación estatal.

Así, la contratación directa es, al igual que la licitación, un procedimiento de selección objetivo, reglado y predeterminado; diferenciándose la una de la otra, principalmente, en la publicidad del llamado y en los términos y actos previos a la escogencia o adjudicación. Mientras en la licitación la convocatoria se hace en forma general e indeterminada a todos los posibles interesados, en la contratación directa la invitación puede ser más o menos restringida, sin poder llegar, en todo caso, a prescindirse de aquella. Y tratándose de los términos y actos previos a la escogencia, a diferencia de la licitación, éstos son más elásticos y ágiles en la contratación directa, como lo impone la razón de ser de este tipo de trámite.

De tal forma, se resalta, tienen en común estas dos modalidades de selección, que en ambas rigen el principio de selección objetiva, así como también, los deberes de identificación precisa del objeto contractual, culminación de los procedimientos, motivación de los actos, publicidad de la actuación, definición los criterios de adjudicación y cotejo de las ofertas en igualdad de oportunidades, entre otros.

Es por ello, por lo que no debe perderse de vista que la finalidad de la contratación directa también es escoger al proponente más idóneo en razón de los principios de igualdad y de interés público que rigen la contratación estatal.

[...]

De lo hasta aquí reseñado se extrae, que si bien el legislador optó por no ser preciso y /o riguroso en el procedimiento a seguir en tratándose de contratación directa, sí dejó en claro el ineludible acatamiento a los principios de economía, transparencia y selección objetiva que gobiernan la contratación estatal. Último principio, cuyo contenido describe la Ley 1150 de 2007, «por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación de Recursos Públicos» [...]

De lo hasta aquí expuesto es posible establecer, que el hecho de que se trate de contratación directa y que por lo mismo el proceso de selección sea más restringido en comparación con la licitación pública, no significa el abandono o desconocimiento al principio de selección objetiva. En otras palabras, la contratación directa simplifica el proceso de selección, mas no lo elimina»

INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser persona natural o jurídica / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Ingrediente subjetivo: obtener un provecho propio o de un tercero, el tercero puede ser una persona jurídica de derecho público / **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** - Antijuridicidad: se configura, aun cuando el contrato sea beneficioso para el Estado / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Empresas industriales y comerciales del Estado: tienen ánimo de lucro

«[...] concluye la Corte en sede de segunda instancia, que el tipo penal objetivo constitutivo del punible de Interés indebido en la celebración de contratos descrito en el artículo 409 del Código Penal, halla demostración en el presente caso, a través de la acreditación, de las siguientes circunstancias que tuvieron lugar en los tres procesos contractuales reprochados:

- Ausencia de invitación formal a otros posibles oferentes
- La exigencia de registro sanitario expedido por el INVIMA para la producción del licor anisado, como condición a los posibles oferentes.
- La falta de precisión y /o ausencia de claridad en las solicitudes de cotización remitidas por la acusada a las diferentes licoreras, tanto en la finalidad de aquellas, como en las características específicas del producto a elaborar.
- La no determinación de los factores o criterios a tener en cuenta en la selección de la mejor opción.
- Las reuniones anteriores a los procesos contractuales, entre la Gobernación del Huila y la FLA en las que se discutieron y acordaron los términos de los contratos; y finalmente,
- La celeridad en las fases contractuales

[...] al haberse optado legalmente por el camino de la contratación directa como modalidad de selección y por carecerse de un procedimiento reglado para estos casos, manteniendo vigencia en todo caso la observancia de los principios de selección objetiva y transparencia, incluso para

los casos de selección directa, las circunstancias demostradas indicativas de una inclinación en favorecer a la FLA con la adjudicación de los contratos interadministrativos para la producción del aguardiente Doble Anís del Huila, se configura en el presente caso el tipo penal de Interés indebido en la celebración de contratos.

Adicionalmente, debe recordarse a los impugnantes, que como se analizó en el acápite dedicado a los elementos constitutivos del tipo penal de Interés indebido (3.4.1.), el ingrediente subjetivo del injusto referido a la intención de obtener un provecho propio o para un tercero, no restringe a categoría, calidad o naturaleza jurídica específica alguna el tercero a favor de quien se inclina indebidamente el servidor público, pudiéndose tratar en consecuencia, tanto de un particular como de una entidad pública.

Y que el hecho de que el sujeto que se busca favorecer sea una entidad pública y que ésta, en efecto, resulte más favorecida con la indebida intervención del funcionario que sin ella, no elimina el desvalor de la acción que se reprocha, consistente en el alejamiento del servidor público del adecuado ejercicio de la función pública, de la imparcialidad y objetividad que le es propia, de la rectitud que en el proceso de contratación debe estar presente.

El argumento de la defensa según el cual “no es posible predicar un interés contrario al general, cuando éste recae en entidades de derecho público, concretamente de dependencias de una entidad departamental como en efecto ocurrió para la época de ocurrencia de los hechos objeto de controversia» es inadmisibles en este caso concreto porque desconoce la naturaleza jurídica de las Empresas de Licores departamentales al excluirlas de las reglas de la competencia.

En efecto, las licoreras departamentales son empresas industriales y comerciales del Estado (sin perjuicio de que para la época de los hechos la FLA operaba bajo otra naturaleza jurídica, pero con idéntico propósito comercial), lo que significa que su vocación comercial no riñe con su naturaleza pública, de dónde surge que favorecer a una de estas empresas con una contratación amañada es tanto como hacerlo con un particular.

La naturaleza departamental de la FLA no justifica su favorecimiento porque al obrarse de semejante manera por la Gobernadora del Huila, evidentemente favoreció los balances comerciales de esa compañía comercial y, a su vez, deterioró

los de aquellos que pudiendo competir en igualdad de condiciones no tuvieron oportunidad de acceder en esas condiciones a un negocio comercial.

Las empresas industriales y comerciales del Estado en el ámbito de sus negocios operan con ánimo de lucro y tienen derecho a ejercer su actividad industrial y comercial bajo el amparo del artículo 13 de la Constitución Política, pero sobre todo del artículo 333 que protege la libre competencia que justamente es el derecho a competir sin ser discriminado. Y precisamente eso es lo que aquí ocurrió, la Gobernadora del Huila y su equipo de asesores decidieron por sí y ante sí, discriminar a todo posible maquilador de aguardiente que no fuera la FLA. Esa decisión no solo fue manifiestamente inconstitucional, sino

que es, como se ha demostrado, típica penalmente.

En este mismo sentido, debe recordarse, que la norma no demanda la existencia de un interés de perjuicio, pues el núcleo del injusto de esta conducta no está en el mero ánimo de obtener un provecho indebido, sino en la realización de actos contractuales o precontractuales a través de los cuales se materialice la vulneración, se insiste, de la imparcialidad que debe garantizar en favor del interés general, la función pública. Por tanto, se reitera, será antijurídica la conducta con la cual se haya vulnerado la imparcialidad de la administración, aunque la obra resulte beneficiosa económicamente para el ente público».

Inicio

10. DELITOS SEXUALES - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos / TESTIMONIO - Del menor: víctima de delitos sexuales, puede bastar como prueba de cargo / TESTIMONIO - Apreciación probatoria: credibilidad no está sujeta a tarifa legal / ENFOQUE DE GÉNERO - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial promovido por la defensa de JRP contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través de la cual se revocó la absolución emitida por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali. En su lugar lo condenó, por primera vez, como autor de los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento, a la pena principal de 156 meses de prisión, más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia de segunda instancia, al encontrar acreditado, más allá de duda razonable, que JRP es penalmente responsable a título de autor de las conductas punibles de acceso carnal violento y acto sexual violento, ya que las pruebas de la defensa son insuficientes para demostrar una hipótesis alterna a la acusación.

Al mismo tiempo, la Sala evidenció que, en la sentencia absolutoria de primera instancia, el juez vulneró el enfoque de género y el principio pro infans, pues no consideró a la menor de edad como una persona idónea para recordar los hechos de los que fue testigo directo y víctima. Fue así como restó credibilidad a su testimonio, recurriendo a sesgos como el de la niña fabuladora o incapaz, los cuales fueron desvirtuados tras una adecuada valoración de la prueba.

SP085-2025(59221) de 29/01/2025

Magistrada Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. A eso de las 2:30 p.m. del 4 de julio de 2013, en la ciudad de Cali, el señor JRP, quien conducía una motocicleta, se aproximó a la niña G.V.L. - de 8 años-.
2. El hombre la amenazó de muerte para que se subiera en la parte trasera de la motocicleta, mencionándole que poseía un arma de fuego. Una vez la niña obedeció, el motociclista inició su trayecto y cambió de ubicación a G.V.L., moviéndola a la parte delantera de la moto.
3. Mientras conducía, JRP besó a la niña en la boca; la tocó en sus zonas erógenas, propiamente su pecho y vagina; y la obligó a decirle frases con contenido sexual. Seguidamente, la llevó cerca de un colegio, donde

la accedió por la vía oral con su pene, luego de lo cual la abandonó en la autopista.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES -

Elementos: violencia, concepto / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** -

Elementos: violencia, alcance / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** -

Elementos: violencia, física o moral / **VÍCTIMA** -

La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso

«La jurisprudencia de la Sala ha sido prolija sobre la noción de violencia, habida cuenta que dicho elemento es común a diversos tipos penales, ya como ingrediente normativo o bien como estructurante de circunstancias de agravación que elevan el reproche por una mayor afectación al bien jurídico protegido. Así, en relación con la exigida para la configuración de la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. por la que se procede, se precisó (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413):

“El factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. (...)

Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización (subrayas fuera de texto).”

También ha sido enfática esta Sala en señalar que este elemento normativo del tipo «no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de esta)» Cfr. CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508; CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 21691»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de inmediación: alcance / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación: excepciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: impugnación de credibilidad, evento en

que la defensa no utilizó esta herramienta jurídica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: evento en el que las manifestaciones extra-juicio, no se incorporaron debidamente y no podían ser apreciadas por el juez

«Debe recordarse que uno de los principios regentes del proceso penal acusatorio es el principio de inmediación artículo 16 de la Ley 906 de 2004, bajo el cual se considera únicamente prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. Por su parte, el artículo 379 del mismo estatuto señala que el juez tendrá en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia.

En consonancia con lo anterior y por regla general, las entrevistas o declaraciones anteriores al juicio carecen de vocación probatoria. Sin embargo, la Ley 906 de 2004 consagró algunas excepciones a esta regla, las cuales previeron que, en casos específicos, pudieran ingresar como pruebas al cumplir ciertos requisitos.

Una de estas excepciones es la prueba de referencia, cuya admisibilidad es excepcional. Según dispone el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, las características de esta prueba son: (i) debe tratarse de una declaración realizada por fuera del juicio oral; (ii) debe ser utilizada para probar o refutar uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem; y (iii) no es posible su práctica en juicio oral. [...]

[...]

Así pues, de este primer apartado se concluye lo siguiente:

i) Si bien, las entrevistas rendidas por la niña antes de la audiencia de juicio oral fueron debidamente descubiertas, ningún uso diferente al refrescamiento de memoria se mencionó por parte de la fiscalía en la audiencia preparatoria. Tampoco hubo oposición o solicitud frente al tema por parte de la defensa;

ii) Solo dos de las psicólogas que realizaron entrevista a la niña, declararon en juicio. Una de

ellas se trató de la psicóloga del CTI, CECR. Una vez finalizado el interrogatorio, la defensa no quiso contrainterrogar la testigo. En su declaración no se incorporó el informe ni la entrevista de la niña, de hecho, el dicho de la deponente solamente sirve para corroborar aspectos frente a la percepción de la niña al momento de la narración brindada a la psicóloga;

iii) En consecuencia, no es procedente el reclamo de la defensa. La impugnación de credibilidad del testimonio de la niña debió llevarse a cabo al momento de la respectiva práctica probatoria»

DELITOS SEXUALES - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, puede bastar como prueba de cargo / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, individualización del victimario a pesar de no conocerlo previamente / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, valoración en conjunto con los demás medios probatorios / **RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS** - Valoración probatoria

«Según lo ha puesto de presente esta Sala en reiteradas ocasiones, delitos como los que aquí fueron investigados son regularmente cometidos en lugares sin la presencia de testigos, más allá de los directamente involucrados, esto es, víctima y victimario. Por ello, la prueba relacionada con la declaración de la propia víctima adquiere gran relevancia, al punto de que resulta de vital importancia para el fallador evaluar su contenido con suma precaución y detalle. En este caso, resultó crucial el relato de la niña G.V.L. en cuanto a las especificaciones brindadas para identificar al acusado.

Al respecto, como pasa a verse a continuación, no encuentra la Sala vacíos o contradicciones en el testimonio de la niña con relación al reconocimiento del agresor y la continua incriminación que realiza en diferentes momentos. [...]

[...] pueden extraerse las siguientes conclusiones del testimonio de la víctima:

i) La niña describió cómo, a través de sus sentidos la vista y el tacto la impresión del

agresor quedó grabada desde el momento de comisión de las conductas punibles. No es un reconocimiento que surja con el tiempo, por el contrario, reiteró no solo en juicio, sino al momento de revelar lo ocurrido a los padres y las demás autoridades- que el hombre responsable de las agresiones sexuales en su contra tenía huecos en su cara y que sus brazos eran en exceso velludos.

De ambas características se cercioró cuando fue agredida, pues el acusado no solo dejó ver su rostro al momento de levantar su casco abatible, sino que besó y accedió carnalmente vía oral a la niña, quien lo tuvo de frente en varias oportunidades desde que la subió a la motocicleta y la cambió de ubicación, hasta que finalmente la accedió con su pene por la boca.

ii) Es la niña quien, en primera medida, asegura haber visto al acusado en el nuevo conjunto residencial. Es a partir de su relato y del énfasis reiterado en las características del procesado, que sus padres comienzan a buscar sujetos que cumplan esos rasgos en dicho conjunto residencial.

iii) No se desprende imposibilidad o exceso de dificultad en el reconocimiento del acusado, quien descubrió su rostro con el casco abatible. Contrario sería que este hubiera permanecido con el casco puesto en todo momento.

iv) La niña es descriptiva y proporciona detalles específicos, en tanto marcaron su vivencia traumática y quedaron fijados en su recuerdo. Así, no solo narra las características más determinantes del acusado los huecos en su rostro y la velloso abundante en sus brazos, sino que su relato es detallado en todas las circunstancias que rodearon las agresiones (esto es, el recorrido en la moto, los barrios que atravesaron, las interacciones a lo largo del trayecto, los lugares que reconoció y aquellos que no, la repulsión que le produjo el acceso carnal violento padecido, entre otros).

v) Esa riqueza descriptiva y la coherencia verbal y no verbal de su discurso también fueron destacadas por la psicóloga CECR, quien observó las expresiones asqueadas de la niña al momento en que le contó lo ocurrido con suficiencia en detalles.

vi) Desde los desarrollos epistémicos de la psicología del testimonio, la víctima fundamentó su narración al hilar de manera paulatina y concatenada lo ocurrido y dar cuenta de las razones para recordarlo. Así, frente a la percepción de los hechos, la niña estaba consciente y sin alguna condición física o psíquica que disminuyera su sensopercepción de lo padecido.

[...]

Encuentra la Sala que el reproche según el cual la madre implantó en la víctima un recuerdo sobre la identidad del agresor, carece de fundamento. En el aparte transcrito coincidente con el relato de la niña, la madre de la víctima no le asegura a esta haber visto al agresor. Solo le pide a su hija que observe a un sujeto con las características por ésta descritas y le indique si «se parece» al hombre que la agredió.

[...]

La Sala encuentra que dichas asociaciones de la víctima al momento de concatenar sus recuerdos denotan la concordancia de estos con lo ocurrido. Es su memoria asociativa a la que recurre para evocar los hechos y darse a entender, sin que se encuentre un atisbo de imaginación o invento. Así, la niña nunca duda de los detalles narrados, tanto en lo que concierne a las características del procesado y la incriminación reiterada a este, como a las circunstancias que rodearon los hechos.

[...]

Sobre el reconocimiento en fila de personas en el que participó la niña no existen dudas de su señalamiento directo al procesado. Si bien, al momento de ser contrainterrogada refirió que, en alguna oportunidad previa a dicha diligencia había visto al acusado en un periódico su padre se lo mostró, mencionó las condiciones en las que reiteró su incriminación en ese momento. Esto es, señaló al acusado, quien estaba con casco junto a otros hombres vestidos de manera similar y con sus respectivos cascos.

Así las cosas, pese a que la observación previa de la imagen del procesado en un periódico por parte de la víctima pueda incidir en la espontaneidad del reconocimiento, de ningún modo afecta la validez de este método de identificación. La

declarante tuvo la oportunidad de volver a ver a quien ya previamente había reconocido y, una vez más, insistió en su incriminación.

Ninguna razón habría para que, sin más, la declarante, pese a haber observado a 8 hombres con características similares, señale a una persona inocente. Mucho menos, si el señalamiento ha sido persistente y expreso, sin ningún asomo de duda. Adicional a ello, recuérdese que la niña entregó detalles de individualización concreta. Recordó en audiencia pública las características destacadas del agresor manifestaciones replicadas por los demás testigos de cargo, por lo que este reconocimiento en fila de personas integra la valoración del testimonio de la víctima al señalar al acusado como responsable de las conductas punibles endilgadas»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba: de corroboración periférica, cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: credibilidad no está sujeta a tarifa legal / **TESTIMONIO** - Valoración probatoria: requisitos

«A través de la prueba de “corroboración” se puede otorgar mayor credibilidad a la versión de la víctima cuando probatoriamente se constatan datos como: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y /o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos, entre otros. Cfr. SP108-2019, CSJ SP-2024, 7 feb., rad. 60307.

En el presente asunto se constatan variados elementos corroborativos de lo ocurrido, pues, a partir de las pruebas practicadas en juicio:

(i) No se evidencia ningún motivo para que la víctima mintiese sobre lo padecido;

(ii) Acorde con los testimonios de las psicólogas CECR y LJLL, G.V.L. presentó con posterioridad a los hechos manifestaciones de afectación frente a lo ocurrido. De hecho, la segunda profesional señaló que la sintomatología que tenía la niña era propia de trastorno de estrés postraumático: «ansiosa, llanto fácil, temerosa, bajaba la mirada, manifestaba que tenía insomnio, que tenía dificultad para acercarse a los hombres,

desmotivación escolar». De la afectación emocional de la niña también dio cuenta la defensora de familia SUL, quien estuvo presente en el reconocimiento en fila de personas que llevó a cabo la niña;

(iii) En relación con el estado anímico en tiempo posterior a lo ocurrido, su madre fue bastante elocuente y pudo dar cuenta de ello directamente, tal como se expuso con anterioridad y;

(iv) Varias personas fueron testigos directos del señalamiento de la niña contra el procesado. Tanto la madre de la niña como el investigador de la SIJIN, JÉR, observaron las características físicas de JRP, comprobando su coincidencia con las que la niña les describió. Como acertadamente lo indicó la sentencia de segundo grado; las mencionadas características no son "generalizadas" como lo concluyó el a quo. Que un hombre tenga cicatrices de acné en la cara y abundante vello en los brazos no son atributos físicos generales en la mayoría de los hombres, lo contrario, constituyen rasgos distintivos que ayudaron a la identificación del aquí procesado.

En esa medida, se reitera, en el presente caso la corroboración periférica permite evidenciar detalles que arrojan confiabilidad respecto del relato que la víctima brindó. La intensidad del impacto generado en G.V.L. a raíz de lo padecido, arraigó en su mente los pormenores de lo ocurrido, permitiendo a la niña una narración descriptiva, reiterada en diversas oportunidades y ante distintas personas que dieron cuenta de su percepción directa de la víctima.

Sobre la credibilidad disminuida que el juez de primera instancia otorgó a G.V.L., porque no se acreditó con «prueba pericial idónea, que la menor, no obstante, su edad, tuviese la capacidad intelectual para procesar dicha información visual y lograr a partir de ella, la exposición certera de una identidad», atina el tribunal al considerar infundado ese planteamiento. El principio de libertad probatoria acogido en nuestro sistema procesal penal se contrapone a la pretendida tarifa negativa que condiciona la credibilidad de la niña a la existencia de «prueba pericial idónea» que demuestre su capacidad intelectual.

Lo que denota dicha exigencia por parte del juez de primer grado es una forma de injusticia

epistémica, como lo es la injusticia testimonial, toda vez que la declaración de la niña se desacreditó por causas ajenas a su contenido, en este caso, por su edad (8 años cuando fue víctima de los hechos de este caso y 11 años al momento de declarar en juicio).

Sin duda, la edad es un factor intrínseco que debe ser considerado al momento de valorar un testimonio, sin que ello implique la exigencia de un examen pericial que evalúe a la menor de edad. Lo que debe constatarse al valorar individualmente esta prueba tal y como se ha decantado a lo largo de esta providencia corresponde a criterios ampliamente abordados por la psicología del testimonio, como lo son:

- (1) El contenido de lo que afirma el testigo;
- (2) Las razones y los fundamentos de sus declaraciones;
- (3) Los motivos para recordar lo que cuenta y cómo lo recuerda;
- (4) La conformación de su memoria o recuerdos;
- (5) La manera de percibir los hechos;
- (6) La forma como evoca los hechos: abarca la memoria y la inteligencia; entre otros.
- (7) Por lo anterior, se demanda de la judicatura especial atención en la coherencia testimonial, verificable a partir del ejercicio de contradicción en el juicio. También por la contextualización de la declaración riqueza descriptiva de los detalles y, como en el caso sub judice, complementando dicho análisis testimonial con la corroboración de los otros medios probatorios disponibles».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hipótesis alternativas plausibles: no se demostraron / **IN DUBIO PRO REO** - Duda probatoria: no se configura / **INDICIO** - De oportunidad: se configura

«[...] se concluye:

(i) La presencia de un indicio de oportunidad que respalda la teoría del caso de la acusación, a partir de hechos indicadores suficientemente probados. Ello, pues se demostró que JRP tuvo la oportunidad de raptar la niña para accederla carnalmente y tocarla en sus zonas erógenas sin su consentimiento, pues el periodo en el que esto transcurrió fue cercano a su horario para almorzar. Además, las locaciones en las que se efectuaron las agresiones sexuales (barrios

Nueva Base y Siete de Agosto) eran cercanas al lugar de trabajo y residencia del procesado.

(ii) Las pruebas allegadas por la defensa no demostraron que el acusado se encontrara en un lugar distinto al de los hechos al momento de su ocurrencia, por el contrario, son indicativas de la posibilidad que tenía el procesado de entrar y salir de su lugar de trabajo sin acreditar la lectura de huella de ingreso y salida de la empresa, así como de su mendacidad al negar su conducción de motocicleta.

Esto último, pues, pese a que el acusado declaró no haber conducido vehículos automotores en Cali: a) la víctima lo reconoció y persistió en su incriminación, no solo al momento del reconocimiento en fila de personas (luciendo casco abatible), sino que, la primera vez de verlo posterior a los hechos, fue en su nueva unidad residencial, al momento en que el acusado ingresaba a ésta en motocicleta y b) el investigador de la SIJIN dio cuenta de las multas verificadas en el SIMIT en contra del procesado, dos de las cuales se motivaban en la conducción de motocicleta.

(iii) Ante la propuesta de una teoría del caso fundada en hechos exculpativos por parte de la defensa, le correspondía aportar las pruebas para demostrarlos, pues la presunción de inocencia culmina hasta que se demuestre la acusación y quede en firme la sentencia condenatoria, sin que ello implique aceptar las afirmaciones defensivas sin respaldo probatorio, como ocurre en el presente caso.

En otras palabras, la duda propuesta por el defensor es especulativa, insuficiente para mantener incólume la presunción de inocencia del procesado, pues la hipótesis alternativa, si bien es cierto, no debe ser demostrada en el mismo grado de probabilidad de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas. Lo anterior, dado que, si una propuesta defensiva es catalogada como atendible en un caso concreto, generaría dudas concurrentes con la inocencia del procesado»

VIOLENCIA DE GÉNERO - Erradicación de la violencia contra mujeres y niñas: el ámbito de competencia del juez se extiende a la adopción de medidas eficaces para eliminar prejuicios y estereotipos socioculturales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica

que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Evento en que hubo revictimización de la víctima menor de un delito sexual

«Ha destacado esta Sala en reiteradas oportunidades, no solo la obligación de los jueces para que en sus decisiones apliquen la perspectiva de género, sino, enfoques diferenciales en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, como lo es el principio pro infans.

Sobre este último principio, se ha dispuesto (CSJ SP, 27 nov. 2024, rad. 62446):

Ya en términos prácticos, el criterio pro infans, le exige al juez, entre otros aspectos, «tratar a los menores de edad con consideración, según su madurez y situación de indefensión como víctimas» (T-351 /21, retoma T-843 /11). Para esta suprema Corte, en el ámbito del proceso penal, esa regla jurisprudencial implica que el fallador valore el testimonio del menor de manera razonada y ponderada, teniendo especial consideración por su situación de indefensión, condición de vulnerabilidad o demás circunstancias de vida que advierta en el infante y sean de importancia a la hora de escrutar su versión de los hechos.

Así, en aplicación del enfoque pro infans, lo que se determina es que la víctima, pese a tener solo 8 años al momento de los hechos, dio cuenta del estado de sanidad de sus sentidos y de la sensopercepción de lo acaecido. Por esto no era imperativo, como lo consideró el a quo, contar con «prueba pericial idónea» de la capacidad intelectual de la niña para identificar al procesado.

Lo que entraña la anterior exigencia es la negativa por parte de la primera instancia en considerar la menor de edad como una persona idónea para recordar los hechos de los que fue testigo directo y víctima (por supuesto, sin base probatoria para dicha consideración).

Este tipo de planteamientos pueden contener estereotipos indebidamente utilizados en la práctica judicial frente a casos de violencia

contra mujeres y niñas, lo cual ha sido reconocido por la Corte Constitucional, valiéndose de doctrina especializada en la materia. Para este caso:

“La mujer fabuladora”, se vincula con el estereotipo la mujer “fantaseadora”, indicando que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos. Generalmente, este prejuicio parte las nociones de locura e irracionalidad que se atribuyen frecuentemente a las mujeres, en oposición a la racionalidad que suele asignársele al hombre» (Corte Constitucional. Sentencia T-878 de 2014. Énfasis fuera del texto original).

En ese sentido, no es cierto lo planteado por la primera instancia, al afirmar que el señalamiento realizado por la niña (de hecho, fueron varios) «no resulta ser lo suficientemente claro y contundente toda vez (sic), que en lo concerniente a la identidad plena del presunto responsable, la Fiscalía General de la Nación de modo alguno demostró que la menor tuviera capacidad y certeza para identificar plenamente a su agresor sexual, basada en el rostro... sin haber hecho referencia a una seña particular y no generalizada, que permitiera ubicar de forma inequívoca al aquí procesado, en el escenario fáctico motivo de acusación».

Se insiste, una valoración en ese sentido parte de sesgos tales como el de la niña fabuladora o incapaz, cuando lo cierto es que, tras una adecuada valoración de la prueba, se concluye la credibilidad del testimonio de la víctima.

La identificación realizada por la víctima no solo se fundó en rasgos generales de raza y sexo, sino que, como lo valoró la segunda instancia, atiende también a aspectos individualizantes, conocidos por la víctima en razón a la cercanía física con el acusado y a las propias agresiones sexuales sufridas. Los rasgos sobre su rostro y sus brazos velludos fueron reiterados en el proceso de rememoración efectuado por la niña, de suerte que la descalificación de la percepción de la víctima no tiene sustento en lo probado.

Ahora, como lo ha reiterado la Sala, ni el principio pro infans ni el enfoque de género presuponen la predeterminación del sentido de una decisión. Ambas son herramientas de análisis crítico que permiten evidenciar preconcepciones

equivocadas y no contrastadas con la prueba practicada, que pueden derivar en una falta de comprensión de la experiencia de mujeres, niñas y niños.

Ambos enfoques pretenden una decisión más racional y justa, con base en lo debidamente acreditado en la causa penal».

Inicio

11. DELITOS SEXUALES - Juez: debe verificar el comportamiento del victimario y no las posibles omisiones de la víctima / PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / TESTIMONIO - Del menor: apreciación probatoria, silencio de la víctima de delitos sexuales no significa que los hechos no hubieran ocurrido / ENFOQUE DIFERENCIAL - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / ENFOQUE DIFERENCIAL - Estereotipos: son elementos cognitivos irracionales que atentan contra la sana crítica / ENFOQUE DIFERENCIAL - Se vulnera: violencia institucional

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial que promovió el defensor de RAÁ, contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Con esta revocó la absolución de primera instancia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Purificación y, en su lugar, lo condenó como autor responsable del delito de acto sexual violento en concurso homogéneo y sucesivo.

La Sala Penal confirmó la providencia recurrida y exhortó al juez de primera instancia a que, en adelante, cumpla con su obligación de aplicar el principio pro infans en casos que involucren menores de edad. Además, para que respete los estándares normativos y jurisprudenciales en materia de delitos sexuales y se abstenga de emitir juicios discriminatorios que atenten contra la dignidad humana y generen un trato desigual.

Esto se debe a que la evaluación de las pruebas y la decisión absolutoria del juez de primera instancia resultan inaceptables. Su razonamiento, basado en estereotipos de

orientación sexual y sesgos cognitivos, deformó los hechos probados y condujo a una conclusión errónea y revictimizante.

De hecho, las pruebas practicadas en el juicio, interpretadas correctamente a la luz del principio pro infans, de las reglas de la sana crítica y de las normas legales y jurisprudenciales de valoración probatoria en casos de violencia sexual, permiten afirmar que RAÁ cometió actos sexuales sobre el menor, valiéndose de actos de violencia.

SP185-2025(60600) de 05/02/2025

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En la casa ubicada en el municipio de Purificación residían B.S.G.R., un joven de 16 años y nieto de la propietaria, y RAÁ, quien era inquilino en la misma vivienda.

2. El joven B.S.G.R. tenía la costumbre de ducharse en el baño ubicado en el patio de la casa, lo que ocurría con mayor frecuencia en la noche. Esto fue aprovechado por RAÁ quien, la primera vez, lo amenazó con una navaja y con hacerle «lo mismo que al veneco» para que le permitiera practicarle sexo oral y realizarle tocamientos en su miembro viril. El mismo comportamiento se repitió varias veces entre los meses de marzo y junio de 2018.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACTO SEXUAL VIOLENTO - Se debe analizar cada caso teniendo en cuenta las particularidades de los sujetos / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Elementos: violencia / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Alcance de la violencia / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - La reacción o mecanismo de defensa que asume la

víctima es diverso / **DELITOS SEXUALES** - Juez: debe verificar el comportamiento del victimario y no las posibles omisiones de la víctima

«La jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en explicar que para la realización típica de la conducta de acto sexual violento el elemento violencia debe ser valorado desde su dimensión cualitativa y no cuantitativa. Es decir, no se trata de especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación de que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. En definitiva, debe haber una relación causal entre la violencia realizada por el autor sobre el sujeto pasivo y el acto agresor, ya que «sin violencia, pues, no puede haber acto sexual violento».

De modo que, al momento de establecer los criterios para verificar la idoneidad de la violencia en la consumación del delito, lo importante a considerar es el comportamiento del sujeto activo y no el de la víctima. A esta, como lo precisó la Sala, no se le puede exigir actuar de determinada forma, ya que su respuesta o reacción al ataque es irrelevante para establecer si la acción del agresor fue violenta. En ese sentido, no es jurídicamente exigible que el agraviado adopte cierto comportamiento o ejecute manifestaciones explícitas de rechazo, para tener por acreditada la violencia requerida por el tipo penal.

Para determinar si la violencia empleada fue idónea o no en la consumación del delito sexual, es imprescindible realizar un análisis minucioso de las circunstancias que rodearon los hechos. El abordaje, a través de las pruebas, busca identificar cuál era la voluntad del sujeto pasivo al momento de la realización de la conducta de índole sexual, y cuál fue el acto específico de violencia que resultó determinante para su consumación»

PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **TESTIMONIO** - Credibilidad: debe acudirse a las expresiones del deponente en el contexto de los hechos y el escenario donde rinde la versión / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Elementos: violencia, es la fuerza, constreñimiento o presión física o psíquica, para hacer desaparecer o reducir las posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que se ejecuta sobre la víctima

«Teniendo en cuenta, entonces, los argumentos de la impugnación, entrará la Corte a analizar en

detalle la declaración del menor B.S.G.R. con el fin de determinar su credibilidad, fiabilidad y valor probatorio en orden a dilucidar:

- i. el contexto en el que ocurrieron los hechos y la percepción que la víctima directamente tuvo de ellos;
- ii. cuál fue el acto de violencia que, según la acusación, el agresor cometió sobre él; y
- iii. la idoneidad que tuvo el constreñimiento para lograr doblegar su voluntad.

Además, para esclarecer este último criterio, la Sala examinará, a la luz del principio pro infans, si el menor se encontraba en una particular situación de indefensión o vulnerabilidad más allá de las que le imponía su propia edad.

[...]

Queda claro, entonces, que B.S.G.R. nunca estuvo de acuerdo con actos sexuales que RAÁ le realizó. Todo lo contrario, su aquiescencia e inicial pasividad fueron producto del miedo real, serio y razonable en proporción con las amenazas que aquél le infundió. En todo caso, no fueron de un calibre menor, pues involucraron un arma corto punzante cuya sola idea de existencia puede infundir un temor mortal en cualquier persona. Todavía más, cuando se trata de un adolescente en estado de vulnerabilidad manifiesta, no solo por su edad, sino por ciertas circunstancias que se pasan a detallar.

[...] el estado de «vulnerabilidad significativa» en el que B.S.G.R. se encontraba no solo era atribuible a su contexto familiar disfuncional. En la valoración psicológica que le realizó la profesional GR y en el juicio oral, el menor relató que antes de los hechos ocurridos con RAÁ, ya había sido abusado sexualmente por otra persona de sexo masculino.

El anterior panorama despeja cualquier duda respecto al elemento normativo de la violencia para estructurar el delito de acto sexual violento. Está claro que el joven nunca consintió los actos lascivos que le realizó RAÁ. Tampoco ofrece mayor dificultad concluir que la causa determinante para la consumación del ilícito fue la violencia moral que aquel ejerció y que materializó a través de amenazas en las que se valió de un arma cortopunzante y de la promesa de hacerle «lo mismo que al veneco», si no accedía a sus requerimientos sexuales.

Con independencia de lo que en la realidad RAÁ «le hizo al veneco», para B.S.G.R. esa referencia constituyó una amenaza lo suficientemente grave

para amedrentarlo y conseguir que accediera a sus demandas sexuales. En otras palabras, aunque el menor no conociera los detalles exactos de lo que le pasó «al veneco», como lo exigieron el juez de primera instancia y el recurrente, esto no disminuyó la efectividad de la intimidación, ya que la información que el joven tenía sobre ese episodio bastó para infundirle un profundo temor y coaccionar su voluntad. [...]

Esta versión, además, guarda identidad con lo que B.S.G.R. le contó a la psicóloga NGR durante la valoración forense. Allí, el joven le relató, con menor nivel de detalle, pero con idéntico núcleo fáctico, que hubo un episodio en el que R le hizo algo malo, con una navaja, a quien era conocido como «el venezolano». [...]

Todo ese ciclo de violencia explica por qué el menor guardó silencio y por qué no opuso resistencia frente a los ataques sexuales de RAA. Su especial estado de vulnerabilidad, su soledad y desamparo, el estado depresivo en el que lo encontró la psicóloga forense, sumados a la culpa y vergüenza que le generaba el creerse incapaz de detener esos actos que lo agredían profundamente, conformaron un conjunto de factores que lo llevaron a someterse al abuso y a mantenerlo en secreto.

La psicóloga GR, en su declaración, puso de manifiesto el complejo estado anímico y mental que estaba atravesando B.S.G.R. en ese momento. Explicó detalladamente las circunstancias adversas que rodeaban al menor y el impacto que estas tenían en su bienestar emocional y psicológico. [...]

[...]»

TESTIMONIO - Del menor: apreciación probatoria, silencio de la víctima de delitos sexuales no significa que los hechos no hubieran ocurrido / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Evento en que hubo revictimización de la víctima menor de un delito sexual / **VÍCTIMA** - Derechos: a no ser revictimizadas / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Estereotipos: son elementos cognitivos irracionales que atentan contra la sana crítica / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Se vulnera: violencia institucional / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Derechos de los niños, niñas y adolescentes: valoración probatoria / **JUEZ** - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el principio pro infans

«[...] el silencio de B.S.G.R. o su aparente pasividad frente a las acciones de AÁ no son indicativos de que fueron actos consentidos que ocurrieron dentro del marco de una relación de pareja. Si demuestran, en cambio, un agobiante sometimiento provocado por el miedo, tanto a su agresor como al rechazo social, y, a su vez, un profundo sentimiento de culpa por no poder detener el abuso ni denunciarlo.

Ahora bien, a pesar de la coherencia, consistencia, claridad, contundencia, contextualización y criterios de corroboración periférica que le infundieron credibilidad al testimonio del menor, el juez de primera instancia no le creyó. Puso en duda la veracidad del relato, principalmente en lo que concierne al uso de la violencia. Para el efecto, el fallador acudió a razonamientos estereotipados que, de manera preocupante, dejaron en evidencia un sesgo cognitivo. Tal desviación del razonamiento se puede formular de la siguiente manera: quien así piensa, cuando una persona es manipulada sexualmente de forma reiterada por otra del mismo sexo y no lo detiene ni lo denuncia, asume que:

- i. es homosexual;
- ii. mantiene una relación sentimental con el supuesto agresor;
- iii. otorgó su consentimiento; y
- iv. pretende ocultar su orientación sexual ideando una falsa acusación.

Un sesgo cognitivo de esta naturaleza, en el que la valoración del hecho está condicionada por prejuicios e ideas preconcebidas y estereotípicas, afecta la legitimidad racional de la decisión judicial. Una inclinación semejante evidencia un error de razonamiento que pudo haber alterado la valoración de las pruebas y alejarlas de su real contenido.

[...] el juez de primera instancia, guiado por un sesgo de estereotipo sexual, vio a un joven homosexual que aceptó y estuvo conforme con la actividad sexual que el acusado le estaba proporcionando. Que, para justificar su proceder y mantener oculta su orientación sexual, ideó una falsa acusación de abuso en contra de quien era su pareja sentimental.

Para confirmar su sesgo o error de juicio sistemático y predecible el fallador encontró en el relato de B.S.G.R. ideas fantasiosas, mendaces, inconsistentes y contradictorias como, por ejemplo, que no era posible que el joven hubiera visto el arma cortopunzante porque él mismo

relató que el lugar donde ocurrieron los hechos estaba oscuro.

Este pensamiento es, sin lugar a duda, erróneo y, además, contraevidente. Al imaginar la situación que describió el menor, el juez, al parecer, asumió que el lugar estaba en tinieblas o en tal grado de oscuridad que no era posible distinguir ningún objeto. Sin embargo, desestimó la posibilidad probada, además de que la oscuridad no fuera absoluta porque existía una fuente de luz que, en este caso, era un bombillo. La víctima, su abuela ATFM y el investigador del CTI ADSM informaron que, en efecto, a la salida del baño había un bombillo. Este último testigo, además, declaró que las dependencias del inmueble relevantes para el caso, como la alberca y el baño, son contiguas y de uso común para todos los habitantes de la casa.

[...] el juez también pasó por alto que la percepción de oscuridad que experimenta un ser humano es subjetiva y puede variar de una persona a otra. En definitiva, no es racional ni lógico derivar un indicio de mendacidad o atribuir una contradicción a partir de la simple afirmación de haber visto una navaja en un lugar oscuro, pues este hecho involucra un alto grado de indeterminación derivada de la subjetividad inherente a cualquier percepción humana.

Por esa misma línea, el juez, acudiendo a falsas reglas de la experiencia, desacreditó el testimonio del menor. Afirmó que

- i. si B.S.G.R. dijo que la navaja estaba dentro del pantalón de AÁ no es posible que hubiera podido ver sus características;
- ii. una navaja guardada dentro de un pantalón, por sí misma, no presenta violencia;
- iii. cuando ocurrió el episodio de la agresión de AÁ hacia el venezolano, B.S.G.R. estaba durmiendo, por lo que no es posible que supiera lo que había sucedido esa noche;
- iv. es «inaudito» que pueda ocurrir un abuso sexual en una casa con varios habitantes y que éstos no se hubieran «dado cuenta» de lo que estaba sucediendo.

Estos razonamientos se basan en suposiciones infundadas y una comprensión limitada de la realidad del abuso sexual y la violencia. Partiendo de su particular interpretación de los hechos, el juez se aventuró a elaborar generalizaciones erróneas y a aplicarlas como si fueran verdades universales que no admiten otras posibilidades. Sin embargo, sus afirmaciones categóricas no resisten un análisis riguroso cuando se las confronta con las

características que debe tener un enunciado para ser considerado como una máxima de la experiencia.

De esa manera, el fallador pasó por alto que, por ejemplo, la sola presencia de una navaja incluso estando guardada dentro de un pantalón y sin necesidad de ser exhibida y la amenaza de su uso pueden generar un ambiente de intimidación y violencia. O que los episodios de abuso sexual suelen ocurrir en la clandestinidad (por eso se les llama «delitos a puerta cerrada»). Afirmar, entonces, que el delito no ocurrió porque nadie se dio cuenta es desconocer, contra toda lógica, la naturaleza de este tipo de actos en los que, precisamente, el agresor busca un entorno íntimo y privado para someter a su víctima.

Como si lo anterior fuera poco, el juez, con fundamento en «páginas de internet especializadas en salud como MedlinePlus», elaboró una falsa regla de la ciencia. Aseguró que una persona de sexo masculino que siente miedo no puede lograr una erección de su miembro viril y, por lo tanto, no puede ser sujeto pasivo de una felación. [...]

Una tesis de esta índole, además de reflejar una comprensión errónea de la fisiología de las personas con características sexuales masculinas, carece de fundamento científico. No es cierto, desde ningún punto de vista, que la erección del pene es una condición sine qua non de una felación. De hecho, la estimulación oral puede aplicarse tanto a un miembro viril flácido como a uno erecto. Tampoco es verdad que el miedo impide una erección, pues la respuesta eréctil masculina es un proceso individual, puede variar de una persona a otra e involucra múltiples factores físicos, mentales y emocionales.

Esa conclusión también es errónea e inválida para efectos procesales. Se deriva de un conocimiento privado que el juez obtuvo de sus propias investigaciones en páginas de internet. Además, la utilización de ese hallazgo, como si se tratara de un elemento de prueba más, trasgredió los límites de la verdad declarada dentro del proceso y atentó contra el debido proceso y el principio de necesidad de la prueba, en la medida en que basó sus deducciones en elementos de juicio que las partes no pudieron controvertir porque no fueron incorporados legítimamente a la actuación.

En todo caso, al utilizar esta premisa infundada como base para desacreditar por completo el relato del menor y negar la existencia del delito,

el juez incurrió en un error de razonamiento que incidió, de forma determinante, en la decisión de absolver al procesado por «falta de pruebas».

Ahora bien, las demás expresiones que utilizó el juez de primera instancia y que el recurrente retomó para desacreditar a B.S.G.R., son profundamente discriminatorias y constituyen, atendiendo a las circunstancias, una manifestación intolerable de violencia institucional hacia una víctima menor de edad.
[...]

Estas manifestaciones reflejan una culpabilización a la víctima por lo que le ocurrió y sugieren, sin fundamento probatorio alguno, que existía una relación consentida y que la víctima tenía una orientación sexual diversa. El juez, además, responsabilizó al menor por no haber denunciado antes los abusos, y de ello derivó su errónea convicción de que no se trató de un hecho violento, llegando incluso a insinuar que la víctima obtuvo un provecho económico de la situación. Con estos argumentos, el a quo desconoció las dinámicas de poder y miedo que suelen silenciar a las víctimas de abuso sexual, temática sobre la cual esta Sala ha desarrollado ampliamente su jurisprudencia.

[...]

En este caso, la violencia institucional que refleja la forma en la que el juez de primera instancia valoró el testimonio del menor, entraña una doble victimización. Por un lado, está la derivada de la agresión sexual y, por el otro, la que le está ocasionando un agente del Estado al atribuirle una orientación sexual diversa que nunca fue

tema de prueba ni ventilada dentro del proceso, lo cual no podía ser de otra manera, pues es un tema irrelevante para la configuración del tipo penal. Además, lo responsabilizó por no detener los actos sexuales ni denunciarlos y le impuso una especie de deber de autocuidado de su libertad sexual, lo que finalmente determinó la decisión de absolver al procesado tras concebir la idea de que se trató de una relación consensuada.

[...]

Otro aspecto a considerar, es que el juez incumplió su obligación, como funcionario judicial, de aplicar el principio pro infans siempre que se encuentre frente a un caso que involucre a un menor de edad, más aún si se trata de una víctima de un delito sexual. Por eso, la Sala le hace un llamado de atención al Juez Penal del Circuito de Purificación para que, en lo sucesivo, respete los estándares normativos y jurisprudenciales en material de delitos sexuales.

Además, para que se abstenga de elaborar juicios discriminatorios, que atenten contra la dignidad humana y que entrañen un trato desigual, en especial, cuando se trate de un niño, niña o adolescente, quienes gozan de una protección constitucional reforzada.

De igual manera, se le exhortará para que, en adelante, cumpla con su obligación de aplicar el principio pro infans siempre que deba decidir judicialmente sobre un caso que involucre a un menor de edad».

12. DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Carácter renunciante: el hecho de que la víctima haya decidido entregar una declaración, constituye un hecho indicador de su propósito de buscar la tutela de sus derechos en el ámbito penal / DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Carácter renunciante: cuando la víctima renunció al derecho en etapa anterior al juicio y decide invocarlo nuevamente, consecuencias / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: denuncia, admisión excepcional como prueba de referencia, cuando la mujer víctima no ejerce libremente el derecho a no declarar contra su pariente / ENFOQUE DE GÉNERO - Violencia contra la mujer: cuando es víctima de un delito por parte de un pariente, obligación de verificar que actúa con libertad al tomar decisiones sobre su participación en el proceso / ENFOQUE DE GÉNERO - Se vulnera: violencia institucional

La Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso extraordinario interpuesto por la Fiscal 2 Local de Juicios de Zipaquirá, casó la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual dispuso revocar el fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Zipaquirá, para, en su lugar, absolver a BSMV, por el delito de violencia intrafamiliar agravada por recaer sobre una mujer. En su lugar, confirmó la condena impuesta.

Indicó que la admisión de la denuncia, como prueba de referencia, se fundamentó en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004,. Ello por cuanto, la decisión de la ofendida de acogerse en juicio a la garantía del artículo 33 Superior no fue voluntaria, sino consecuencia del miedo a que le ocurriera algo peor, en un contexto de discriminación detallado por sus familiares y el policía captor.

Aclarado esto, de la valoración probatoria realizada en conjunto, la Sala de Casación Penal encontró demostrado que el procesado es responsable de las lesiones infligidas en un claro contexto de discriminación, dominación o subyugación, que se evidencia en los siguientes elementos: (i) la relación íntima previa entre la víctima y el agresor; (ii) el comportamiento violento durante y después de la relación; (iii) el registro de antecedentes de violencia de género contra la víctima; (iv) la ruptura de la relación; (v)

la escena del crimen: los indicios de presencia y del móvil ubican al implicado como el único sujeto que, en la tarde del 3 de junio de 2023, se acercó a la vivienda de la víctima; (vi) la naturaleza de las lesiones: el implicado, como era su costumbre, golpeaba a su expareja en el rostro y la cabeza, partes sensibles y delicadas del cuerpo humano.

Adicionalmente, resaltó que el Ad quem dejó de lado el enfoque de género y no privilegió el examen indiciario, en detrimento de los derechos de la mujer víctima de violencia doméstica, lo que significó su revictimización a través de la violencia institucional.

SP108-2025(65753) de 05/02/2025

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Salvamento de voto:

Fernando León Bolaños Palacios

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 3 de junio de 2023, sobre las 4:50 pm, BSMV irrumpió en el apartamento en el que habitaba ALLT, su excompañera permanente, ubicado en Zipaquirá. Una vez adentro, el implicado, por celos y con palabras soeces, le examinó el cuello y registró sus prendas; le revisó la vivienda, en busca de algún amante camuflado en el lugar. A continuación, trató de arrebatar el teléfono celular de su excompañera, lo que generó un forcejeo por el aparato, en curso del cual, BSMV asestó puños en la cabeza y el rostro de ALLT.

2. La afectada llamó, vía telefónica, a la Policía Nacional, obteniendo con ello que el agresor emprendiera la huida, seguido por ella. A eso de las 5:50 pm, los uniformados que atendieron el llamado capturaron a BSMV, dado que la afectada lo señaló como la persona que le causó las lesiones visibles en su cuerpo. En ese mismo momento el capturado amenazó de muerte a la víctima.

3. Las lesiones arrojaron 15 días de incapacidad médico legal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos contextuales / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos contextuales: ciclo de violencia /

ENFOQUE DE GÉNERO - Se vulnera: violencia institucional

«Para la Corte, al confrontarse y valorarse todas las pruebas, tanto las de cargo como las de descargo, con lo analizado por el juez plural, emerge evidente el yerro en el que este incurrió (distinto al denunciado por la recurrente, cifrado en falsos juicios de existencia por omisión).

Al efecto, se percibe que el juez plural, en un fallo reduccionista, particularizado por simplificar una gran cantidad de información útil y valiosa para resolver la apelación planteada por la defensa, no hizo algo diferente a cercenar aspectos trascendentales de los medios de prueba ampliamente reseñados.

No se discute que los parientes de AL que declararon en juicio (madre, hermana y padre de crianza) reconocieron no haber presenciado los hechos denunciados. Sin embargo, ello no conduce a sostener, tal como el Ad quem lo hizo, que en la actuación solo reposa prueba referencia (la denuncia y el dicho de aquellos declarantes, en cuanto a que la víctima les comentó que en otra ocasión fue maltratada por el implicado), dado que mutiló lo que de manera objetiva enseña la realidad procesal.

[...]

Lo transcrito comprueba que el evento del 3 de junio de 2023 no ha sido aislado, sino un acto más dentro del espiral de violencia física y psicológica que AL ha sufrido a manos de BSMV, al extremo que sus familiares cercanos, quienes declararon en juicio, refirieron varios de esos episodios: (i) evento del “frasco de compota”, (ii) incidente del “baby shower”, (iii) caso del rescate “en plena pandemia”, por parte del padre de crianza, junto con miembros de la Policía Nacional, cuando ambos aún convivían, y (iv) el maltrato físico en una de las habitaciones de la vivienda de la madre la víctima, después del nacimiento de la hija mayor común, cuando agresor y ofendida cohabitaban en ese sitio, junto con todos los parientes cercanos de aquella.

Aunque el móvil, per se, no permite determinar la autoría, es un elemento adicional que contribuye a su demostración (CSJ SP2701-2024, 2 oct. 2024, rad. 59073), tal como sucede en este caso, en el que la ofendida, al final de su denuncia, dejó expresa constancia que cualquier daño que se le pudiera hacer lo atribuía, principalmente, al implicado, pues, es el único sujeto con el que ella tiene problemas, dadas las constantes agresiones físicas, emocionales y psicológicas que ha sufrido

por su cuenta, en tanto, la persigue, la cela y la maltrata, incluso, después de producirse la ruptura de la relación (desde mediados de 2021).

Además, fue quien la amenazó de muerte (maltrato psicológico consistente en acto de intimidación) delante de los policías que lo capturaron, en el supuesto que lo privaran de la libertad, por las agresiones que, el 3 de junio de 2023, le infligió a ALLT.

En el caso bajo examen, no se tiene conocimiento de una persona distinta al procesado que tuviera una causa para maltratar física y psicológicamente a la afectada, con lo que, de esa manera, se advierte el indicio del móvil en el actuar del implicado, persona del sexo masculino que, con su comportamiento machista (posesivo, controlador y celoso), promueve, reproduce y refuerza la discriminación contra las mujeres, aspecto que fue develado por la víctima en su denuncia y ratificado de manera contundente por sus familiares (madre, hermana y padre de crianza).

Que el encartado revise el celular, la vivienda y el cuerpo de AL, con el propósito de encontrar alguna huella indicativa de que ha estado con otro hombre, e, incluso, que la insulte por la forma en que viste, tal como lo refirió el padre de confianza de ella, son vivas muestras de la violencia que ha sufrido la víctima a manos del procesado, en un evidente contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, pues, tales circunstancias, que fueron cercenadas por el Tribunal en su valoración probatoria (falso juicio de identidad), enseñan que el acusado cosificó a la ofendida.

Lo anterior, a no dudarlo, envuelve la deleznable idea cifrada en que “si no es para él, no es para nadie”, tal como la juez A quo lo destacó, argumento avalado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el agente del Ministerio Público, al igual que el apoderado de víctima, en sede de casación, cuando mostraron su conformidad con el recurso extraordinario.

De ese modo, se percibe que la víctima, luego de padecer constantes maltratos que la denigran y deshonran, alcanzó a normalizar las agresiones y a anular su autoestima, pues, negaba a sus familiares que los “ojitos negros” obedecieran a los maltratos físicos propinados por el acusado, dado que intentaba cubrir su aspecto físico, así: (i) justificando, en contra de lo evidente, que se golpeó o se cayó; (ii) disimulando, con “cualquier cantidad de maquillaje”, su “cara negra”; y (iii) esquivando a sus parientes, al expresarles que

debía irse inmediatamente para el lugar en el cual se hallaban su suegra o su ex pareja, quienes aparentemente la esperaban.

Así, resulta claro que, cuando la víctima precisó en la noticia criminal que el acusado la “perseguía”, se refería a que BSMV, incluso después de la ruptura de la relación sentimental (mediados de 2021), la acosaba, la arrinconaba y la acechaba, al extremo que le hizo sentir “mucho miedo”, pues, si veía a una persona parecida enseguida se ponía “pálida” y se “escondía”; lo que no es para menos, si en cuenta se tiene que AL ha sido “muchas veces hospitalizada por maltratos” infligidos por el acusado, conforme a lo expusieron en juicio su madre y su padre de crianza.

Y, si el día de los hechos, cuando intervinieron los agentes de policía, la afectada perseguía al procesado, ello no se erige en circunstancia que desdiga del maltrato o lo desvirtúe. Todo lo contrario, confirma que efectivamente llamó a las autoridades por ocasión de que se le estaba golpeando y que la razón de la intervención de estos fue el inmediato señalamiento del atacante.

Desde luego, acorde con lo directamente percibido por los uniformados, sólo se entiende la inmediata captura del acusado, si la misma estuvo precedida del actuar de la afectada, quien, con visibles muestras de lesiones, lo señaló como quien las ocasionó.

Por manera que, no existe la contradicción y, mucho menos, la duda anunciada por el Ad quem, en cuanto a la versión de AL y de los uniformados, en tanto, ella se refiere a dos tipos de persecuciones: la primera, relativa a la subyugación de la que ha sido víctima; y la segunda, a la acción que emprendió una vez el acusado huyó de su residencia, después de los golpes que le propinó en su rostro y cabeza, y de que diera aviso a las autoridades de policía, sobre el maltrato que, nuevamente, el acusado le había propinado. Es esta, cabe anotar, la versión nuclear que respaldan los uniformados.

De esta suerte, se advierte que el Tribunal simplemente analizó fragmentos de la noticia criminal, aparentemente contradictorios si se enfrentan a lo anotado por los policiales.

No obstante, si la noticia criminal se aprecia en su integridad y en conjunto con los demás elementos cognoscitivos practicados en juicio, fácilmente se percibirían aspectos valiosos que dan claridad y consistencia a lo expresado por la agredida en su denuncia.

La supresión en la que se ha hecho hincapié, condujo a que el aludido cuerpo colegiado confundiera el contexto de discriminación, dominación o subyugación que padeció AL, a manos del acusado, con uno de los tantos actos de rebeldía y liberación que ella, de forma valiente, exteriorizó, siendo este (el del 3 de junio de 2023), quizá, el más importante, al haber tenido oportuno eco ante las autoridades estatales, quienes de manera célere procedieron a la judicialización de BSMV, comoquiera que los anteriores esfuerzos de la ofendida han arrojado nulos resultados.

Sin embargo, la aludida función estatal fue truncada por el Ad quem, en cuanto, dejó de lado el enfoque de género y no privilegió el examen indiciario, dada la inexistencia de prueba directa -con excepción de lo que declararon los agentes de policía acerca del acto amenazante del acusado-, en franco detrimento de los derechos de la mujer víctima de la violencia doméstica, lo que significó una revictimización de ALLT, en seguimiento de la “violencia institucional” referida en el fundamento teórico de la providencia.

Fallar con la excesiva simplicidad con la que lo hizo el juez plural, constituye un enorme desconocimiento de los deberes constitucionales que obligan “erradicar cualquier tipo de violencia en contra de la mujer; garantizar el acceso a la justicia; comprender adecuadamente el fenómeno y contexto generalizado de esa violencia; identificar patrones de poder desiguales entre hombres y mujeres; rechazar esas situaciones como una práctica estatal”, lo que amerita la intervención de la Corte, en sede de casación.

Si el Tribunal hubiese valorado integralmente los testimonios de AMTR, GALT y WOA (madre, hermana y padre de crianza de la víctima, en su orden), así como los de EMO y EAGA (uniformados de la Policía), y el procesado, al igual que la resolución 015 de 2022, emitida por la Comisaria Segunda de Familia de Zipaquirá, podría concluir, con naturalidad que esos medios, en conjunción, tornaban imperativo confirmar la condena irrogada al acusado por el delito de Violencia intrafamiliar agravado, tras hallarse probado que los maltratos físicos propinados el 3 de junio de 2023 a ALLT derivaron de la su condición de mujer de esta última.

En conclusión, se demostró:

- (i) La relación íntima previa que sostenía la víctima con el agresor. [...]
- (ii) El comportamiento violento durante y después de la relación. [...]
- (iii) El registro de antecedentes de violencia de género frente a la víctima. [...]

Esa información permite asociar hechos previos constitutivos de violencia contra la mujer, en los cuales puede identificarse un patrón de violencia de género en el agresor, que hace más probable que la conducta por la que se le juzga obedezca a un acto de discriminación y, en el asunto bajo examen, conforme se detalló, otorga mayor credibilidad al relato de la víctima, inserto en su denuncia.

Aunque el derecho penal colombiano se inclina por la responsabilidad de lo efectivamente ejecutado, motivo por el que al procesado se le juzga exclusivamente por los hechos que le fueron imputados en este caso, la Corte también ha precisado que ese antecedente, en casos de violencia de género, “se trata de información cuyo análisis en contexto es relevante, sin afectar el derecho constitucional al debido proceso”, pues, en este caso, existe un patrón de conducta (dominación) debidamente probado, que se suma a los demás elementos de juicio (CSJ SP2701-2024, 2 oct. 2024. Rad. 59073).

(iv) La ruptura de la relación. En las relaciones mediadas por violencia de género, ante “la separación o el rompimiento de la relación de pareja se eleva el riesgo de violencia contra la mujer por parte de su expareja, particularmente cuando se asocia a celos exacerbados y posesividad del autor”, pues, en esta etapa se intensifica la posesividad machista, por la “insurrección” de la mujer al no querer retomar la relación. De ahí que, en esta fase, se concretan las más graves expresiones de violencia (CSJ SP2701-2024, 2 oct. 2024. Rad. 59073).

En este caso, la agresión ocurrió casi dos (2) años después de que ALLT diera por terminada la relación de convivencia, precisamente, por los maltratos que había padecido durante años por cuenta del acusado, incluso, se itera, después de finalizado dicho vínculo sentimental.

(v) La escena del crimen. Los indicios de presencia y del móvil ubican al implicado como el único sujeto que, en horas de la tarde del 3 de junio de 2023, se acercó a la vivienda de la víctima (a la que ya acostumbraba a irrumpir), con la intención de acecharla y ultrajarla, una vez más, bajo la sospecha que tenía otra relación romántica, pues, no soporta la idea que ella esté

con alguien diferente, incluso después de la ruptura del lazo sentimental, propio de una discriminación sexista caracterizada por la prevalencia del varón (machismo).

En este punto, la Corte reitera que, acorde con el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, podría pensarse que la prueba indiciaria indirecta por naturaleza construida a través de inferencias lógico-jurídicas, ha desaparecido del ordenamiento jurídico con tendencia acusatoria. No obstante, la realidad es que conserva validez en la sistemática probatoria colombiana, pese a que no aparece taxativamente consagrada (CSJ SP1279-2024, 29 may. 2024, rad. 56545). Por tanto, para la resolución del caso, se erige en cualificado aporte en favor de la tesis inculpativa de la Fiscalía.

(vi) La naturaleza de las lesiones. El implicado, como ya era su costumbre, golpeaba a su expareja en el rostro y cabeza (partes sensibles y delicadas del cuerpo humano), conforme lo relataron los parientes de esta; suceso coincidente con la valoración médico legal practicada a la víctima, al día siguiente de ocurrencia de los hechos denunciados, cuyo examen concluyó en la efectiva existencia de las lesiones en dichos lugares, que generaron quince días de incapacidad.

Tal período se fija con los criterios clínicos de tiempo de reparación orgánica y la gravedad de la lesión, de acuerdo con la experticia del profesional de la salud, quien es testigo directo de los hallazgos encontrados en el cuerpo de la ofendida.

No es verdad, tal cual postula la defensa, que la conclusión se hizo, “sin saber cómo”, pues, en juicio, dicho médico legista detalló su idoneidad (más de 9 años en esa labor, con más de 1000 exámenes de esa naturaleza y finalizando estudios de maestría en esa área del conocimiento), la cual no fue discutida, ni desvirtuada.

En suma, la valoración probatoria realizada en conjunto enseña que BSMV es responsable de las lesiones infligidas el 3 de junio de 2023 a ALLT, en un palmario contexto de discriminación, dominación o subyugación, en tanto, se destaca, la amenaza de muerte que espetó delante de los uniformados, se erige es una muestra más de “la autoría del procesado, (...) del contexto y circunstancias de la (...) agresión”

DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Alcance: el derecho otorga al

ciudadano la posibilidad de decidir si declara o no en contra de sus familiares / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Carácter renunciante: el hecho de que la víctima haya decidido entregar una declaración, constituye un hecho indicador de su propósito de buscar la tutela de sus derechos en el ámbito penal / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Carácter renunciante: cuando la víctima renunció al derecho en etapa anterior al juicio y decide invocarlo nuevamente, consecuencias / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de la Fiscalía: debe constatar que la víctima no está siendo amenazada o de alguna manera presionada para que no rinda declaración / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Violencia contra la mujer: cuando es víctima de un delito por parte de un pariente, obligación de verificar que actúa con libertad al tomar decisiones sobre su participación en el proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: denuncia, admisión excepcional como prueba de referencia, cuando la mujer víctima no ejerce libremente el derecho a no declarar contra su pariente / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: procedencia, evento similar de admisión excepcional, testigo no disponible, cuando la mujer víctima no declara contra su pariente a raíz de la violencia o coacciones ejercidas en su contra

«[...] resulta válido reiterar lo que la jurisprudencia ha decantado sobre el derecho a no declarar en juicio y la posibilidad de admitir como prueba de referencia la declaración anterior del testigo, en los que se acusa a la dispensa constitucional del artículo 33, pero ello no obedece a un ejercicio libre de privilegio, a efectos de verificar si fue legal la admisión de dicha denuncia como prueba pasible de examinar (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587):

[...]

En este caso, se advierte que la incorporación a la actuación de la denuncia que la víctima presentó en contra del implicado agotó, de forma adecuada, el debido proceso probatorio, en tanto, previo a ello, hubo descubrimiento y enunciación del aludido medio de prueba por parte de la Fiscalía, así como la sustentación de su pertinencia, con la invocación de la situación habilitante, en los términos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. y la posibilidad efectiva de oposición a dicha determinación por parte de la defensa, al igual que su decreto, la introducción a través del testimonio de RSVL (Patrullero de la Policía Nacional), presente en el juicio como

testigo de acreditación, que, conforme se advirtió, permitió demostrar la existencia y contenido de la manifestación anterior.

La Corte recalca, para su cabal estudio, que la causal en la que se fundamentó la admisión de la prueba de referencia en examen, denuncia de ALLT, es la establecida en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, referida a que la declarante “es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar”, al erigirse como una cláusula residual incluyente (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587).

Este último aspecto, que dice relación con la legalidad de la prueba, se percibe cubierto, pues, la ofendida no declaró en el juicio seguido en contra de su ex compañero permanente, no por voluntad propia, sino, como consecuencia del miedo o temor a que le ocurriese algo peor a lo que ha vivido, en el contexto de discriminación detallado por sus familiares más cercanos y el policía captor.

Al efecto, a las secuelas del maltrato a la que fue sometida de manera grave y sistemática, se suma la intimidación que recibió por parte de BSMV en la fecha de su aprehensión (advertencia de muerte, en caso de que él fuese privado de la libertad, por informar a las autoridades acerca de las agresiones que le propinó), y las presuntas amenazas lanzadas por DVR (su exsuegra).

Nótese que, en la denuncia formulada por la víctima en contra del acusado, de forma expresa manifestó: “me llamó la mamá de él, que se llama DMVR y me dijo por teléfono que, si a Blo metían preso, ella no respondía por lo que me llegara a pasar. Eso me lo decía en tono amenazante”.

[...]

Así, se advierte que la actitud procesal asumida por ALLT acogerse a la garantía del artículo 33 Superior, en pleno juicio oral, a pesar de su nerviosismo y de que anteriormente había denunciado al implicado ante la Fiscalía y referido al médico legista que su agresor fue el denunciado obedeció a las circunstancias que rodearon, durante más de 5 años, aquella relación sentimental, que transcurrió en un contexto de sometimiento estructural inherente a la violencia ejercida en su contra.

En ese entorno de presión y coacción, emerge evidente que, a la víctima, en el juicio oral, se le impidió emprender cualquier comportamiento diferente al que finalmente ejecutó (acogerse, aun en contra de su voluntad, a la dispensa

constitucional en comentario), en reiteración de la condición de sumisión frente a su ex compañero permanente, con lo que, sin duda, su consentimiento fue viciado cuando adujo no querer declarar.

De ese modo, puede inferirse que la activación de la mencionada garantía por parte de la víctima tuvo su génesis en la sujeción y sometimiento al victimario, pues, la declaración anterior (denuncia) fue presentada por ella, a manera de reacción, por la imposibilidad de seguir tolerando maltratos que han podido desembocar en la muerte a manos de su ex pareja, conforme lo declaró el padre de crianza de AL.

Aunque la víctima no declaró como testigo en el juicio adelantado contra su ex compañero permanente, los notorios padecimientos a los que se encontraba sometida, dada la violencia estructural que experimentaba por cuenta de MV, más las presuntas amenazas a las que la madre de este la expuso, aunado a la supuesta llamada que la defensora de aquel le hizo, para que tuviera compasión con él, conducen a sostener que la ausencia de voluntad en la decisión de no declarar en juicio, no habilita la extensión de la protección constitucional respecto de la declaración vertida en su denuncia, en atención a que, en este caso se presenta, conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un evento similar de indisponibilidad, que permite admitir como prueba de referencia la declaración anterior que ALLT rindió en su noticia criminal (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587).

Cabe destacar que, en esa oportunidad, cuando la víctima presentó la denuncia, a ella se le puso de presente el derecho a no declarar y, sin embargo, renunció a su ejercicio, allí sí, de forma libre, espontánea, consciente y sin presiones.

Por manera que, bajo las condiciones analizadas, no hubo excepción o limitación alguna a la referida garantía fundamental. En consecuencia, fue legal la admisión de dicho medio probatorio. (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587)»

SALVAMENTO DE VOTO FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Alcance: el juez no puede desconocer la voluntad de la persona cuando hizo uso del derecho (SALVAMENTO) / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Carácter renunciable: la decisión de rendir testimonio solo será válida si el

consentimiento no está viciado, demostración (SALVAMENTO) / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Excepción: cuando los niños, niñas o adolescentes, son víctimas de delitos sexuales y otros atentados contra su libertad e integridad física (SALVAMENTO) / **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD ÍNTIMA** - Alcance / **VÍCTIMA** - Victimización secundaria: concepto (SALVAMENTO) / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Aplicación: no debe vulnerar garantías fundamentales como el derecho a no declarar en contra de los parientes (SALVAMENTO)

«Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), comedidamente manifiesto mi salvamento de voto; toda vez que, en mi entender, prosperaba el cargo por nulidad y, en consecuencia, ha debido casarse el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca e invalidar lo actuado desde la fase juzgamiento; o, en su defecto, confirmar la absolución.

[...]

Vulnera el principio de no contradicción (según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo) sostener la idea según la cual los ya separados continúan considerándose familia para tipificar el delito de violencia intrafamiliar; y, a la par, afirmar que no subsiste ese vínculo familiar generador de la solidaridad íntima, y que, por ende, sí se tiene el deber de declarar contra alguno de sus integrantes que se ha involucrado en esa conducta.

Por consecuencia, si la señora ALLT se acogió al artículo 33 de la Constitución Política al expresar que no quería rendir testimonio en contra de su compañero o ex compañero, todos los funcionarios judiciales que intervinieron en este asunto tenían el deber de respetar esa declaración de voluntad de la madre de los hijos del acusado.

[...]

De igual manera puede colegirse que una manera de inmiscuirse indebidamente en la familia consiste en obligar, directa o indirectamente, a uno de sus miembros a que declare contra un pariente cercano, cónyuge o compañero; impropiedad que también se patentiza cuando, acudiendo a diversos pretextos, se introducen al juicio oral las declaraciones previas (como prueba de referencia), ya desautorizadas por quien las

vertió. Tal práctica inconstitucional debería erradicarse por completo, por conspirar, adicionalmente, contra el mandato del artículo 42 Superior.

Así, se entiende, sin dificultad, que no es la simple falta de advertencia lo que vulnera el derecho fundamental, sino el hecho de que se obligue al titular de esa prerrogativa a declarar por coacción directa y, cuando por medios indirectos en la práctica se desatiende su petición en el sentido que no se tenga en cuenta las declaraciones previas contra su pariente, vertidas por fuera del juicio oral.

En múltiples sentencias, algunas de constitucionalidad y varias de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado que la única excepción admisible al derecho de no incriminación previsto en el artículo 33 mencionado, se presenta cuando se está frente casos donde los niños, niñas o adolescentes, son víctimas de delitos sexuales y otros atentados contra su libertad e integridad física.

[...]

En lo particular del presente caso, no encuentro razón alguna para extender esa flexibilización, que recorta el alcance del precepto constitucional; pues no se trata de un niño víctima, sino de la situación donde una mujer adulta, quien inicialmente denunció padecer violencia intrafamiliar, más adelante, en el juicio oral, manifestó e insistió en que se acogía al derecho de no declarar contra el implicado, quien es el padre de sus hijas y ex compañero.

Tal relajamiento del principio constitucional, sin más, bajo el supuesto de amparar o proteger a las mujeres mayores de edad involucradas en conflictos con violencia intrafamiliar, podría ser una tendencia subrepticia o subconsciente de la creencia, en sumo patriarcal, según la cual continúan sin aptitud para tomar decisiones relevantes por sí mismas; y, por ende, siguen necesitando un tutor que, aún en contra de su voluntad, decida en el lugar y en nombre de ellas.

[...]

En ese orden de ideas, cuando se hacen las advertencias necesarias, el testigo manifiesta que se acoge al derecho superior de no rendir testimonio en contra de sus parientes cercanos y, a pesar de ello, el Fiscal y el Juez de Conocimiento lo obligan directa o indirectamente, entonces la prueba así obtenida deviene ilegal y debe ser excluida.

Igual ocurre cuando el afectado (víctima) ha rendido declaraciones previas, luego, en el juicio oral invoca su derecho constitucional a no declarar en contra de su pariente involucrado en el asunto penal; y, sin embargo, vaciando de todo contenido el artículo 33 de la Constitución, el Juez de Conocimiento permite que ingresen al conjunto probatorio esas declaraciones anteriores, en calidad de pruebas de referencias y /o como testimonio adjunto, con efectos jurídicos adversos contra el sujeto penalmente implicado.

De ese modo, indirecto, opera una especie de coacción por utilización indebida del poder judicial, cuyo efecto es aniquilar completamente la voluntad del titular del derecho estatuido en el artículo 33 de la Carta.

En el caso examinado, se configuró así un patético caso de victimización secundaria, pues a la persona que ha padecido agresiones en su familia, debido a la mala práctica judicial, ahora se le agrede en su intimidad, se ignoran sus sentimientos y aspiraciones, y se le hace sentir culpable por el hipotético fracaso de la teoría del caso que nutre la acusación; cual si abstenerse de declarar, en esas condiciones, fuera algo ilegítimo.

“La victimización secundaria, es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. No hay que olvidar, sin embargo, que este tipo de victimización se considera aún más negativa que la primaria, porque es el propio sistema el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia y porque afecta al prestigio del propio sistema.”

[...]

Una de las formas alternativas de proteger los derechos fundamentales de la mujer adulta que ha denunciado violencia intrafamiliar consiste, cabalmente, en respetar su decisión de no declarar contra el implicado, quien es el padre de sus hijos.

La equivocada aplicación de una perspectiva de género, produjo que la señora ALLT fuera sometida a una especie de las llamadas discriminaciones “blandas”; ya que, por ser mujer víctima de violencia familiar, le fue negado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución, por parte de los jueces que actuaron como agentes paternalistas del Estado; sin ahondar en las cargas adicionales (afectivas y de todo orden) que ella y sus hijas no tendrían

por qué soportar, cuando el padre de sus hijos sea enviado a prisión.

Desde otra arista, son, cuando menos, superficiales las razones por las cuales los funcionarios judiciales desautorizaron a la señora ALLT, cuando decidió no rendir testimonio; y, para suplir la orfandad probatoria, de todas maneras, mantuvieron procesalmente sus declaraciones iniciales, acudiendo a la maniobra (artificio y manejo) de incorporarlas como pruebas de referencia. Obsérvese:

i. ALLT no declaró en juicio, “por el temor que le infunde el implicado”. Si tal aserto hubiera sido medianamente fundado, entonces, no se explica por qué no se compulsó copias penales contra el implicado por el presunto delito de amenazas a testigo (artículo 454 A, Código Penal).

ii. Lo anterior “sumado a que viene siendo manipulada por su suegra, conforme lo expuso MAT (madre de la víctima)”. Sin una explicación fundada de ese motivo, todo indica que se ignoró la naturaleza de la relación madre-hijo, porque se tomó como perverso o dañino que la progenitora del implicado tratara de convencer a su nuera (denunciante) de que no declare para perjudicar a su descendiente, quien, además, es el padre de sus nietos.

La regla de experiencia indica todo lo contrario. Vale decir, siempre o casi siempre que el hijo esté involucrado en un problema penal, su mamá estaría dispuesta a abogar o interceder por él. De ahí que, salvo que la intercesión sea violenta o coercitiva, se incurre en un falso raciocinio al tildar de manipuladora esa actitud materna; además, porque tal conjetura va en contra de la naturaleza humana.

iii. Y las anteriores bases, deleznales por cierto, para no haber acatado el mandato del artículo 33 constitucional, se reforzaron con lo que “se percibe en el registro audiovisual de la declaración rendida en juicio por la afectada, quien se mostró evidentemente nerviosa”.

Entonces, para la Sala mayoritaria, como la señora ALLT se mostró evidentemente nerviosa, decidieron restar validez a su intención de no rendir testimonio en contra del implicado. Aquella inferencia también es inadmisibile, por conllevar el sofisma consistente en confundir el todo con la parte. De ser así, tocaría concluir necesariamente lo siguiente: todo aquel que va a declarar y se pone evidentemente nervioso, es porque le han infundido temor o está siendo manipulado.

Conclusión errónea, ya que un testigo puede estar evidentemente nervioso, por pluralidad de circunstancias.

Es claro que, para invocar el derecho constitucional de no incriminar al denunciado, la señora ALLT pudo haber sopesado la situación de sus hijas, si su padre quedaba privado de la libertad por varios años.

De ahí que, en las singularidades de este complejo asunto, era indispensable que se motivara el fallo, también, desde el interés superior prevalente de los niños (artículos 8 y 9 Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006), antes de negarle en la práctica el derecho fundamental a no incriminar al padre biológico».

13. DERECHOS HUMANOS - Salud reproductiva: concepto / DERECHOS HUMANOS - Salud reproductiva: elementos, la libre opción de la maternidad / DERECHOS DE LA MUJER - Decidir sobre su propio cuerpo, libre opción de la maternidad / DERECHOS DE LA MUJER - Decidir sobre su propio cuerpo, aspectos / DERECHOS DE LA MUJER - Violencia contra la mujer: clases, reproductiva / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Relación con la dignidad humana / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - La vida como bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida de carácter fundamental, diferencias / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Bien jurídico tutelado: no abarca todos los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa de AFML en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual lo condenó, por primera vez, por el delito de aborto sin consentimiento.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia impugnada al determinar que el acusado sí suministró a la víctima el fármaco abortivo, y fue esa acción la que condujo al aborto que ella padeció.

Para abordar el problema jurídico de este caso, la Sala expuso los elementos del tipo penal de aborto sin consentimiento e incorporó un acápite sobre imputación objetiva y otro sobre perspectiva de género.

Finalmente, consideró necesario compulsar copias penales para que se investigue el riesgo y las posibles afectaciones psicológicas y físicas al cuerpo de la víctima, teniendo en cuenta que el bien jurídico tutelado en el delito de aborto sin consentimiento no abarca todos los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer.

SP480-2025(66386) de 05/03/2025

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

4. MUR y AFML tuvieron encuentros sexuales ocasionales durante aproximadamente 4 años. El último de estos encuentros ocurrió

entre la media noche del 31 de diciembre de 2017 y la madrugada del 1º de enero de 2018.

5. El 2 de febrero de 2018 MUR (de 27 años para ese momento) tuvo conocimiento de que estaba en embarazo por una prueba de la hormona «Beta – HCG» que le fue practicada y le informó a AFML (de 38 años), quien le solicitó que abortara, pero ella se negó. Ante la insistencia mantuvo su decisión, luego de esto el sujeto asumió una «actitud amistosa» y le solicitó que se vieran personalmente.

6. Al día siguiente, en la noche, AFML acompañó a MUR a realizarse exámenes de laboratorio en la Clínica Las Vegas de Medellín. En el parqueadero de ese lugar, mientras esperaban los resultados, le ofreció para que tomara un jugo «HIT» que contenía una sustancia abortiva identificada como «MISOPROSTOL».

7. Como consecuencia de la ingesta de esta bebida, entre el 4 y 5 de febrero de 2018 MUR tuvo un «aborto o cesación del proceso de gestación», lo cual ameritó su hospitalización y que le fuera practicado un procedimiento de legrado uterino.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DERECHOS HUMANOS - Salud reproductiva: concepto / DERECHOS HUMANOS - Salud reproductiva: elementos, la libre opción de la maternidad / DERECHOS DE LA MUJER - Decidir sobre su propio cuerpo, libre opción de la maternidad / DERECHOS DE LA MUJER - Decidir sobre su propio cuerpo, aspectos / DERECHO A LA VIDA - Principio de autonomía / DERECHO A LA VIDA - Protección constitucional: excepciones / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Bien jurídico tutelado: derecho a la vida, alcance / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Relación con la dignidad humana / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - La vida como bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida de carácter fundamental, diferencias / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Bien jurídico tutelado: derecho de la vida en gestación / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Consumación / ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - Delito eminentemente doloso

«Este delito se ubica en el Título I de la Ley 599 de 2000 que se consagra el bien jurídico de la «vida y la integridad personal», en específico, en el Capítulo IV, que regula el aborto.

Sobre el aborto se pueden identificar 2 escenarios de interés para el derecho penal. El primero ocurre cuando la mujer voluntariamente causa su aborto o permite que otra persona se lo cause (art. 122, L. 599 /00); y, el segundo tiene lugar cuando el aborto ocurre sin el consentimiento de la mujer (art. 123, ibidem).

En lo que respecta al aborto consentido la jurisprudencia constitucional ha precisado como alcance que solo será punible cuando se realice después de la semana 24 de gestación (Cfr. CC C-055-2022) y que dicho límite temporal no será aplicable a los supuestos de: (i) peligro para la vida o salud de la mujer, (ii) grave malformación del feto, y, (iii) embarazo producto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto (Cfr. CC C-355-2006).

Y en lo que concierne al aborto sin consentimiento, la protección jurídica de esta conducta se dirige a la mujer en embarazo a quien otra persona le ocasiona la interrupción de dicho estado, sin que medie su voluntad. En ese escenario la mujer gestante decide proseguir con su embarazo hasta su culminación, pero interfiere un factor externo en contra de su derecho a autodeterminarse en los distintos aspectos de su proyecto de vida, lo cual, por supuesto, incluye su salud reproductiva.

El concepto de salud reproductiva se instituyó en el «Programa de Acción» de la «Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994», auspiciada por Naciones Unidas, y ha sido adoptado -entre otros- en la Declaración y Plataforma de acción de Beijing de 1995 (en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer), en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [...]

De modo que uno de los elementos de la salud reproductiva es el respeto del derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, como es el caso de la libre opción de la maternidad, tanto si la lleva a cabo o no, y en qué momento. Siguiendo este enfoque, no resulta extraño que el tipo penal de aborto sin consentimiento se ubique en el bien jurídico de la vida y la integridad personal.

Además, la libre disposición de toda mujer sobre su cuerpo está vinculada con la dignidad humana, que es un valor supremo del Estado social de derecho (Cfr. CC C-414-1992), cuyo

objeto de protección contiene, entre otros aspectos: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, y, (ii) de poder vivir sin ser sometida a cualquier forma de instrumentalización (Cfr. CC T-609-2019).

El artículo 1º de la Ley 599 de 2000 precisa que el derecho penal tendrá como fundamento el respecto a la dignidad humana, cuyo componente de autodeterminación y de no instrumentalización, tratándose de las mujeres que deciden ser madres, se ve reflejado en la libertad que las acompaña de poder elegir sobre su destino y su propio proyecto de vida, lo cual es una característica inherente a la condición de todo ser humano.

En ese contexto, el injusto objeto de análisis se concreta en aquella voluntad ajena a la mujer de interrumpir su embarazo, el cual tiene como desvalor de resultado la afectación al bien jurídico de la integridad personal, que a su vez afecta la dignidad humana. El derecho penal interviene para condenar la instrumentalización del ser humano que ocurre cuando se trata a otro, en este caso a una mujer, no como sujeto sino como objeto.

Sea del caso insistir en que todas las mujeres tienen derecho a llevar una vida libre de escenarios de instrumentalización, a no ser reducida a un medio para la consecución de intereses ajenos. El incumplimiento de dicho imperativo conlleva al desconocimiento de la condición de sujeto de derechos de la mujer, su dignidad, su libertad, y en lo que aquí interesa, conduce a la afectación de su salud reproductiva.

Ahora bien, el tipo penal de aborto sin consentimiento también protege el derecho de la vida en gestación. Esto se enmarca en la denominada «protección general de la vida» consagrada en la Constitución Política desde el preámbulo y los artículos 2 y 11, entre otros, y que insta a las autoridades públicas a promover en el marco de sus competencias las condiciones para el desarrollo de la vida humana (Cfr. CC C-355-2006 y SU-096-2018).

La referencia a la vida como bien constitucionalmente protegido se distingue del derecho a la vida de carácter fundamental. Esta primera protección a la vida cobija a la vida prenatal o del nasciturus, que no tiene la condición de persona humana (Cfr. CC C-133-1994 y C-013-1997), mientras que el derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio, la

cual, como todos los derechos, es exclusiva de la persona humana (Cfr. CC C-355-2006).

El tipo penal de aborto sin consentimiento protege la vida en gestación en todas las etapas. A diferencia del aborto consentido, no aplica una protección «gradual e incremental según su desarrollo» en el que la intervención del derecho penal se justifica cuando se «rompe la dependencia de la vida en formación de la persona gestante» (Cfr. CC-C-055-2022), sino que se protege desde la concepción, que la respalda la mujer que autónomamente ha decidido la opción de la maternidad.

Se trata además de un delito de resultado, es decir que, según lo describe el tipo penal, se consuma en el momento en que la acción desplegada por el sujeto activo conduce a la interrupción del proceso gestacional. Esto se verifica mediante un ejercicio de confrontación entre el acto desplegado en contra de la mujer embarazada y la consecuencia que se concreta en el aborto no consentido.

Este delito de aborto sin consentimiento es de naturaleza dolosa, conforme al artículo 22 del Código Penal, es decir, exige el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de su realización»

CONDUCTA PUNIBLE - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: evaluación ex ante respecto del riesgo creado y ex post frente al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Elementos para su existencia / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Nexo causal entre la conducta del autor y el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Juicio de valor: se concreta en la imputación del comportamiento y del resultado / **DELITO DE RESULTADO** - Consumación

«El artículo 9° del Código Penal establece que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Además, precisa que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para atribuir responsabilidad penal debe existir un vínculo entre el sujeto activo y el resultado típico. Se parte del hecho causal o la causalidad, pero adicionalmente, es necesario corroborar la relación de naturaleza normativa entre lo que se omite o realiza y aquello que el legislador

desaprueba, lo que se concreta en una imputación objetiva.

[...]

Al agente se le puede atribuir el resultado típico siempre que haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado del objeto material protegido, determinante para la concreción del resultado típico (Cfr. SP3796-2022, rad. 61872 y SP1205-2024, rad. 65768). No es suficiente con que el riesgo creado por el sujeto activo sea parte de una cadena causal natural.

La doctrina especializada alude, en relación con los delitos de resultado, que el delito se consuma cuando tiene lugar el resultado típico. En ese escenario, la acción y el resultado no están desconectados entre sí, todo lo contrario: entre ellos debe existir una relación suficiente que permita imputar al sujeto activo el resultado como producto de su acción.

En lo que interesa a este proceso, conforme a los temas abordados por las instancias y planteados en el recurso de impugnación especial, en la doctrina se pueden identificar algunos eventos en el marco de juicios ex ante y ex post del hecho generador del riesgo en los que no es posible imputar objetivamente el resultado al agente, así se haya concretado el resultado típico.

Por supuesto que su alcance en la responsabilidad penal dependerá de las circunstancias propias de cada caso. Puede que existan situaciones en las que concurren riesgos o cursos causales con elementos ajenos y propios del obrar del sujeto activo, en los que necesariamente habrá que establecer el efecto en concreto que tuvo la acción desplegada con el resultado típico.

[...]

En definitiva, para analizar la acción del sujeto activo en eventos en que concurre un factor externo, como el actuar de otra persona o ante la existencia de otro riesgo, a efectos de determinar el alcance entre la causalidad y la imputación jurídica del resultado, debe establecerse que haya sido el riesgo no permitido creado o incrementado por dicho agente, y no otro, aquél que condujo a la materialización del resultado típico»

DERECHOS DE LA MUJER - Discriminación: mecanismos dispuestos para superarla, alcance / **DERECHOS DE LA MUJER** - Perspectiva de

género: protección especial / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Concepto: constituye un mandato constitucional y supraconstitucional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la actuación penal: no corresponde a una alusión formal o genérica sino que debe traducirse en acciones concretas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: mandato negativo, valorar la prueba sin incurrir en estereotipos o prejuicios disfrazados / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: mandato positivo, verificar y confrontar el contenido de las pruebas practicadas en juicio a partir del enfoque de género / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Ponderación y razonamientos probatorios: obligación de examinar los elementos de juicio y el testimonio de la víctima, eliminando estereotipos

«La búsqueda de igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de la discriminación en contra de la mujer en todos los escenarios de la sociedad no es un tema reciente. Se trata de objetivos que han acompañado, por ejemplo, las conclusiones y mandatos de las distintas Conferencias Mundiales sobre la Mujer celebradas en: México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985), Beijing (1995) y Nueva York (2000).

[...]

Una interpretación racional sobre el alcance de los mecanismos dispuestos para superar la discriminación de género es que la igualdad por la que se aboga no implica una «equiparación matemática y homogénea de derechos entre sexos», sino que opera desde una perspectiva material, con tratos iguales en situaciones iguales, tratos desiguales en situaciones disímiles y medidas de protección en favor de ciertos grupos poblacionales que así lo requieren.

La administración de justicia en materia penal no es ajena a aplicar una perspectiva de género al resolver los casos en los que estén involucradas mujeres (como víctimas o como procesadas), con miras a evitar reproducir patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios. Se trata de un mandato que tiene sustento en el artículo 13 de la Constitución Política que regula la igualdad real de todas las personas y la proscripción de la discriminación.

Al respecto, la Sala ha insistido en que la perspectiva de género en la práctica significa ponderar los hechos, las pruebas y las normas aplicables a los casos eliminando estereotipos que reproducen prejuicios, siguiendo un enfoque

diferencial, libre de sesgos respecto de los roles que tradicionalmente le han sido asignados a mujeres y hombres en la sociedad (Cfr. SP2191-2015, rad. 41457 y SP920-2024, rad. 63933 - entre otras-).

Esta metodología de obligatoria aplicación para abordar el estudio y resolución de los procesos no supone la imposición de un análisis superficial o menos estricto de la prueba o de la dogmática penal. Tampoco implica que su puesta en funcionamiento conduzca necesariamente a fundamentar responsabilidades penales, o prejuizgamientos, evitando así el análisis ponderado y la valoración objetiva e integral de la prueba (Cfr. AP3475-2023, rad. 60103, y SP126-2024, rad. 61317)»

CAUSALIDAD - Relación de causalidad / **IMPUTACIÓN JURÍDICA** - Relación de causalidad entre la creación del riesgo al momento de producirse el hecho y el daño producido, enlazar

«Para la Sala es claro que AFML tiene un vínculo directo con la botella de jugo que contenía «MISOPROSTOL». A ese conocimiento se llega a partir del testimonio de la víctima, quien señaló que aquél estaba nervioso en el parqueadero de la clínica y le insistía que se tomara toda la bebida; y, además, en el viaje de vuelta a la casa de la víctima buscó la manera de quedarse con la botella indicándole que la necesitaba para orinar allí.

Esto último, por supuesto generó alerta en ella, al punto que antes de bajarse del vehículo en casa de su familia examinó la botella y advirtió que tenía asentada una sustancia extraña, por lo que de inmediato le reclamó al procesado. La denunciante expuso que dicho reclamo lo presencié su progenitora, LMRO, quien se encontraba en ese lugar y también confirmó la presencia de la sustancia dentro del recipiente.

El anterior evento se conecta con la conversación que luego sostuvieron por WhatsApp, en la que ella le sigue reclamando por el contenido de la bebida y lo insta para que le diga el nombre de la sustancia que le suministró. Dicho diálogo fue proyectado en la práctica probatoria, allí la denunciante describió cómo en un inicio fue un reclamo airado y luego trató de persuadirlo para que le indicara el nombre de la sustancia, para avisarle a los médicos que la estaban atendiendo ante sus graves aflicciones de salud.

Así las cosas, contrario a la tesis de la defensa, lo que se advierte es la coherencia y credibilidad del

testimonio de MUR, quien describió en detalle las circunstancias en que AFML le entregó la botella abierta y el hecho de que buscó quedarse con dicho recipiente. Además, fue consistente en el reclamo que le hizo por la sustancia que tenía adentro, no solo de manera presencial sino en el chat de WhatsApp.

[...]

Según el examen toxicológico que realizó la bacterióloga del Instituto de Medicina Legal, GSCA, en la botella se confirmó la presencia de «MISOPROSTOL». Así lo expuso en su declaración sin que el examen cruzado dirigido a cuestionar el tiempo transcurrido entre la recepción del elemento (el 5 de febrero de 2018), la fecha de inicio de su análisis (52 días después), y su culminación luego de 12 días, haya logrado poner en tela de juicio su idoneidad.

[...]

Como se evidencia, no solo se trata de un breve periodo, sino que, además, es comprensible que no hayan acudido inmediatamente a la policía, como lo reclama la defensa, sino a buscar acompañamiento médico. Esto lo explicó con suficiencia la víctima, quien narró la angustia que le generó en ese momento ingerir una bebida con una sustancia extraña cuando solo había transcurrido un día desde la noticia de su embarazo.

La pretensión del recurrente, enfocada en que se le reste valor probatorio al elemento o que se dude de su indemnidad ante el señalamiento de una eventual manipulación, solo porque permaneció en poder de la denunciante y de su familiar a la espera del arribo de las autoridades competentes, conduce a que se genere una carga excesiva y sesgada en contra de la víctima.

Significaría tanto como condicionar el valor probatorio del elemento a que la denunciante y su familiar hayan priorizado su entrega para el examen toxicológico por encima de acudir a salvaguardar su salud a los centros médicos. Lo cierto es que, al advertir que había consumido la sustancia y hasta que le dieron de alta, estuvo en permanente chequeo e intervención médica, según los reportes de la historia clínica descritos en el juicio oral.

[...] debe señalarse que en la práctica probatoria fue recurrente la alusión al medicamento «MISOPROSTOL», así como su uso y efecto en mujeres en estado de embarazo.

Los profesionales en medicina y especialistas en ginecología, LFMM, REGC y REAR, señalaron que este tiene distintos usos en la práctica médica, como: (i) contener las «hemorragias obstétricas», por el efecto de contracción que genera en el útero, (ii) expulsar coágulos y elementos biológicos en «abortos retenidos», e, (iii) inducir el parto en gestaciones avanzadas.

Señalaron, igualmente, que por fuera de la práctica médica el «MISOPROSTOL» es usado para inducir abortos, que tienen lugar dependiendo de la cantidad de medicamento suministrado y la edad gestacional del feto. Esto, teniendo en cuenta que uno de los efectos que produce en el cuerpo de la mujer es que se presenten contracciones uterinas, lo cual facilita la interrupción y evacuación del «producto gestacional».

Los efectos del referido medicamento no fueron discutidos en el juicio oral, por el contrario, quienes incorporaron dicho conocimiento fueron ampliamente acreditados como destacados profesionales en el ejercicio de la ginecología. De modo que, en relación con la temática que interesa a este proceso, puede afirmarse que el «MISOPROSTOL» tiene efectos abortivos en el cuerpo de la mujer embarazada.

Lo que sigue, entonces, es determinar si puede imputarse jurídicamente el resultado del aborto que padeció MUR al procesado AFML por el suministro que le hizo del medicamento «MISOPROSTOL», o si, como lo señaló la primera instancia y lo reclama la defensa en el recurso, ese hecho ocurrió por cuenta de un curso causal distinto, en concreto: que el embarazo era inviable.

[...] para la Sala está probado que, entre el 2 y el 3 de febrero de 2018, MUR pasó de 407,4 miliunidades internacionales por litro de sangre a 309,25. Y que, según se extrae del análisis conjunto de la prueba practicada, el primero de estos exámenes de la hormona Beta - HCG le fue realizado en la mañana del 2 de febrero y el segundo en la noche del 3 de febrero, este último, antes de que la víctima ingiriera el «MISOPROSTOL».

Esto es importante debido a que, según lo indicó la ginecóloga LFMM, el «punto de corte» de la hormona Beta - HCG es de 25 miliunidades internacionales por litro de sangre, es decir, la cifra a la que tuvo acceso de 309,25 evidenciaba que, para ese momento, la paciente se encontraba en estado de embarazo. Pero en un

proceso de gestación viable dicha cifra no es estática, ni descendente, sino ascendente.

Tal como lo manifestaron los profesionales de la salud, REGF, REAR y EARB, durante el primer trimestre de embarazo la muestra cuantitativa de la hormona Beta - HCG debe duplicar su valor cada dos días y si se disminuye es porque alguna situación anómala se está presentando. De ahí que la defensa destaque en el recurso que el primer día de muestra estaba en 407,4 pero que al día siguiente había disminuido a 309,25.

Sin embargo, la sola disminución de la hormona Beta - HCG en el cuerpo de la mujer, aunque puede ser una «amenaza de aborto», no quiere decir que este haya ocurrido, así se extrae de las declaraciones de estos profesionales. De hecho, en lo que concierne a este caso, MUR fue diagnosticada con «amenaza de aborto» desde su ingreso a urgencias, el 3 de febrero de 2018, a las 23:46 P.M. (11:46 de la noche), debido a que presentaba sangrado de varios días y «dolor bajito».

Lo cierto es que, en el proceso no se acreditó que un diagnóstico de «amenaza de aborto» conduzca necesariamente a un aborto o signifique que la paciente haya abortado. Y en ese sentido, que la disminución de la hormona Beta - HCG conduzca necesariamente a un aborto o signifique que el proceso gestacional se interrumpió, tanto así que, según se dijo, hay diagnósticos de «amenaza de aborto» cuyos embarazos culminan exitosamente.

Por esa razón el curso causal que soporta la tesis defensiva cuenta con serios inconvenientes. Con dicho enfoque no es posible concluir que, pese a que la víctima pudo tener determinada dificultad en su embarazo previo a ingerir el «MISOPROSTOL» en la noche del 3 de febrero de 2018, dicha circunstancia y no otra haya sido la que condujo a que en la madrugada del 4 de febrero de 2018 le fuera dictaminado que tenía un «aborto retenido» y se haya iniciado el proceso de legrado uterino.

Así la defensa se apoye en el dictamen que rindió el ginecólogo y perito, EARB, quien concluyó que el embarazo era inviable, este concepto, como bien lo expuso en el juicio oral, no lo soportó en la pérdida de la hormona Beta - HCG previo a la ingesta del «MISOPROSTOL», sino en la «ecografía transvaginal» ordenada por el ginecólogo REAR en la madrugada del 4 de febrero de 2018, cuando la víctima ya presentaba fuertes dolores y abundante sangrado, como se detallará en su momento.

Algo sustancialmente distinto ocurre con el curso causal que soporta la acusación, la cual refiere a que, cuando AFML le suministra el «MISOPROSTOL» a MUR, inicia una cadena de sucesos que concluye con la interrupción de su embarazo.

[...]

La ingesta de «MISOPROSTOL», según lo detalló el ginecólogo REAR, no tiene efectos inmediatos, sino que varía de 4 a 6 horas, dependiendo -entre otros factores- de la dosis. Este tiempo encaja con la narración que hizo la víctima de aquello que ocurrió entre: (i) la hora en que advirtió que la bebida que había tomado contenía una sustancia extraña y (ii) cuando el dolor que sentía se incrementó al punto de volverse insoportable y acompañado de un abundante sangrado.

[...]

Entonces, rememórese que la víctima venía presentando cólicos (o dolor) asociado a un sangrado de 8 a 10 días previos, lo que significaría a lo sumo una «amenaza de aborto», más no un aborto como tal. Esta última situación sí está directamente relacionada en el presente caso con la ingesta de «MISOPROSTOL», con los efectos adversos ya descritos, situación que culminó con el diagnóstico de «aborto retenido» y el posterior procedimiento de legrado uterino.

Con soporte en lineamientos dogmáticos descritos en el acápite teórico de la presente decisión, para que el resultado del aborto que padeció MUR pueda imputársele jurídicamente a AFML, no basta con que haya incrementado el riesgo (con el suministro del «MISOPROSTOL») al riesgo natural existente por la «amenaza de aborto» que venía presentando la víctima, sino que haya sido su actuar el que condujo a la materialización del resultado.

Al analizar los cursos causales que se presentaron en el presente caso (cada uno con su propio nivel de riesgo), lo que se evidencia es una relación suficiente entre la acción desplegada por el sujeto activo y el resultado del aborto, pues mientras la «amenaza de aborto» era una condición estable de varios días antes, la ingesta del fármaco le ocasionó a la víctima una reacción en su cuerpo de tal magnitud que, tal evento puede ubicarse como aquel que desencadenó la interrupción de su embarazo.

Y si bien los profesionales en medicina que rindieron su declaración en el juicio oral

coincidieron en que no era posible determinar el momento exacto en que tuvo lugar la interrupción del embarazo, la valoración racional de la prueba en este caso conduce a concluir que este hecho ocurrió como consecuencia de la conducta del procesado de suministrarle la sustancia abortiva a la víctima.

Entonces, se descarta la tesis defensiva sobre la supuesta imposibilidad de imputar objetivamente el resultado siguiendo un análisis ex ante de los hechos, según la cual, el acusado: (i) no elevó el riesgo del resultado aborto, (ii) no lo hizo de manera significativa, o (iii) no agravó la situación porque el aborto ya se había presentado o estaba en curso, y era un resultado que en todo caso iba a ocurrir»

ENFOQUE DE GÉNERO - Violencia contra la mujer / **DERECHOS DE LA MUJER** - Violencia contra la mujer: clases, reproductiva / **DIGNIDAD HUMANA** - Violación: afectación a la integridad personal / **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO** - Bien jurídico tutelado: no abarca todos los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer / **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Fiscalía: para que investigue el riesgo y las posibles afectaciones a la integridad personal de la mujer

«Con independencia de la absolución de primera instancia, que fue revocada por el tribunal, cuyo fallo condenatorio se confirma en esta sede, la Sala advierte la necesidad de profundizar en el análisis de este caso con miras a promover un abordaje integral de las afectaciones que pudo padecer la víctima por el actuar del acusado.

Lo primero es señalar, en concordancia con los presupuestos teóricos que guían este proceso, que el aborto que padeció MUR refleja un típico caso de instrumentalización del cuerpo de la mujer. El procesado actuó con desprecio absoluto por la autodeterminación de ella y sin importarle las consecuencias adversas que pudiera ocasionarle a su integridad personal.

AFML ejerció violencia reproductiva al imponerle a la víctima su deseo de no continuar con el embarazo, lo cual refleja, además, un acto de discriminación por razones de género al suponer que podía disponer libremente del cuerpo de la mujer con miras a colmar sus propios intereses y sin importarle la decisión que ella le comunicó de seguir con su embarazo.

En la investigación y en el juzgamiento en las instancias, amparados por un enfoque diferencial, se estableció que la intervención del derecho penal en este caso se centraba en: la protección de la «integridad de la madre» y de la «vida del embrión». Por ende, consideraron suficiente la imputación jurídica del delito de aborto sin consentimiento. Esta tesis no fue compartida por un magistrado que salvó parcialmente el voto a la sentencia del tribunal.

Pues bien, según se expuso en su momento, el ámbito de protección jurídico penal del aborto sin consentimiento abarca: (i) la autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo, en lo que respecta a su voluntad de procrear, y, (ii) la vida prenatal. En tales circunstancias, la Corte encuentra que la sola imputación de este tipo penal no contiene la integridad de los ámbitos de protección a la integridad personal de la mujer.

Está claro que se investigó y se está juzgando el hecho que AFML fue el responsable del aborto que padeció MUR. Pero ese enfoque genera como efecto adverso que se le prive a la víctima de la protección que le asiste respecto de las eventuales afectaciones a su integridad personal, de orden psicológico y físico, causadas por la conducta punible.

Como se enunció en su momento, MUR, quien hacía pocas horas se había enterado de que estaba embarazada, tuvo que soportar angustia y desesperación al advertir que había ingerido una bebida con una sustancia extraña. Esto la motivó a buscar inmediatamente ayuda médica y, a las pocas horas, tuvo que padecer el deterioro considerable de su salud, con dolores insoportables, como lo señaló en su testimonio.

No puede perderse de vista que el ejercicio de administrar justicia con perspectiva de género implica valorar los hechos y las pruebas siguiendo un enfoque diferencial, libre de sesgos respecto de los roles tradicionales en cuestiones de género. Es en ese contexto que, en el presente caso, se amerita verificar que los derechos de la mujer se encuentren salvaguardados de manera integral y no simplemente superficial o parcial.

Por ese motivo, al advertirse la ausencia de investigación sobre el riesgo y las posibles afectaciones a la integridad personal de MUR, en su aspecto psicológico y físico, por cuenta de los hechos de este proceso, se compulsarán copias penales para que la autoridad competente disponga lo necesario sobre el particular».

14. ENFOQUE DE GÉNERO - Concepto: constituye un mandato constitucional y supraconstitucional / ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de las autoridades judiciales / ENFOQUE DE GÉNERO - Investigación del contexto: necesidad / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos: núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse en entornos de violencia sistemática y dominación contra la mujer / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Tipicidad objetiva: ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la convivencia o cohabitación en el mismo domicilio

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de AGHL, contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá que modificó el dictado por el Juzgado 7° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que lo declaró autor penalmente responsable del delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente agravadas en concurso homogéneo y sucesivo.

La Sala de Casación Penal, luego de negar la nulidad invocada por el demandante, dando aplicación al enfoque de género, que exige investigar el contexto, casó de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia, en el sentido de declarar que AGHL es autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Esto por cuanto se demostraron los hechos de maltrato psicológico sistemático contra ACHN, que condujeron a su fallecimiento. Al mismo tiempo, la conducta del acusado recayó sobre la víctima por el hecho de ser mujer.

Sobre el tema, la Sala enfatizó en la necesidad de examinar las condiciones y circunstancias de cada caso, pues ante la posibilidad de la continuidad del vínculo familiar aun después de la separación de las parejas, el delito de violencia intrafamiliar puede predicarse pese a la finalización de la cohabitación, sin que ello implique trasgresión del principio de estricta tipicidad.

SP3083-2024(58584) de 13/11/2024

Magistrado Ponente:

Fernando León Bolaños Palacios

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Los educadores AGHL y ACHN mantuvieron una relación de pareja en la que procrearon un menor. Dicho vínculo finalizó en junio de 2015, momento a partir del cual el prenombrado emprendió una serie de maltratos en los diferentes escenarios familiares, sociales y laborales de la vida de aquella, dentro de los cuales se destacan: el asedio con mensajes de texto, amenazas, difamación en redes sociales, manipulación del infante, comentarios denigrantes a familiares y amigos, manifestaciones para desacreditarla a nivel académico, difusión de información personal ofensiva por correo electrónico, habladurías sobre una supuesta relación con otro docente, respaldadas en una fotografía capturada por un estudiante por orden de aquél, seguimientos, reproches y reclamos por asuntos íntimos, así como su desempeño como madre.

2. En razón a ese sinnúmero de agresiones a la que fue sometida, la víctima fue dictaminada con una psicopatología de carácter permanente. ACH se quitó la vida el 11 de julio de 2016.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ENFOQUE DE GÉNERO - Normativa internacional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Normativa nacional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Concepto: constituye un mandato constitucional y supraconstitucional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: necesidad

«Conforme a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado que buscan la protección de la mujer en condiciones de equidad, el artículo 3° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la «Convención de Belém do Pará», estableció dentro de sus obligaciones la de «actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer»

Asimismo, el artículo 4° de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer -CEDAW-, consagró la obligación de los Estados en condenar la violencia contra la mujer y resaltó sus derechos a ser considerada y tratada con dignidad, además de evitar revictimización.

En el ámbito nacional, el artículo 43 de la Constitución Política, dispone: “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, en tanto, la Ley 1257 de 2008, ordenó a las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas “reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social”.

Sobre la obligación de las autoridades judiciales de aplicar en sus decisiones perspectiva de género, esta Sala enfatizó:

Ha destacado esta Sala en reiteradas oportunidades, que resulta de gran importancia que los jueces en sus decisiones apliquen una perspectiva de género que permita, entre otras cosas, contextualizar y definir las distintas formas de violencias contra la mujer, en tanto se trata de un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público. (Cfr. entre otras, CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 50836; SP2136-2020, 1 jul. 2020, rad. 52897; CSJ SP3274-2020, 2 sep. 2020, rad. 50587; SP3574-2022, 5 oct., rad. 54189).

En el ámbito nacional, esto se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución y en la Ley 1257 de 2008, que reconocen y abordan las desigualdades sociales, biológicas y de roles de género. Internacionalmente, está respaldado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Cfr. SP2136-2020, 1 jul. 2020, rad. 52897).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T 230 del año que avanza, indicó:

Esta corporación ha señalado que el Estado está en la obligación de implementar políticas públicas que contrarresten la violencia contra la mujer y de abordar estas temáticas con perspectiva de género. El análisis de género ha sido definido como:

“una herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros”.

La Corte señaló que analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas no implica una actuación parcializada del juez en su favor, sino que, al contrario, reclama su independencia e imparcialidad. Lo anterior comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios y la exigencia para el juez de analizar la violencia contra la mujer a partir de un abordaje multinivel y la construcción de una “interpretación pro fémica, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer”.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la garantía del enfoque de género es una obligación de los jueces en su función de administrar justicia. Cuando las mujeres acuden a las autoridades para exigir la protección de los derechos por ser víctimas de la violencia se presenta un fenómeno de revictimización, porque la respuesta estatal muchas veces perpetúa estigmas sociales que incentivan la discriminación. La Corte ha dicho que esto se presenta de dos formas: “por “la ‘naturalización’ de la violencia contra la mujer, obviando la aplicación de enfoques de género en la lectura y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos”.

La Corte ha entendido que la administración de justicia no es ajena a estos fenómenos. Los jueces, “además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación”. Para evitarlo, la doctrina internacional y constitucional han desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer. De ahí que esta corporación reconozca distintos derechos y haya incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial.

A partir de lo anterior, este Tribunal ha destacado la obligación de los jueces de incorporar criterios de género al solucionar sus casos. De manera que garanticen, cuando menos, los siguientes parámetros. Primero, desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres. Segundo, analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial. Tercero, no tomar decisiones con base en estereotipos de

género. Cuarto, evitar la revictimización de la mujer. Quinto, reconocer las diferencias entre hombres y mujeres. Sexto, flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes. Séptimo, considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales. Por último, efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.

En definitiva, una comprensión sistemática de nuestra Constitución arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de erradicar la comisión de actos que discriminen y violenten a la mujer, sino el de adelantar acciones para que -de manera efectiva- la mujer encuentre en el Estado y la sociedad la protección de sus derechos. Dentro de estas obligaciones se encuentra la de adoptar las decisiones judiciales o administrativas a partir de un enfoque de género como una forma de “corregir la visión tradicional del derecho hacia la protección de las mujeres víctimas de la violencia”.

El enfoque de género constituye la respuesta al mandato constitucional, vinculante para todas las instituciones de derecho público que en el ejercicio de sus funciones deben aplicar criterios orientadores, que permitan identificar y superar las distintas modalidades de violencia sexual, física y psicológica ejercida sobre la mujer; deber que cobra mayor relevancia en el desarrollo de acciones judiciales que se muestran como foco de evidencia de las relaciones desiguales de poder, los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación o asimetría.

Aquellas reflexiones resultan necesarias en este asunto, atendiendo al entorno fáctico debatido; claro está, sin que las tensiones latentes permitan desconocer los derechos sustanciales del acusado dentro del proceso penal, lo que implica que la situación procesal, tema objeto de discusión, será valorada conforme a los parámetros legales y desarrollo jurisprudencial que gobiernan el caso concreto»

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos: núcleo familiar, concepto / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos: núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse en entornos de violencia sistemática y dominación contra la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Tipicidad objetiva: ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la convivencia o cohabitación en el mismo domicilio

«El punible de violencia intrafamiliar procura la salvaguarda del bien jurídico de la familia; con relación a cónyuges o compañeros permanentes, la Sala de Casación Penal demandaba para la estructuración del punible, en la época en que ocurrieron los hechos objeto de escrutinio, la permanencia del núcleo familiar, debido a que si la cohabitación terminaba también cesaba el ámbito de protección.

[...]

Sobre los requisitos que para ese tiempo exigía la estructuración del punible de violencia intrafamiliar, recientemente la Sala expuso:

Ahora, frente al alcance del ingrediente normativo del “núcleo familiar”, conforme al régimen legal vigente para el año 2016, se precisó que los cónyuges y los compañeros permanentes sólo podían ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integraban el mismo núcleo familiar, lo cual solo ocurría si «habitan en la misma casa», postura que se mantuvo hasta la ampliación del marco de protección de la norma, con el artículo 1° de la Ley 1959 de 2019, que modificó el artículo 229 del estatuto punitivo, en el sentido de que, «A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra»; lo cual supuso un nuevo desarrollo jurisprudencial (CSJ SP5392-2019, rad. 53393); posición que, en todo caso, no aplica al presente asunto, pues los hechos se remontan a antes de la expedición de la reglamentación del año 2019.

Asimismo, al verificar el desarrollo que ha tenido el concepto de familia, conveniente resulta tener en cuenta, que la Sala de Casación Civil de esta Corporación sobre el tema explicó:

Como puede observarse, a pesar de que en el ordenamiento jurídico interno se han dado algunos pasos para ir adecuando la institución de la familia a las circunstancias reinantes, la labor del legislador se ha quedado corta al mantener como postulado un enfoque tradicional que no atiende el espíritu pluralista de la Constitución de 1991, que acoge principios superiores de igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

No son pocas las situaciones que están pendientes por definir en el derecho positivo y en las cuales los intentos regulatorios han fracasado, basta con observar la ausencia de interés en expedir la normatividad relacionada con la situación de las parejas del mismo sexo, aspectos registrales que atiendan a una adecuada determinación del estado civil en las condiciones actuales y la materialización de

situaciones que cuentan con un incipiente amparo, como la forma en que se hace efectiva la presunción de filiación de los hijos concebidos y nacidos en vigencia de uniones maritales, entre otros.

En contraposición a dicha inercia, de forma lenta pero paulatina, la jurisprudencia ha ido ampliando la visión monogámica y patriarcal de la familia hasta construir una consolidada noción amplia e incluyente que ha permitido la incorporación de los diferentes espectros en que se manifiesta. De ahí que hoy en día al lado de las uniones matrimoniales y las de hecho, ya sea entre personas de igual o distinto sexo, con o sin hijos, también se admite la posibilidad de las familias uniparentales, unipersonales, de crianza, extendidas y ensambladas, entendidas estas como las que surgen en virtud de segundas nupcias o uniones y quienes llegan por lado y lado para conformarlas. Eso sin incluir conceptos ya en discusión como las relaciones afectivas múltiples o la familia multiespecie.

Es tal la dinámica del entorno que como se resaltó en CC C-577 /11

[l]a doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. Así, una mujer casada con hijos que se divorcia experimenta el modelo de familia nuclear intacta; luego, cuando se produce la ruptura, forma un hogar monoparental; más tarde, puede constituir un nuevo núcleo familiar (familia ensamblada) y, al fallecer el cónyuge o compañero, de nuevo transitar por la monoparentalidad originada en la viudez”, lo que se ha denominado “cadena compleja de transiciones familiares”.

A este fenómeno se ha referido la Corte al indicar que “en su conformación la familia resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”.

Ahora bien, a pesar de que las relaciones interpersonales entre los miembros de una familia deben responder a patrones de igualdad y

tolerancia, eso sí tomando en consideración las particularidades de sus diferentes manifestaciones, no puede obviarse que cuando están en juego los derechos de niños y adolescentes que hacen parte de la misma, aún en contraposición a los de los padres, siempre prevalecerán los de aquellos por mandato constitucional en su calidad de sujetos que ameritan especial protección.

(...)

Si bien la conformación de la familia puede cambiar por las decisiones de sus integrantes, de ahí que aquellos que un día estuvieron unidos por matrimonio, vínculo solemne o unión marital, y constituyeron con sus descendientes un conjunto cerrado de miembros, éste por múltiples razones puede fraccionarse en distintas figuras para conformar entre ellos o con la participación de terceros familias monoparentales, ensambladas o de cualquier otra índole e incluso la opción individual de asumirse como familia unipersonal, eso no significa que la transformación de los afectos sirva para permitir la elusión de los compromisos de ley.”

El tema también ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por la Corte Constitucional [...]

En este contexto, inexorable resulta examinar las condiciones y circunstancias de cada caso, pues precisamente la pluralidad admitida de modelos de familia y la eventualidad del surgimiento de otros, posibilita la continuidad del vínculo familiar aun después de la separación de las parejas, tanto por la existencia de hijos en común lo cual los vincula en el ejercicio de la patria potestad bajo el modelo monoparental; como por la ejecución de comportamientos agresivos contra la expareja del cual persiste un vínculo familiar inacabado por voluntad del implicado, eventos en los cuales el delito de violencia intrafamiliar puede predicarse pese a la finalización de la cohabitación, sin que ello implique trasgresión del principio de estricta tipicidad [...]

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Se configura: evento en que se desplegó en el contexto de un fenómeno de sometimiento patriarcal / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Violencia psicológica: se configura / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando la conducta recae sobre mujer por razón del género, el incremento punitivo se justifica si el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación

«[...] el procesado alteró a AC en sus entornos familiar, profesional y social, conducta que le

produjo perturbación psíquica de carácter permanente que desencadenó en ideas suicidas.

Finalmente, fue encontrada muerta en su residencia el 10 de julio de 2016; cuatro días después de la última entrevista que se le practicó.

Del citado contexto se destaca que, ACHN y AGHL en 2015 dejaron de cohabitar. Empero, el vínculo familiar persistió o fue mantenido entre ellos, debido a que continuaron compartiendo la patria potestad del menor y, en esas circunstancias, el acusado prolongó la imposición de su voluntad con el despliegue de conductas violentas de represión, subyugación y dominación, evidenciadas en la prueba pericial practicada a la víctima antes que tomara la decisión de quitarse la vida.

En tal situación, la separación de la pareja, no conllevó a que el acusado se desvinculara del núcleo familiar; continuó ligado al mismo y siguió con el despliegue de su comportamiento, lo cual produjo constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiar; es decir, AGHL no permitió la finalización de la relación, y, por el contrario, forzó su prolongación con sus irregulares actos.

La negativa de la víctima de retomar la cohabitación tampoco produjo la finalización del contexto familiar; en cambio, exacerbó la violenta conducta del implicado, quien mantuvo su dominio, subordinación y poder sobre la madre de su hijo con el continuo asedio y reproche a sus actos, en un ambiente hostil que produjo la perturbación psicológica acreditada.

En conclusión, los hechos acreditados son constitutivos del maltrato psicológico sistemático contra ACHN, los cuales condujeron al lamentable fallecimiento de aquella el 10 de julio de 2016; acontecimientos que fundamentaron la imputación y acusación en contra de AGHL y, configuran el delito de violencia intrafamiliar, punible atribuido en esos actos de comunicación y por los cuales se le debe condenar.

De otra parte, respecto de la circunstancia de agravación punitiva, resulta necesario insistir en que, en el caso particular, el desarrollo comportamental del acusado recayó sobre ACHN a quien victimizó, por el hecho de ser mujer, como acertadamente lo atribuyó la Fiscalía y lo dedujo el Tribunal.

Objetivamente se acreditó la ejecución de un patrón de maltrato sistemático, dado que la acción del implicado fue motivada en un claro perfilamiento de género, con lo que se demostró la existencia de un contexto de discriminación, dominación o subyugación.

La relación entre el acusado y la víctima, además, fue asimétrica, se desarrollaba en condiciones de violencia jerárquica basada en inaceptables estereotipos de poder sobre una idea recurrente de inferioridad de la mujer.

Así surgió el maltrato psicológico evidenciado en las recurrentes amenazas de: (i) perjudicar la relación con su hijo quitándole la custodia, además, manipulándolo para que le llevara información que la atormentara, (ii) con su familia y amigos, para lo cual estableció comunicación directa para denigrar o cuestionar su calidad de mujer y madre, (iii) en su entorno laboral, en la Fundación AM, auspició quejas de los estudiantes por su idoneidad, hasta llevarla a renunciar; igualmente, en la Universidad MdD, por el correo institucional divulgó información personal de ella y le atribuyó una relación con un profesor; con ese propósito manipuló un estudiante para obtener el registro fotográfico cuyo contenido después tergiversó; y (v) a ella directamente dirigió repetidos mensajes de intimidación en los que le cuestionaba sus aptitudes en distintos ámbitos.

Entonces, procede la circunstancia de agravación, debido a la incuestionable acreditación de que HL desplegó su reprochable comportamiento contra su ex compañera permanente, madre de su hijo, por el hecho de ser mujer; condición que fue endilgada por la Fiscalía».

Inicio

15. HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Similitud con el delito de hurto / HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Diferencias con el delito de hurto / HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Elementos: expresión “efecto”, interpretación jurisprudencial / PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN - Elementos: del abuso de confianza / PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN - Elementos: del peculado por apropiación / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de hurto de armas y bienes de defensa a peculado sobre bienes de dotación

La Sala de Casación Penal decidió la impugnación especial interpuesta por la defensa del soldado (r) BAGU, contra la sentencia proferida por la mayoría de la Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, a través de la cual revocó el fallo absolutorio de primera instancia para, en su lugar, condenarlo a 75 meses de prisión, como autor del punible de hurto de armas y bienes de defensa.

En esta oportunidad, la Corte modificó la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a BAGU por el delito de peculado sobre bienes de dotación -simple- y, en consecuencia, redosificó la pena a 20 meses de prisión.

Lo anterior en razón a que el acusado no se apoderó del visor nocturno en contra de la voluntad de la víctima, sino que esta se lo entregó deliberadamente para una finalidad específica relacionada con la prestación del servicio militar.

Por consiguiente, la Sala consideró plausible variar la calificación jurídica atribuida inicialmente por la Fiscalía, de hurto de armas y bienes de defensa a peculado sobre bienes de dotación, en tanto se adecuaron los presupuestos fácticos, personales y jurídicos. Además, la modificación resulta favorable a los intereses del procesado.

De otra parte, en su labor de unificación de la jurisprudencia, explicó que el tipo penal consagrado en el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010, emplea la expresión “efecto” como sinónimo de “bien”.

SP203-2025(67197) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Entre el 5 de febrero y el 15 de marzo de 2015, BAGU, en su calidad de soldado de la Fuerza Aérea Colombiana, adscrito a la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez, prestó servicio de guardia en el Cerro Militar “Pan de Azúcar”, ubicado en Cali (Valle del Cauca).

2. Pese a la obligación de devolver, después de sus turnos, el visor nocturno, avaluado en la suma de \$5.032.755, entregado como dotación para su tarea de vigilancia, BAGU lo escondió en su tula y se apropió del mismo, en procura de lo cual, primero lo camufló en su dormitorio y después lo sacó de las instalaciones militares.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Elementos / HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Similitud con el delito de hurto / HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Diferencias con el delito de hurto / HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - Elementos: expresión “efecto”, interpretación jurisprudencial

«La conducta punible está definida en el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010 [...]

Conforme a la redacción del mencionado reato, se percibe una gran similitud con el Hurto contemplado en el artículo 239 de la Ley 599 de 2000, en tanto, la acción consiste en apoderarse, es decir, en quebrar irregularmente la esfera de dominio del titular de la cosa; la finalidad radica en obtener provecho económico para sí u otro (SP008-2023, 25 ene, rad. 58915), lo que conduce a verificar la ausencia de consentimiento del dueño o poseedor de la cosa (SP4394-2020, 11 nov. 2020, rad. 54832); y, el delito se consuma con el acto del apoderamiento y no con la obtención del provecho económico ilícito pretendido (SP1742-2022, 25 may. 2022, rad. 57051).

Las notorias diferencias estriban, además de los bienes jurídicos tutelados (patrimonio económico y seguridad de la fuerza pública), en el objeto y el ingrediente normativo, pues, no recae sobre cualquier cosa mueble ajena, sino respecto de armas, municiones, material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional.

Estas particularidades permiten considerarlo, de manera parcial, como un tipo penal en blanco, en la medida en que, para su adecuada interpretación se debe acudir a disposiciones extrapenales, principalmente, para escudriñar el

sentido y alcance de las expresiones “material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional”, comoquiera que los vocablos “armas, municiones” bien pueden interpretarse en su sentido natural y obvio.

En este punto, conviene precisar que, tal como lo explicó el Ad quem, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, el vocablo “efecto” registra varias acepciones; una de ellas se refiere a “Bienes, muebles, enseres”, es decir, cosas, objetos, elementos, etc.

Por consiguiente, la Corte, en su labor de unificación de la jurisprudencia, arraigada en su pretensión de corrección, en aras de alcanzar la interpretación más racional y, por reflejo, la solución que más se ajuste a los postulados de justicia, advierte que el tipo penal consagrado en el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010, emplea la expresión “efecto”, como sinónimo de “bien”.

Tal semejanza, en el marco de captar el sentido lingüístico de esa disposición normativa, no es inocua, pues, recuérdese que el propósito del criterio gramatical de interpretación consiste en lograr que un texto pueda ser mejor entendido; labor que, en este caso, se materializa con la simple búsqueda del significado de la expresión en cuestión, la que, ciertamente, genera claridad, coherencia y operatividad al multicitado tipo penal. Incluso, del nomen juris del delito bajo examen se desprende que el contenido del mismo se refiere a “bienes”.

La propuesta del recurrente, cifrada en que la expresión objeto de análisis (“efecto”) se refiere a las consecuencias que puedan causar los materiales de guerra o, en sus palabras, “los efectos de estos bienes destinado a la seguridad y defensa de la fuerza pública” (sic), conforme al criterio lógico de interpretación, carecería de sentido.

Lo anterior obedece a la imposibilidad fáctica de hurtar las consecuencias que pudieren causar los materiales de guerra, en tanto, de poderse, se incurriría en otro delito, que no en el de Hurto de armas y bienes de defensa.

[...]

Ahora bien, no se discute que el artículo 168 de la Ley 1407 de 2010 y el artículo 100 de la Ley 1765 de 2015, que modificó aquel precepto normativo, se diferencian en que este último agregó al tipo penal de Hurto de armas y bienes de defensa, el término “o bienes”.

Sin embargo, ello no significa que la anterior normatividad (artículo 168 de la Ley 1407 de 2010) esté privada de claridad, según el parcializado e interesado criterio del impugnante, pues, como viene de precisarse, la sinonimia empleada permite despejar cualquier ambigüedad acerca del significado de la expresión “efecto”.

[...]

El legislador, al incluir en la ley posterior la expresión “o bienes”, a modo de evolución del mencionado tipo penal, lo que hizo, de acuerdo el criterio histórico de interpretación, fue ratificar la sinonimia a la que se ha hecho mención, en aras de afianzar el sentido y alcance de aquel vocablo (“efecto”), que, se insiste, es asimilable a “bien”.

El análisis en comento, como se advirtió, torna coherente, completo y operativo el delito de Hurto de armas y bienes de defensa, al extremo que, a partir del criterio sistemático de interpretación, no genera problemas de antinomia o de laguna frente a las demás fuentes formales del derecho, incluida, por supuesto, la legislación penal militar.

Es más, si el tipo penal en comento y la expresión en mención se analizan de acuerdo con el criterio teleológico de interpretación, se puede establecer, desde un contexto de soberanía, que la finalidad de la regla fue prohibir y castigar el hurto de cualquier bien, cosa o elemento que pueda afectar “la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”, así como “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” y la “convivencia en paz”, que sea de uso exclusivo de la fuerza pública (artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política), pues, en virtud de la naturaleza y funcionalidad de esas instituciones, las mismas fueron constituidas para la defensa y seguridad del Estado colombiano.

De lo contrario, ninguna utilidad práctica tendría tal disposición, pues, en armonía con el criterio pragmático consecuencia lista de interpretación, el hurto de esos elementos de combate característicos del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea o de disuasión propio de la Policía Nacional implicaría restar margen de acción y /o reacción a la fuerza pública, con consecuencias estériles para quien ejecute tal ilícito, pese a la potencialidad de desestabilizar la independencia nacional y las instituciones públicas, intereses de supremo valor constitucional.

Retornando al criterio consistente en que el artículo 168 del Código Penal Militar de 2010, establece, de manera parcial, un tipo penal en blanco, surge obligatorio, como única forma de garantizar el respeto del principio de legalidad penal, en su componente de tipicidad estricta, remitirse a la normatividad aplicable al material de guerra o reservado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a la relativa a los bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional, o semejantes, para la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica. Esto es, para escudriñar el sentido y alcance de las expresiones “material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional”.

En esa labor de complementación se debe obrar con suma exigencia, a fin de evitar la afectación del derecho de defensa, tal como sucede, por ejemplo, en los delitos referidos a la contratación estatal, en los que dichos preceptos normativos pueden ser extraídos de otras leyes, decretos y reglamentaciones administrativas, sin que ello sea contrario a la Constitución. Eso sí, “siempre y cuando sean preexistentes a la realización de la conducta y resulten suficientes para determinar, de manera clara e inequívoca, los aspectos faltos de definición en la descripción típica”

PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN - Elementos / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos: del abuso de confianza / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Elementos: del peculado por apropiación / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Consumación / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Delito de resultado

«El delito de peculado sobre bienes de dotación

La conducta punible está definida en el artículo 161 de la Ley 1407 de 2010 [...]

Ahora bien, conforme a la redacción del mencionado reato, se percibe una especie de híbrido entre el Abuso de confianza y el Peculado por apropiación, contemplados en los artículos 249 y 397 de la Ley 599 de 2000, en su orden.

Al efecto, el delito de Abuso de confianza aporta al delito de Peculado sobre bienes de dotación, lo concerniente a que el sujeto activo es un tenedor precario esto es, a quien ha sido confiado el bien de dotación por un título no traslativo de dominio, quien se apropia de este, es decir, transforma su posición jurídica frente al equipamiento recibido, para desconocer la propiedad estatal, defraudando la confianza de la

víctima, lo que puede realizar mediante cualquier acto de disposición o alteración del derecho de dominio del bien, en provecho propio o de un tercero, con la respectiva lesión a la administración pública, real dueña de esos objetos (CSJ SP419-2023, 20 sep. 2023, rad. 55143, reiterado en SP485-2023, 29 nov. 2023, rad. 59016).

Por su lado, el delito de Peculado por apropiación aporta al delito de Peculado sobre bienes de dotación, lo relativo a que en el sujeto activo debe concurrir la potestad de tenencia jurídica o material sobre los bienes de dotación, por razón o con ocasión de las funciones que desempeña, de manera que, en desarrollo de esos deberes funcionales, lleve a cabo el acto de apropiación en provecho suyo o de un tercero, a causa del cual deviene el correlativo detrimento injustificado del patrimonio estatal (SP2021-2024, 31 jul. 2024, rad. 61800).

En ese sentido, puede afirmarse que el Peculado sobre bienes de dotación se caracteriza por ser un punible en el que el miembro de la fuerza pública, por razón u ocasión de las funciones que ejerce, recibe elemento(s) de dotación oficial relacionados con la misión de la institución a la que pertenece (bien sea del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea o la Policía Nacional) y, finalizada la labor para la que le fue(ron) entregado(s), no lo(s) devuelve, sino que, por cualquier acto de disposición o alteración del derecho de dominio del bien, se apropia de este, defraudando la confianza que la administración pública depositó en él, con lo que produce un correlativo detrimento injustificado del patrimonio estatal.

La dotación en comento dice relación con los bienes que son entregados al personal de la fuerza pública a efectos de la prestación del servicio militar y policial, esto es, en aras de defender “la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”, así como para “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” y asegurar que los habitantes de Colombia “convivan en paz”.

[...]

Así, su consumación se verifica cuando se concreta la apropiación, es decir, cuando el funcionario público se adueña de ellos. Por ende, se considera como un delito de resultado.

Adicionalmente, es asumido de carácter instantáneo, de tal manera que, se consuma

cuando quiera que el bien de dotación es objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del miembro de la fuerza pública en servicio activo, lo que evidencia el ánimo de apropiárselo, para sí o para otro»

HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA - No se configura / **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN** - Se configura / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de hurto de armas y bienes de defensa a peculado sobre bienes de dotación

«El recurrente cuestiona que el señalado visor nocturno estuviese destinado para la seguridad del Cerro “Pan de Azúcar”, pues, en su parecer, tal situación no está acreditada.

La Corte advierte que el impugnante se aparta de los medios suasorios recogidos, comoquiera que, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en la actuación, existe suficiente evidencia relacionada con esa temática.

[...]

En ese sentido, contrario al criterio del A quo y del impugnante, emerge nítido que el citado equipo efecto, bien o cosa fue reservado al uso estrictamente militar, en la medida en que, era utilizado por la Fuerza Aérea Colombiana para la seguridad y defensa, no solo del Cerro Militar “Pan de Azúcar”, sino de los repetidores de micro hondas militares que comunican el pacífico colombiano con el resto del país. Por ende, el visor nocturno S /N 515105, es un auténtico elemento del Estado destinado a la defensa y seguridad nacionales.

La discusión central estriba en determinar si la situación fáctica enrostrada en el pliego de cargos, la cual se acompasa con lo que está debidamente decantado, actualiza el tipo penal de Hurto de armas y bienes de defensa o, en su defecto, el Peculado sobre bienes de dotación.

La aludida problemática del concurso aparente de conductas punibles se resuelve a partir de la aplicación estricta del principio de especialidad, el cual obliga determinar, en la comparación entre dos tipos penales, uno de contenido genérico, frente a otro caracterizado en forma más precisa, completa y enriquecida de la conducta, que este último es el aplicable.

Bajo ese parámetro, la Corte advierte que BAGU, no se apoderó de los mencionados efectos, sino que se apropió de ellos.

Obsérvese cómo el implicado, en el ejercicio de sus funciones, soldado regular, recibió de la Fuerza Aérea Colombiana, como bien de dotación, dicho artefacto, para prestar adecuadamente el servicio de centinela que le fue encomendado, al cabo del cual estaba constreñido a devolverlo, pues, esos visores ingresaron en su órbita por un título no traslativo de dominio, con lo que se le confirió un poder precario que el ordenamiento jurídico reconoce (tenedor). Sin embargo, desacató aquella obligación legal e indebidamente se adueñó de ese aparato.

De ese modo, se percibe que el acusado no se apoderó, entendido como tomar en sus manos o entrar en contacto con el mismo, del mencionado objeto, en contra de la voluntad de la víctima, sino que esta, motu proprio, se lo entregó para una específica finalidad, ligada con la prestación del servicio militar, con lo que se originó un nexo jurídico entre el Estado (legítimo propietario) y el procesado (tenedor precario), relacionado con el visor nocturno (bien), que inapropiadamente quebrantó al no restituir la cosa una vez ejecutó su misión táctica de guardián y vigilante.

Por consiguiente, la Corte comparte el criterio del magistrado disidente del Tribunal Superior Militar y Policial, en tanto, conforme a lo precisado, con el comportamiento de BAGU se configura el delito de Peculado sobre bienes de dotación.

Al efecto, la teleología de este tipo penal radica en castigar la defraudación de la confianza que el Estado depositó en el miembro de la fuerza pública que optó por apropiarse de la dotación oficial entregada para la adecuada prestación del servicio, debido a que tal frustración produce un correlativo detrimento injustificado del patrimonio estatal.

Cosa distinta es que el encartado, por ejemplo, sin ostentar el reconocimiento jurídico en comento (tenedor) se hubiese acercado al almacén donde reposan esos efectos (disponibilidad material) y, sin recibirlos como elementos de dotación oficial, se apoderara de ellos, en franco quebrantamiento irregular de la esfera de dominio del titular de la cosa, evento en el que se actualizaría el Hurto de armas y bienes de defensa. Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió.

[...]

La Corte recuerda que, como consecuencia del

principio de congruencia, igualmente aplicable a la Ley 522 de 1999 (anterior Código Penal Militar), por tratarse de una garantía fundamental del procesado, ha encontrado procedente que el juez se aparte del nomen iuris establecido en la acusación y emita condena por un tipo penal diferente, siempre y cuando se adecuen los presupuestos fácticos, personales y jurídicos referidos en acusación, y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado, de modo que: (i) se trate de un delito de menor entidad; (ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación; y, (iii) no se afecten los derechos de los intervinientes.

Inicio

16. IMPUTACIÓN OBJETIVA - Elementos para su existencia / DELITO IMPRUDENTE - Se configura: cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado / RESPONSABILIDAD MÉDICA - Deber objetivo de cuidado / HOMICIDIO CULPOSO - En el ejercicio profesional de la medicina: requiere demostrar cuál fue la violación de la *lex artis* y cómo determinó la producción del resultado en el cuerpo de la víctima / LEX ARTIS (LEY DEL ARTE) - Tiene relevancia respecto a la imputación culposa de un comportamiento

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JCGR en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó la condena emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por el delito de homicidio culposo.

La Sala Penal no casó la sentencia impugnada, al considerar que, se cumplieron los presupuestos exigidos para dar por configurada la conducta culposa. Ciertamente, se demostró la voluntaria asunción de la posición de garante por parte del acusado, la infracción al deber objetivo de cuidado o creación del riesgo no permitido en desarrollo de su actividad profesional, y la acreditación del nexo causal determinante entre aquella y el resultado antijurídico muerte.

Efectivamente, el procesado no sólo actuó con impericia, al carecer de la capacitación y aptitud necesarias para ejercer en ese tipo de cirugías; sino que también, fue imprudente, al asumir riesgos que no debió haber tomado, según la Ley artix de la que dieron cuenta los médicos especialistas en cirugía plástica y estética que

En este caso, se advierte que el reato de Peculado sobre bienes de dotación simple, es de menor entidad que el Hurto de armas y bienes de defensa, debido a que la pena es sustancialmente menor, pues, mientras que para aquél el monto oscila entre 24 y 60 meses de prisión, respecto de este último la sanción varía entre 84 y 180 meses de prisión.

La conducta de Peculado sobre bienes de dotación respeta el núcleo fáctico fijado en la ampliación de la indagatoria y en la resolución de acusación [...].».

comparecieron a juicio y detallaron la técnica estandarizada para la realización de este tipo de intervenciones.

SP3369-2024(57269) de 04/12/2024

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 10 de octubre de 2011 ingresó al Centro Clínico de Cirugía Ambulatoria y Manejo Postquirúrgico -CENPOST- de la ciudad de Bucaramanga, la señora LCR, de 44 años, a fin de someterse a las intervenciones estéticas de liposucción abdominal, lipoinyección en los glúteos y mamoplastia de aumento. Procedimiento a realizar por el médico, cirujano general, JCGR.
2. Transcurridas aproximadamente dos horas después de iniciada la intervención, la paciente presentó inestabilidad hemodinámica, razón por la cual fue trasladada a la clínica FOSCAL de la misma ciudad, donde ingresó con paro cardio-respiratorio y pese a las diferentes maniobras de reanimación, falleció.
3. Se establecen como eventos desencadenantes de la muerte: (i.) trauma penetrante abdominal y (ii.) tromboembolismo masivo graso. El primero, producido con la cánula de succión manipulada por el cirujano, instrumento que introdujo más allá del tejido celular subcutáneo – capa que no debía rebasar – y con el que traspasó la pared muscular, luego el peritoneo, llegando hasta la arteria esplénica, la cual lesionó y perforó, ocasionando sangrado masivo en la cavidad abdominal (hemoperitoneo). El segundo, correspondiente a grasa en la vena cava, generado por el tejido adiposo inyectado por el mismo sanitario en los glúteos, el cual fue

también infiltrado en los vasos del torrente sanguíneo al haber traspasado el plano subcutáneo – donde debía inyectar la grasa – y accedido al plano muscular profundo, provocando el posterior taponamiento de los pulmones luego de que la sangre (con grasa) fuera repartida desde el corazón hacia el órgano respiratorio. Ambos eventos, suscitados por la impericia y falta al deber objetivo de cuidado por parte del facultativo.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Elementos para su existencia / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Nexos causal entre la conducta del autor y el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Juicio de valor: se concreta en la imputación del comportamiento y del resultado / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Deber objetivo de cuidado / **CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica / **DELITO IMPRUDENTE** - Se configura: cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado / **CULPA** - Deber de cuidado: pautas para establecerlo

«De acuerdo con el artículo 23 del Código Penal, «La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo».

En otras palabras, la culpa supone un comportamiento voluntario que se orienta conscientemente hacia una finalidad determinada, indiferente al derecho penal, pero en cuyo desarrollo produce un resultado que el sujeto no quería y que pudo y debió evitar. Resultado que deviene en lesivo a un bien jurídico tutelado por la norma penal, el cual se produce no porque el agente hubiera dirigido su voluntad hacia este, sino porque omitió el deber de cuidado a que estaba obligado en el caso concreto; y en tal virtud, su conducta resulta jurídicamente reprochable.

[...]

Tal como lo afirmaron los fallos de primera y segunda instancia, recurriendo a la jurisprudencia ya decantada de esta Corte, es la teoría de la imputación objetiva del resultado el instrumento teórico idóneo para explicar la relación que debe mediar entre la acción y el resultado en los delitos culposos.

De tal forma, la teoría de la imputación objetiva del resultado, reemplaza una relación de

causalidad sobre bases exclusivamente naturales, introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. Entonces, la creación de un riesgo no permitido, es decir, la violación del deber objetivo de cuidado debe ser determinante para la producción del resultado.

[...]

De manera que, en adición a la causalidad natural entre acción y resultado, la atribución jurídica de la responsabilidad culposa exige que el agente con su comportamiento haya creado o elevado un riesgo no permitido por las reglas conforme a las cuales debía desarrollar su actividad y, asimismo, que el riesgo se materialice en un resultado lesivo, pues conforme al artículo 9 de la Ley 599 de 2000, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

De manera tradicional, la doctrina identifica distintas formas que asume la violación del deber de cuidado, así:

- La negligencia, la cual implica un no hacer o hacer algo menos de lo que norma de cuidado (escrita o no escrita) exige. Es connatural a los llamados “delitos de olvido”: no vigilar el calentador defectuoso, dejar encendida la estufa, etc.

- La imprudencia, fundamentada en que el sujeto hace algo más de lo que debe, en la asunción de un riesgo que no debería haber asumido. La conducta culposa se produce, no en la omisión de un cuidado, sino en la propia acción emprendida: el exceso de velocidad, la infracción de las leyes del tránsito, la manipulación de armas cargadas, son todas acciones que pueden ponerse bajo inventario de la imprudencia.

Y finalmente,

- La impericia, referida a la falta de capacitación e insuficiente aptitud para el ejercicio de la actividad, profesional o no.

Ahora, en relación con estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica, la teoría de la imputación objetiva también ha sido acogida por la jurisprudencia de la Sala, ante la evidente insuficiencia de la causalidad natural para atribuir un resultado antijurídico en ciertos casos.

Así lo ha dicho la Corporación, «[l]os actos realizados en ejercicio de la práctica médica naturalmente pueden caer en el ámbito de la imputación objetiva; así acontece cuando habiendo el agente -profesional de la medicina- asumido voluntariamente la posición de garante

respecto del paciente, esto es, “la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio” (artículo 25, numeral 1º, del C. Penal) inobserva el deber objetivo de cuidado que le impone la lex artis y, como consecuencia, causa un daño antijurídico». (SP8759-2016 Rad. 41245)

En la sentencia SP del 27 de octubre de 2009, Rad. 32582, la Sala puntualizó que una vez determinado el nexo, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. De esa manera, una vez comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere verificar si la acción del autor generó o incrementó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo»

HOMICIDIO CULPOSO - En el ejercicio profesional de la medicina: requiere demostrar cuál fue la violación de la lex artis y cómo determinó la producción del resultado en el cuerpo de la víctima / **LEX ARTIS (LEY DEL ARTE)** - Establece las condiciones y parámetros dentro de los cuales los riesgos derivados de una determinada actividad son permitidos y cuándo devienen desaprobados / **LEX ARTIS (LEY DEL ARTE)** - Tiene relevancia respecto a la imputación culposa de un comportamiento / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Posición de garante

«Del contraste de las pruebas, la normativa y jurisprudencia que gobiernan la solución del caso, hasta aquí reseñadas, no le cabe duda a la Corte, que en el sub iudice se cumplieron los presupuestos exigidos para dar por configurada la conducta culposa, habiendo acertado los jueces de instancia en sus decisiones.

[...]

Posición de garante

En primer lugar, no existe duda ni discusión acerca de la voluntaria asunción de la posición de garante por parte del profesional de la medicina JCGR, respecto de su paciente, LCR, en los términos del artículo 25, numeral 1, del Código Penal.

Así lo demuestran no solo la historia clínica de aquella en el Centro Clínico de Cirugía Ambulatoria CENPOST y que reposa en la foliatura como prueba estipulada, sino también, la manifiesta aceptación del galeno, de haber sido quien practicó las intervenciones quirúrgicas, asumiendo dentro de su ámbito de dominio, la protección real de su paciente.

El deber objetivo de cuidado

Como se consideró en el numeral 3. de estas consideraciones, para establecer si el sujeto activo de la conducta reprochada violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado, es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución - protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis - que debía aplicar al caso específico el procesado.

La lex artis

Bajo este contexto, constituyeron los procedimientos quirúrgicos a realizar por parte del galeno implicado, las intervenciones estéticas de LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL y LIPOTRANSFERENCIA GLÚTEA.

Por tratarse de actividades no regladas de manera específica, es menester acudir a la lex artis, entendida ésta como el conjunto de reglas, protocolos o técnicas, estandarizados, fundamentados en la experiencia clínica y evidencia científica.

De ella nos dan cuenta los profesionales de la medicina, especialistas en cirugía plástica y estética que comparecieron a juicio y detallaron la técnica estandarizada para la realización de este tipo de intervenciones, doctores CHRC, JILG, RMGS.

[...]

Las acciones del autor

En efecto, el 10 de octubre de 2011 JCGR, previos exámenes de rigor, así como evaluación por anestesiología, realizó LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL y LIPOTRANSFERENCIA GLÚTEA. Según el relato del anestesiólogo, doctor MFF después de dos horas de iniciado el procedimiento, la paciente empezó a referir dificultades respiratorias, que evolucionaron considerablemente, al punto de tener que ser trasladada a clínica de mayor nivel, donde finalmente falleció.

Los hallazgos en el cuerpo de la víctima, reportados por la forense SJLH en el Informe Pericial de Necropsia, revelan en últimas, las maniobras ejecutadas por el procesado en ejercicio de su actividad médica.

De tal forma, respecto al procedimiento de LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL, las lesiones encontradas dan cuenta que el galeno en desarrollo de su actuar, introdujo la cánula de succión respectiva, traspasó los tejidos subcutáneos y luego el muscular, desgarró el

peritoneo hasta llegar a la arteria esplénica, la cual hirió en un diámetro de 0.4 cms., lo que produjo hemorragia en la cavidad abdominal.

En tanto, al realizar la LIPOINYECCIÓN GLÚTEA, también traspasó el tejido subcutáneo e infiltró el tejido adiposo no sólo en la parte baja o profunda de los músculos, sino también en los vasos del torrente sanguíneo, lo cual provocó el posterior taponamiento de los pulmones luego de que la sangre (con grasa) fuera repartida desde el corazón hacia el órgano respiratorio. De ahí la presencia de émbolos de tejido graso en la cavidad derecha del corazón, en las arterias pulmonares y en la vena cava.

Para la Sala, al igual que lo fue para los jueces de primera y segunda instancia, los hallazgos descritos en la necropsia ni son consecuencia de las maniobras de reanimación, ni corresponden a re-aspiración del tejido adiposo, como lo postula la defensa material y técnica.

[...]

Infracción al deber objetivo de cuidado

Corresponde en este punto verificar si la acción u acciones del autor, infringieron el deber objetivo de cuidado y /o generaron o incrementaron un riesgo no permitido.

Y de ello tampoco cabe duda. Los protocolos y técnicas a seguir fueron claramente relatados y explicados por los médicos especialistas en cirugía estética que acudieron al juicio. En la LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL, únicamente se debe extraer la grasa que se encuentre en el tejido celular subcutáneo, entre la piel y la pared muscular. Para la LIPOINYECCIÓN GLÚTEA, la grasa debe aplicarse sólo bajo la piel, esto es, en un plano subcutáneo, sin comprender el músculo.

Y es que en el caso bajo estudio, los hallazgos físicos evidencian que el enjuiciado siempre fue más allá del estándar autorizado y consensuado por la comunidad médica y científica, al punto de

producir las considerables y graves lesiones encontradas en desarrollo del examen interno al cuerpo de la obitada y descritas por la forense en su peritaje de necropsia.

[...]

La formación especializada acreditada, quedó visto con su actuación, no es suficiente para la realización de este tipo de intervenciones, en tanto las técnicas de cirugía láser, para cuya práctica sí acreditó capacitación la defensa, distan trascendentalmente de los procedimientos realizados por el procesado, en virtud del carácter eminentemente invasivo de estos últimos, lo cual eleva los niveles de riesgo y por lo mismo, de cuidado, de este tipo de actividades médicas especializadas.

Para la Corte es tan flagrante la impericia e infracción al deber objetivo de cuidado por parte del actor, que ello quedó evidenciado en el repetido o reiterado actuar errado del galeno, que no sólo faltó a la técnica debida en la primera intervención (LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL), sino que también faltó a ésta al realizar el procedimiento de LIPOINYECCIÓN.

En suma, el acusado con su actuar violó el deber objetivo de cuidado y con ello, amplió el radio de acción del riesgo, el cual, como se establecerá en precedencia, se materializó en el resultado muerte.

Relación de causalidad determinante

Para la Sala es evidente que es la atrás identificada infracción al deber objetivo de cuidado por parte del procesado, la que lleva al resultado muerte de su paciente LCR.

Y ello lo confirman la pericia de necropsia rendida por la médico forense SJLH valorada en conjunto con los demás elementos de prueba de cargo, los cuales sirven de fundamento para deducir aquella relación de causalidad determinante para concretar la realización del delito imprudente».

Inicio

17. PARTE CIVIL - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: interés para constituirse en parte civil / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra / PERJUICIOS - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: impone como medida de reparación, la difusión de la parte resolutive de la sentencia, así como un resumen de la misma

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de Gustavo Enrique Malo Fernández, por el procesado en ejercicio de su defensa material y por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en contra de la sentencia de 12 de agosto de 2021 proferida por Sala Especial de Primera Instancia, que lo condenó como autor responsable de los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y prevaricato por omisión, la Sala de Casación Penal decidió:

- 1) Revocar el numeral sexto del fallo recurrido, que se abstuvo de condenar a Gustavo Enrique Malo Fernández al pago de perjuicios derivados de la conducta punible y, en su lugar, imponer como medida de restablecimiento del derecho la obligación de difundir la parte resolutive de la sentencia, así como un resumen de la misma, que realizará la Sala.
- 2) Confirmar, en todo lo demás, la sentencia recurrida.
- 3) Compulsar copias penales para que se investiguen los presuntos delitos en contra de la administración de justicia que pudo cometer Gustavo Enrique Malo Fernández en los casos de NCM y AVR.
- 4) Compulsar copias ante la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se indague si se configura alguna causal de procedencia de extinción de dominio respecto de los bienes recibidos como producto directo o indirecto de las actividades ilícitas objeto de condena, por parte de cualquiera de las personas que hizo parte de la aludida organización criminal.

En este caso, la Sala de Casación consideró que los cuestionamientos formulados por la defensa material y técnica no logran controvertir la solidez argumentativa de la sentencia recurrida, que encontró al condenado responsable por los

delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y prevaricato por omisión.

Además, encontró probado el daño ocasionado a la Rama Judicial, como violación de su derecho al buen nombre y reputación, ante el menoscabo de la confianza que todos los ciudadanos depositaron en los funcionarios que prestan el servicio público de administración de justicia y que se vieron involucrados en estos repudiables comportamientos, en los que se negoció indebidamente el ejercicio de la función judicial. Por esta razón, impuso como medida de reparación simbólica la difusión de la parte resolutive de la sentencia, así como de un resumen de la misma.

SP488-2025(60139) de 05/03/2025

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Gustavo Enrique Malo Fernández se concertó con funcionarios públicos y particulares para abordar Congresistas, como lo fue en el caso de los Senadores MAB y ÁAAG, contra quienes cursaban indagaciones penales en única instancia en su despacho, a fin de adoptar decisiones contrarias a derecho y afectar el curso normal de las mismas, ello a cambio de coimas y dádivas.

2. Los acercamientos con los aforados era tarea de los abogados LGMR y LPG, para lo cual el Magistrado Malo Fernández por intermedio de Francisco Javier Ricaurte Gómez, ex Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ex Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, suministraba datos al grupo para que fueran utilizados a la hora de abordar a los citados congresistas, con quienes se llegó a los siguientes acuerdos:

i) En el radicado 27700 seguido contra MB por presuntos vínculos con grupos paramilitares, a cambio de dos mil millones de pesos, dilatar la apertura de investigación formal que, dada la naturaleza del ilícito (concierto para delinquir), aparejaba la afectación de su libertad. El diligenciamiento estaba a cargo del Magistrado Auxiliar JRRC, estableciéndose que antes de la Semana Santa de 2015 coincidió su desvinculación laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el acuerdo dinerario que el grupo

celebró con el citado Senador para evitar que se le abriera formal investigación penal y se le capturara.

ii) En el radicado 39768 adelantado, contra AG, a cambio de mil doscientos millones de pesos, lograr el archivo de la indagación preliminar originada en sus probables relaciones con el bloque norte de las autodefensas, pretensión que, ante la imposibilidad de cumplir al haber sido reasignado el expediente, saliendo del despacho de Gustavo Enrique Malo Fernández, mutó por la promesa de dilatar la decisión de apertura formal, con miras a que prescribiera la acción penal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

«**INDICIO** - Formas de argumentación jurídica: silogismo / **INDICIO** - Formas de argumentación jurídica: convergencia y concordancia de los datos / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **COHECHO PROPIO** - Se configura / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: confirma sentencia condenatoria / **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Unidad Nacional contra el lavado de activos y para la extinción del derecho de dominio de la Fiscalía General de la Nación: para lo de su competencia

«No se trata de sospechas infundadas o de acontecimientos aislados, que no se pueden articular entre sí, sino de hechos indicadores fuertes y debidamente probados que permiten demostrar los elementos del tipo penal y descartan explicaciones diferentes sobre el hecho que se quiere conocer. [...]

Sobre las diferentes formas de argumentación jurídica frente a las operaciones indiciarias, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado lo siguiente:

“Han sido entonces identificados por la Corte, dos formas diferentes (...) La primera, que adopta la forma de un silogismo, donde la máxima de la experiencia, el principio lógico o la ley de la ciencia, permite explicar la conexión entre el hecho indicador y la conclusión en un evento particular. Y la segunda, estructurada sobre la concepción de que los hechos o circunstancias debidamente demostradas, si bien aisladamente considerados no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, analizados en conjunto pueden permitir ese

estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable (...). (CSJ, SP5451-2021, Rad. 51920).

En este caso, los hechos indicadores concuerdan en circunstancias de tiempo, modo y lugar. [...]

Así las cosas, los medios de convicción enseñan que, en total por los dos casos, se entregarían más de 3.000 millones de pesos por archivar la indagación a favor de AG y abstenerse de disponer la apertura de instrucción, con la respectiva orden de captura para BF y por lo menos en el segundo caso eso fue lo que ocurrió, dado que, a pesar de las evidencias que sugerían, de manera razonable, el presunto compromiso de este último indiciado en los comportamientos investigados, se mantuvo el trámite en la fase de indagación previa por un lapso extenso.

Si bien no existe prueba directa que informe que el aquí procesado recibió una suma determinada por dichos acuerdos, los hechos referidos anteriormente permiten concluir que su proceder ilegal constitutivo también, como se verá a continuación, de un prevaricato por omisión estuvo motivado en una promesa remuneratoria, cuya aceptación fue transmitida a través de su portavoz, FR, para tratar de desvanecer cualquier rastro ilícito.

En consecuencia, el cumplimiento de los deberes legales impuestos a GEMF estuvo infiltrado por un motivo ajeno al ejercicio correcto y ponderado de la función judicial, consistente en la obtención de una utilidad indebida, a cambio de torcer el curso esperado de las investigaciones, de acuerdo con lo que evidenciaban las pruebas allí practicadas.

[...]

El servidor público debe actuar con transparencia en el ejercicio de su cargo, el cual no se puede convertir en un instrumento de injusticia dirigido a obtener utilidades indebidas, a cambio del retardo, omisión o ejecución de un acto ilegal. Es por ello que el delito de cohecho propio se configura en el momento en que se recibe el dinero o la utilidad o se acepta la promesa remuneratoria, como contraprestación del acto vendido, sin que sea trascendente el pago o el cumplimiento de lo ofrecido, ni tampoco la ejecución de la acción u omisión arbitraria convenida delito de mera conducta.

En oposición a lo sostenido por los recurrentes, la conclusión presentada por la Sala Especial frente a la materialidad de la conducta investigada y la responsabilidad penal de GEMF por el delito de cohecho propio, no se sustentó en hechos indicadores indemostrados, ni en construcciones indiciarias deficientes, sino en un análisis integral y plausible de todos los elementos de convicción recaudados en el desarrollo de este proceso.

Lo anterior, también pone de presente la probable existencia de bienes o recursos que provengan, directa o indirectamente, de esas actividades ilícitas y que pudieron incrementar, de manera injustificada, el patrimonio del aquí sentenciado, como de los restantes integrantes de la organización criminal. Por esta razón, la Sala compulsará copias ante la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se indague si se configura alguna causal de procedencia de extinción de dominio que motive iniciar el respectivo procedimiento de naturaleza pública y de contenido patrimonial»

PREVARICATO POR OMISIÓN - Elementos: verbo rector, omitir / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Demostración: labores de investigación / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Se configura

«Al revisar esas diligencias, así como otras pruebas testimoniales, la Sala llega a una conclusión totalmente opuesta a la formulada por la defensa material y técnica, dado que, si es cierto que el fuerte impulso investigativo y probatorio que llevaba ese caso se detuvo a partir de agosto de 2015 y, a pesar de las importantes evidencias que sustentaban el inicio de investigación formal, el aquí procesado se abstuvo de hacerlo, sin que las explicaciones presentadas resulten válidas o razonables.

[...]

El procesado fungía como magistrado titular de la Sala de Casación Penal desde el año 2012 y, desde el 2014, se le asignó el conocimiento del radicado No. 27.700. Es por ello que violó sus deberes funcionales, al dilatar el trámite y abstenerse de disponer la apertura de investigación formal motivado por el acuerdo remuneratorio explicado anteriormente, a pesar

de los diversos y contundentes elementos de convicción que sugerían la materialidad de la conducta investigada y la autoría del indiciado en la misma.

[...]

Asimismo, se verifica el carácter doloso de su comportamiento, esto es, una decisión consciente y voluntaria dirigida a apartarse de dichos mandatos legales. Como lo explicó la Sala Especial y se evidenció anteriormente, existen medios probatorios que, valorados en conjunto, permiten constatar que la conducta de GEMF es el resultado de una acción libre y deliberada, con la que se buscó favorecer la situación de MBF a cambio de una contraprestación económica por encima del cumplimiento del deber que le era exigible»

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - Víctima / **PARTE CIVIL** - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: interés para constituirse en parte civil / **PARTE CIVIL** - Derecho a la verdad, justicia y reparación / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daños morales: subjetivos y objetivos / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daños morales: persona jurídica, procede en cuanto a afectación al buen nombre más no frente al derecho a la honra / **PERJUICIOS** - Persona Jurídica: derecho al buen nombre, solicitud de reparación simbólica / **PERJUICIOS** - Daño a un interés constitucionalmente protegido: su reparación es preferiblemente a través de reparaciones simbólicas / **RECURSO DE APELACIÓN** - Sala de Casación Penal: revoca parcialmente e impone medida de reparación simbólica / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: impone como medida de reparación, la difusión de la parte resolutive de la sentencia, así como un resumen de la misma

«[...] en materia de indemnización de perjuicios, existen varios pronunciamientos de esta Corporación en los que han confirmado las determinaciones de negar el reconocimiento de pretensiones económicas formuladas por la Dirección Ejecutiva, con las que se buscaba resarcir los perjuicios morales solicitados, al considerar que las personas jurídicas «no pueden reclamar daño moral de naturaleza subjetiva, en la medida en que aquellas no experimentan dolor físico o moral» (CSJ Auto de 29 de mayo de 2013, Rad. 40160).

A la anterior conclusión se ha llegado a partir de la distinción clásica entre perjuicio moral objetivado y perjuicio moral subjetivo; distinción que, vale la pena anotar, ha buscado superarse de tiempo atrás, por las contradicciones que puede generar la mezcla del perjuicio material con el moral.

De todas maneras, valga precisar que, con el primer tipo de perjuicio objetivado se pretende reparar las consecuencias económicas que se derivan de la afectación de los sentimientos de angustia, aflicción o dolor. Frente a las personas jurídicas, se ha indicado que esta clase de perjuicio se puede consolidar cuando «se le ha causado sensible disminución de su capacidad productiva o se ha puesto en peligro su existencia» (CSJ Sentencia de 13 de marzo de 2013, Rad. 37858). Además, su tratamiento probatorio se asimila al del perjuicio material, como quiera que debe demostrarse tanto la existencia del perjuicio, como la cuantía que se reclama.

El segundo subjetivo alude al concepto tradicional de afectación inmaterial, es decir, al sufrimiento, tristeza, miedo o cualquier otro sentimiento que surge en el ámbito íntimo del sujeto, motivo por el cual se ha sostenido que esta expresión del perjuicio moral solo es predicable de las personas naturales y «basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial» principio de arbitrio judicium (CSJ Auto de 29 de mayo de 2013, Rad. 40160).

Ahora, respecto a las reclamaciones resarcitorias o compensatorias formuladas por una persona jurídica por concepto de perjuicio moral, las respuestas han sido variadas en la jurisprudencia. [...]

El anterior panorama resulta contradictorio, toda vez que, de un lado, se resaltan los fines alternativos que tiene la constitución de la parte civil, distintos del simplemente monetario, pero, de otro, pareciera que se niega cualquier posibilidad de restablecimiento de los derechos afectados, así incluso las medidas solicitadas sean de carácter no pecuniario, bajo la

consideración general de que una persona jurídica no puede afrontar sentimientos de dolor o pérdida.

Sin entrar en la anterior discusión, lo que si es cierto es que, como se ha visto, las personas jurídicas son titulares del derecho al buen nombre y en algunos casos se ha ordenado su restablecimiento frente al ejercicio desproporcionado de la libertad de expresión, por ejemplo en sede de tutela. También por la vulneración de esta garantía fundamental, se ha admitido la participación de la respectiva persona jurídica dentro del proceso penal, al constituir un daño real, concreto y específico.

En este caso en particular, ese daño también se ha identificado como la violación del derecho al buen nombre y reputación de la Rama Judicial, ante el menoscabo de la confianza que todos los ciudadanos depositaron en los funcionarios que prestan el servicio público de administración de justicia y que se vieron involucrados en estos repudiables comportamientos, en los que se negoció indebidamente el ejercicio de la función judicial.

[...]

Por lo anterior, la Sala estima razonable que, en coherencia con las pretensiones formuladas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en su demanda de constitución de parte civil, se imponga una medida de restablecimiento del derecho consistente en la publicación de la parte resolutive de esta sentencia, así como de un resumen de la misma que realizará la Sala. Esa única difusión se hará a cargo del sentenciado, en sendos medios de comunicación audiovisual y escrito, que tengan amplia cobertura nacional, que aprobará también la Sala.

Con fundamento en el principio de reparación integral, se considera que la anterior medida no pecuniaria resulta adecuada para la reivindicación de los derechos de la entidad aquí afectada, en consideración a la naturaleza de los derechos fundamentales invocados, la gravedad de su afectación y la necesidad de adoptar mecanismos eficaces que contrarresten la profunda estigmatización generada hacia el ejercicio independiente, imparcial e íntegro de la función jurisdiccional».

Inicio

18. PERSONA ANALFABETA - Enfoque diferencial: deberes de las autoridades / ENFOQUE DIFERENCIAL - Persona analfabeta: valoración probatoria de su testimonio / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, en el caso de un testigo analfabeto / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales para no permitir la violencia simbólica

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de impugnación especial interpuesto tanto por la defensa técnica como material de DHRT contra la sentencia proferida por esta misma Sala. Esa decisión revocó parcialmente el fallo absolutorio que el Tribunal Superior de Buga profirió como juez de primera instancia sobre los delitos de prevaricato por omisión, falsedad ideológica en documento público y concusión. En su lugar, condenó a ese ciudadano como autor de las dos últimas conductas (falsedad ideológica en documento público y concusión).

La Corte confirmó la sentencia impugnada, por las siguientes razones: 1) La constancia del 26 de octubre de 2009 consignó una falsedad sobre la suerte de los \$18.182.000 incautados a la víctima. Además, las aseveraciones ahí consignadas no fueron resultado de un error del acusado, sino de su directo conocimiento de la mendacidad y voluntad dirigida a materializarla, lo que da cuenta del dolo con el que actuó. 2) La solicitud de dinero que hizo el acusado fue un acto expreso, claro e inequívoco, sin coacción alguna, mediante el cual pretendió vender la función pública que detentaba a cambio de obtener la mitad del dinero incautado.

De otra parte, la Sala Penal resaltó que la aproximación utilizada para analizar el testimonio de la víctima fue acertada y compatible con el hecho de que las personas en condición de analfabetismo son sujetos de especial protección constitucional. Esto exige al Estado, y particularmente a las autoridades judiciales, ser empáticos con la vulnerabilidad y

exclusión social que padecen estos ciudadanos, ya que ello repercute inevitablemente en su acceso a la administración de justicia y la garantía de sus derechos.

En ese orden de ideas, enfatizó que, para evitar situaciones que interfieran con la comprensión y confianza del declarante al rendir su versión de los hechos y responder por posibles incongruencias o contradicciones durante su intervención en el juicio oral, es importante que quien realiza el contrainterrogatorio no sea quien lee las declaraciones anteriores. Esta actividad puede ser delegada a un asistente en la audiencia de juicio oral que no tenga interés en la impugnación de credibilidad del testigo. También pueden ser útiles los sistemas de lectura de contenidos escritos.

Sumado a ello, encontró que, el hecho de que las autoridades judiciales permitieran al acusado portar visiblemente durante las audiencias el carné que lo identificaba como fiscal del circuito de Buenaventura, representa un alto y reprochable grado de violencia simbólica.

SP491-2025(60508) de 05/03/2025

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 1 de agosto de 2009, la Policía Judicial allanó el inmueble de BAMR, encontrando armas, municiones y \$18.182.000 en efectivo. BAMR fue capturado y puesto a disposición de la Fiscalía.
2. El 2 de agosto, se realizaron audiencias preliminares, pero no se solicitaron medidas cautelares sobre el dinero.
3. El caso fue asignado al fiscal DHRT el 6 de agosto, quien radicó la acusación sin mencionar el dinero. El defensor de BAMR solicitó una nueva audiencia debido a la falta de disposición del dinero incautado.

4. El 26 de agosto, el fiscal DHRT consignó en el Banco Agrario, una suma superior a la incautada.

5. En el marco de la diligencia tendiente a la devolución del dinero, DHRT se opuso a su entrega y el juez resolvió abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la devolución del dinero, decisión que fue confirmada.

6. El 22 de septiembre, BAMR fue condenado, y se ordenó el comiso del material bélico incautado sin referirse a los \$18.182.000 incautados.

7. En múltiples oportunidades BAMR intentó recuperar el dinero, pero el fiscal DHRT le indicó que si quería su entrega debía darle la mitad o, en sus propias palabras, era «miti y miti».

8. El 26 de octubre, el fiscal DHRT ordenó la remisión del caso a la Unidad de Fiscalías Especializadas de Buga.

9. El 18 de noviembre, la Fiscalía de Buga inició el trámite de extinción de dominio y el 4 de diciembre autorizó la entrega del dinero, que se realizó el 21 de diciembre.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PERSONA ANALFABETA - Sujeto de especial protección constitucional / **PERSONA ANALFABETA** - Enfoque diferencial: deberes de las autoridades / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Persona analfabeta / **TESTIMONIO**- Valoración probatoria: persona analfabeta / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de credibilidad, persona analfabeta

«[...] en palabras de la Corte Constitucional, «(e)l analfabetismo es una de las condiciones que el Estado está obligado a erradicar por mandato constitucional para mejorar la calidad de vida de los colombianos y remover los obstáculos que perpetúan la marginación»

[...]

Eso sumado a que todas las instituciones del Estado deben aplicar un enfoque diferencial a quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a determinadas condiciones físicas, psicológicas o sociales. Eso les asegura la materialización de su derecho a la

igualdad real y efectiva, así como la disminución de los factores que les imposibilitan la garantía de sus derechos fundamentales.

Dada la especial protección que tienen las personas analfabetas, el operador judicial debe ser sensible a las dificultades que tienen para dar a conocer sus ideas y comprender el entorno que los rodea. En particular, si se tiene en cuenta que esta situación constituye un obstáculo para el ejercicio de sus derechos. Sin que esto implique reducir sus capacidades, pues «es imperativo que las personas que no saben leer ni escribir tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias a fin de ejercer su capacidad jurídica»

En aras de lograr lo anterior, debe reconocerse que la imposibilidad de leer y escribir impacta el lenguaje y el vocabulario de la persona que tiene esa condición (analfabeta), ya que esas habilidades son fuente de nuevas palabras y conceptos. Por eso, el léxico de una persona que carece de esas habilidades es reducido, lo que también puede mermar su capacidad de transmitir pensamientos, describir experiencias y ponerle nombre a emociones y situaciones. Inclusive, puede ser un obstáculo para la comprensión de ciertas expresiones, especialmente si se trata de conceptos abstractos.

Todo eso hace que quien no sabe leer ni escribir enfrente una serie de barreras que, entre otras cosas, le impiden acceder a la administración de justicia para la garantía de sus derechos. [...]

En lo que atañe a la valoración de los testimonios de personas que no saben leer ni escribir, debe decirse que la apreciación de su dicho, así como el de las demás pruebas testimoniales, se rige por el sistema de la sana crítica. En ese sentido, la ley establece los criterios que orientan la apreciación por parte del juez, los cuales, sin dejar de aplicarse u omitirse, deben adecuarse a la realidad que enfrenta una persona analfabeta que sirve como testigo en un caso. Esa condición puede afectar su capacidad de rememoración, la coherencia interna y externa de su discurso, la claridad de las respuestas a las preguntas formuladas, pero no impide tener su dicho ni descalificarlo por falta de fuerza probatoria. Su narración, debidamente valorada, puede ofrecer el conocimiento, según el estándar probatorio

que se exige para una sentencia de condena, sobre lo ocurrido.

Sin duda, eso exige auscultar la coherencia de su dicho a partir de sus circunstancias particulares para encontrar en ellas la coherencia, claridad y consistencia del testimonio y para contrastarlo con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación procesal.

En suma, la condición de analfabeta de una persona no puede ser motivo para descalificar de facto su versión de los hechos. El enfoque diferencial que aplica en este tipo de casos asegura que estos testimonios sean valorados según criterios de la sana crítica. A partir de los cuales el juez deberá decidir si acoge o rechaza integral o parcialmente tales declaraciones»

ENFOQUE DIFERENCIAL - Persona analfabeta: valoración probatoria de su testimonio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, en el caso de un testigo analfabeto

«[...] para la impugnación de credibilidad resulta indispensable el ingreso del respectivo aparte consignado en la declaración rendida antes del juicio oral para proceder al contrainterrogatorio a que haya lugar. Lo que en últimas servirá para que el juez pueda sopesar una y otra versión, «todo lo cual queda exteriorizado por el declarante y es sujeto de contradicción por las partes, de lo cual se puede llegar a concluir que el relato del testigo no es creíble, por ejemplo, por haber incurrido en contradicciones entre una y otra versión, afectando, como se dijo, su verosimilitud».

Dado que la metodología para la impugnación de credibilidad exige la lectura del segmento contenido en una declaración anterior, la autoridad judicial debe ser especialmente consciente de las particularidades de quienes no saben leer ni escribir. Eso exige abordar al testigo de manera clara y entendible, ya que, se insiste, su dicho anterior no puede ingresar a juicio mediante su propia lectura. Esto repercute en la valoración que la autoridad hará terminado su testimonio, pues realmente debe estarse ante contradicciones trascendentes que afecten la veracidad de su dicho y no simplemente en la evidencia de la incapacidad de la persona para

articular su lenguaje debido a su falta de instrucción»

DERECHO A LA IGUALDAD - De trato judicial: aplicación, presupuestos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, en el caso de un testigo analfabeto

«[...] todo juez de la República debe propender a la realización del Estado Social de Derecho, lo cual ocurre cuando garantiza, en virtud del derecho a la igualdad material (artículo 13 superior), que las voces de los marginados de la sociedad sean oídas y sus denuncias atendidas para la materialización de una justicia real y efectiva que garantice los derechos de las víctimas de cualquier delito a la verdad, la justicia y la reparación del daño infringido. [...]

Por eso mismo, la Sala encuentra necesario indicar que una de las reglas que la jurisprudencia ha fijado sobre la impugnación de credibilidad señala que «si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso» (CSJ SP3981 - 2022).

No obstante, tal supuesto, concretamente, que el fiscal o el defensor lean el apartado respectivo de la declaración no puede ser una facultad exclusiva de ellos. Es más, debe privilegiarse que sea otro sujeto procesal o interviniente especial quien haga esa lectura como puede ser el agente del Ministerio Público o el abogado que, como en este caso, asistía al testigo en su calidad de víctima dentro del proceso.

Lo anterior porque al declarante analfabeto debe ayudársele a distinguir entre las situaciones sobre las que es interrogado. Por eso debe ser una persona ajena a quien adelanta el contrainterrogatorio quien lea la declaración anterior. Además, es necesario brindarle confianza sobre el texto que por su falta de habilidades de lectura y escritura no puede apreciar por sus propios medios.

Sin embargo, si quien lee dicho aparte es quien formula las preguntas y resalta la existencia de una posible contradicción en su dicho, es

entendible que eso genera temor que ahonde las dificultades de un testigo analfabeto.

Por esta razón, en la medida de lo posible, las autoridades judiciales del país han de impedir ese tipo de situaciones que irruman la comprensión y confianza con la que el declarante debe rendir su versión de los hechos y responder por las posibles incongruencias o contradicciones en las que hubiera podido incurrir durante su intervención en el marco del juicio oral. De ahí la importancia de relegar de esa lectura a quien adelanta el contrainterrogatorio y dejar esa función en otro asistente en la audiencia de juicio oral que no tenga interés en las resultados de la impugnación de credibilidad del testigo. Sin olvidar que para ello también pueden ser útiles los sistemas de lectura de contenidos escritos»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado de atención a los funcionarios judiciales para no permitir la violencia simbólica

«[...] la Sala encuentra reprochable que, a pesar de que en este caso se debatía la responsabilidad penal DHRT por el delito de concusión en su

calidad de fiscal circuito de Buenaventura, se le permitió portar visiblemente el carné que lo identificaba como fiscal delegado durante las audiencias. Inclusive, durante los extensos interrogatorios que formuló en virtud del ejercicio a su derecho a la defensa material.

Ese hecho encierra un alto grado de violencia simbólica que las autoridades de justicia no pueden permitir en el curso de una audiencia de juicio oral. Esto fue particularmente grave cuando lo que se debatía era la ocurrencia de un tipo penal que sanciona al funcionario que abusa de su cargo y funciones para solicitar, constreñir o inducir a otro a dar o prometer al mismo servidor o a tercero, o cualquier otra utilidad indebidos. Esta situación pudo aumentar el nerviosismo de los testigos de cargo, entre ellos, a BAMR, pues no solo continuamente la defensa técnica y material se quejó de su falta de entendimiento y poca colaboración. También quien lo interrogó sobre los hechos portando el carné que lo identificaba como fiscal fue la misma persona a quien él denunció justamente en su calidad de fiscal por la posible comisión de un delito».

Inicio

19. PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / PRINCIPIO PRO INFANS - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales / ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas / ACCESO CARNAL VIOLENTO - Configuración: no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de HBT contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, por cuyo medio revocó la providencia absolutoria de primera

instancia y, en su lugar, condenó al procesado como autor de acceso carnal violento.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia de segunda instancia, al encontrar acreditado, más allá de duda razonable, que A.P.L.L. fue forzada a la penetración con el miembro viril por vía vaginal y oral, para lo cual el procesado se valió de múltiples actos de violencia física y psicológica en su contra.

Al respecto, la Sala recordó que, en el delito de acceso carnal violento, la víctima no está obligada a actuar de una forma específica para demostrar la violencia del autor. Por tanto, no se le pueden exigir actos de defensa, ni imponerle exigencias basadas en sus atributos personales, como su estado civil o la ausencia de credo, ya que esto, vulnera su derecho a la igualdad.

Es así como quedó en evidencia que la juez de primera instancia desatendió la obligación que tiene como funcionaria judicial de aplicar el principio pro infans y el enfoque de género, en casos que involucren a una menor de edad,

mayormente cuando es víctima de un delito sexual.

SP3240-2024(62446) de 22/11/2024

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. La noche del 24 de mayo de 2017, HABT arribó a la casa de MPLG, donde se encontraban pernoctando esta, su esposo, sus dos hijos (de 3 y 11 años) y su sobrina A.P.L.L. (de 16 años). Tras ingresar a la vivienda, HABT les dijo que esa noche haría el «trabajo de limpiar la casa», en el sentido de que quitaría los maleficios y brujerías contra el hogar. Fue así como iniciaron con unos rezos y poco después MPLG junto con su esposo se retiraron a su habitación para seguir rezando allí.

2. Por su parte, A.P.L.L. se dirigió hacia su cuarto, pero al poco rato llegó HABT, quien la accedió vía vaginal y oral por medio de violencia física y psicológica. En concreto, tras acostarse al lado de A.P.L.L., decirle que apretara un cristo y pedirle que rezara con él, HABT empezó a pedirle con una voz gruesa que se quitara la ropa, a lo que la menor no accedió. Sin importar la negativa, HABT le rompió la blusa y se la quitó por la fuerza, mientras ella seguía oponiendo resistencia, intentaba llamar a su tía y le cuestionaba al agresor «que qué estaba haciendo». En respuesta, HABT la insultó con palabras como «perra» y «prostituta», al paso que siguió forzándola a despojarse del resto de la ropa hasta que logró desnudarla.

3. En medio de la agresión, A.P.L.L. logró emitir un grito, frente a lo cual HABT reaccionó diciéndole que: «qué sucedió», «por qué razón ella estaba desnuda», «si era que él la había violado» y «que no era él, sino que lo tenían poseído». Inmediatamente, le dijo a la joven que a las tres de la madrugada iba a «llegar un demonio y la iba a violar», lo cual sucedería para que «ella limpiara a toda la familia de la brujería». Y de nuevo hizo la pantomima de estar poseído, forzando a A.P.L.L. a sexo vaginal y oral. Por último, cuando la menor intentó huir en busca de ayuda, el sujeto la amenazó con dejarla en silla de ruedas y le aseguró que no podía salir porque el demonio estaba rondando para matarla.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas

«Según lo ha decantado la guardiana de nuestra Constitución, en los procedimientos judiciales donde intervienen menores de edad, el principio pro infans constituye «un mandato ineludible que reconoce la condición de vulnerabilidad de este grupo poblacional y salvaguarda la prevalencia de su interés superior en el proceso de interpretación y aplicación de normas, en particular, cuando se adopta una decisión que afecta los derechos de los niños» (T-351 /21). Tratándose de casos de violencia sexual contra niños y niñas, la Sala recalca, la aplicación de dicho principio es imperiosa.

Ya en términos prácticos, el criterio pro infans, le exige al juez, entre otros aspectos, «tratar a los menores de edad con consideración, según su madurez y situación de indefensión como víctimas» (T-351 /21, retoma T-843 /11). Para esta suprema Corte, en el ámbito del proceso penal, esa regla jurisprudencial implica que el fallador valore el testimonio del menor de manera razonada y ponderada, teniendo especial consideración por su situación de indefensión, condición de vulnerabilidad o demás circunstancias de vida que advierta en el infante y sean de importancia a la hora de escrutar su versión de los hechos.

Por su parte, el enfoque de género es una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que también goza de carácter vinculante y está encaminada a deconstruir y superar las prescripciones normativas y razonamientos judiciales aparentemente neutrales, pero en el fondo machistas, en búsqueda de la plena realización de los principios de igualdad y no discriminación. En lo que acá interesa, el enfoque obliga a los jueces a examinar las pruebas, y en particular el testimonio de la víctima, «eliminando estereotipos que tratan de

universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas» (SP2136-2020 del 1° de julio).

Para concluir este breve capítulo, no está de más reiterar, que ni el mandato pro infans ni el enfoque de género presuponen la predeterminación del sentido de una decisión. Sencillamente, son herramientas de análisis que, de una parte, nos brindan una mirada empática ante las duras historias de vida que niñas y niños comparten en los estrados judiciales. Y, de otra, en este asunto, el enfoque de género le hubiese permitido a la juez de primera instancia desprenderse de sus propios prejuicios, que como todo ser humano también tiene, para así lograr emitir la decisión más justa posible, con base en lo que encontrara debidamente acreditado en la causa penal»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: entrevista rendida ante psicólogo por menor víctima de delito sexual, es prueba de referencia sobre lo dicho por éste y prueba directa sobre las percepciones del profesional / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio, entrevistas, menor víctima de delitos sexuales, incorporación como prueba de referencia para evitar su doble victimización / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: alcance, constituyen prueba de referencia dependiendo del ejercicio del derecho de confrontación

«En cuanto a la declaración de LFGR (psicóloga adscrita a la Comisaría de Familia del municipio de Don M), esta corporación acoge parcialmente el análisis del ad quem, conforme con el cual, aquella no es una prueba pericial, sino que es una probanza de naturaleza testifical. Ello, por cuanto la declarante no efectuó una valoración psicológica a la víctima, que requiriera de sus conocimientos especializados.

Sin embargo, a diferencia de lo entendido por las instancias, esta colegiatura no secunda la idea cifrada en que ese medio probatorio es en su totalidad prueba de referencia. Realmente, desde la óptica procesal, solo una parte de ese testimonio constituye prueba de referencia, puntualmente, en lo que atañe a la reproducción de los hechos denunciados por la víctima. En cambio, otra parte de la testifical es prueba directa, específicamente, lo declarado por la psicóloga sobre el estado emocional de la

adolescente al rememorar el episodio violento. Ese carácter de prueba directa se debe a que la profesional LG sí percibió de manera personal el llanto, la angustia y la ansiedad de A.P.L.L. al momento de revelar a las autoridades el abuso sexual padecido a manos de H.

Lo precedente significa que la testifical de la psicóloga LG goza de una naturaleza dual, valga decir, tiene un componente referencial en lo que respecta a la reproducción de lo dicho por la menor, pero asimismo cuenta con un componente directo en lo que tiene que ver con la observación del estado emocional de la joven al relatar los vejámenes sufridos. Teniendo en mente esa naturaleza dual, esta colegiatura se aparta de la postura de la segunda instancia cifrada en excluirla del conjunto probatorio, bajo el argumento de no haber sido solicitada específicamente bajo el rótulo de prueba de referencia, estar la víctima disponible en juicio y ser ella mayor de edad al momento de su testimonio.

Sobre el particular, la Corte recuerda a las instancias que la aplicación de las formas en la incorporación de la prueba de referencia ha de estar guiada por un criterio de ponderación de los derechos en tensión, de manera tal que el juez garantice en la mayor medida posible el derecho a la confrontación del acusado, sin sacrificar el derecho a la no revictimización y la justicia del niño o niña víctima. [...]

Dicho esto, es claro que la declaración previa de A.P.L.L., introducida a través de la psicóloga LFGR quien escuchó la versión de la menor cuando interpuso la denuncia y por lo mismo no le pidió reiterar todo el relato en la entrevista, sí hace parte del conjunto probatorio. Ello, por cuanto la prueba fue descubierta, solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Además, durante el juicio oral las partes pudieron interrogar y contrainterrogar ampliamente a la profesional sobre la versión por ella reproducida. De modo que es indudable el aseguramiento del derecho a la confrontación. Por consiguiente, la declaración previa ha de ser apreciada y valorada por el juez»

ACCESO CARNAL VIOLENTO - Configuración: no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido

«Bajo ese panorama probatorio, para la Corte es indudable la estructuración de la violencia

requerida por el art. 205 C.P. En primer término, cuando el acusado rasgó la ropa de A.P.L.L. hasta desnudarla en contra de su voluntad y la zarandeó como si de una cosa se tratara, para así propiciar la penetración vaginal y oral con el miembro viril, se valió del uso de la fuerza. Esas acciones, a no dudarlo, constituyen violencia física.

Por otro lado, cuando el procesado se valió de alusiones a presencias demoniacas para acceder a la adolescente, ambientado en un escenario previo de superstición propiciado por él mismo, ejerció intimidación sobre la víctima. Esa intimidación la agravó aún más al emplear un vocablo absolutamente denigrante en contra de la joven mujer, buscando cosificarla como si fuese un objeto sexual.

También, acudió al abuso de poder que gozaba frente a la menor, si se tiene en cuenta que su propia familia la dejó a la deriva con el encausado en horas de la madrugada, no sin antes obedecer a todas sus indicaciones, como entregar los celulares o no salir de los aposentos, ni acudir al auxilio de la joven pese a que a mitad de la noche emitió un grito de resistencia. Además, cuando el sentenciado amenazó en dejarla en silla de ruedas de llegar a relatar lo padecido, ejerció amenaza del uso de la fuerza.

Es más, fue tal el escenario de coacción psicológica generado por el encausado que, tras el abuso sexual, la ofendida se quedó aferrada al cristo que aquel le había dicho que no soltara, sin que se moviera de la habitación ni siquiera para ir al baño. Todos esos comportamientos atentatorios de la dignidad humana y dirigidos a concretar el acceso carnal, indudablemente, configuran violencia psicológica.

Así, en contravía a lo sugerido por el quejoso con sustento en la decisión de primera instancia, la penetración perpetrada por BT vía vaginal y oral sobre A.P.L.L. no respondió a la voluntad libre y autónoma de dos personas de edad superior a 14 años de adelantar un intercambio de tal índole. Por el contrario, en esta causa quedó suficientemente acreditado que ese comportamiento sexual fue producto de la violencia física y psicológica desplegada por el procesado sobre la víctima, con la cual anuló el consentimiento de esta última para disponer libremente de su sexualidad.

Y, en este preciso punto, la Sala no puede pasar por alto lo preocupante de que la a quo haya

reconocido acreditado que «la víctima APLL estaba sometida a una situación de agresión sexual», pero aun así haya absuelto porque, en su subjetivo sentir, la adolescente «pudo haber cesado por sus propios medios» la violación. Como quedó visto en el capítulo 7.3., ese tipo de razonamiento es insostenible desde la óptica normativa del tipo penal de acceso carnal violento, ya que desplaza la atención de la conducta del victimario hacia el comportamiento (actual o posible) y características de la víctima, con lo cual termina culpabilizándole a esta del abuso sufrido.

Pero, además, con un razonamiento de esa clase la juez terminó desatendiendo la obligación que tiene como funcionaria judicial de aplicar el principio pro infans y el enfoque de género, cuandoquiera que tenga ante sí un caso que implique a una menor de edad, máxime si se trata de una víctima de un delito sexual. En el caso concreto, lo que para la juez eran motivos de exculpación del procesado y consecuente culpabilización de la joven, como que «el temor sentido por ella fue producto de las creencias infundadas de su familia», realmente, eran factores para comprender cómo surgió ese contexto de violencia del que se valió el acusado para acceder carnalmente a la ofendida.

Así, en aplicación del enfoque pro infans, lo que se determina es que la agraviada estaba en una situación de especial vulnerabilidad al momento del abuso sexual. En efecto, se trataba de una menor de edad, que estaba en casa de su tía transitoriamente por problemas de convivencia con su pareja, cuya historia de vida siempre estuvo profundamente marcada por la superstición dadas las creencias de su núcleo familiar y que el día de los hechos fue dejada sola con el victimario por largas horas, con el completo aval de su familia, bajo la idea errada de que aquel les estaba brindando una ayuda divina.

El recurrente pretende la absolución de su defendido por atipicidad de la conducta, con base en la existencia de duda sobre la idoneidad de esa violencia. En respuesta, la Corte advierte que el planteamiento del censor se edifica sobre un razonamiento inadmisibles desde el marco normativo del acceso carnal violento y el desarrollo jurisprudencial al respecto, toda vez que, en lugar de examinar el contexto de los hechos, en realidad centra su atención en las

características de la víctima y su comportamiento frente al abuso sexual.

Una vez más, recuérdese que en el delito descrito en el art. 205 C.P. el énfasis está en el comportamiento que despliega el sujeto activo de la conducta, más no en lo que hizo -o pudo haber hecho- el sujeto pasivo para evitar el acceso carnal, mucho menos en los atributos de este a modo de condicionantes de su libertad sexual. En sintonía con ello, esta colegiatura ha insistido en que la víctima no está obligada a actuar de determinada forma o a cumplir con específicas características para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta.

A la luz de ese marco normativo y jurisprudencial, es desatinado postular la atipicidad de la conducta con base en que A.P.L.L. no repelió efectivamente el ataque sexual de BT. Tanto más cuanto que el argumento parte de premisas sumamente discriminatorias, toda vez que impone a la ofendida un deber de autocuidado de su libertad sexual por el hecho de ser «una menor de 16 años con vida marital, que no es practicante de religión alguna»

En el fondo, tal razonamiento presupone, sin fundamento alguno, que el estado civil a determinada edad o la ausencia de credo de una mujer la hacen una «víctima de menor categoría», a la que le es exigible evitar a toda costa una agresión sexual. Para esta colegiatura, esa motivación basada en ideas prejuiciosas constituye una manifiesta trasgresión del derecho a la igualdad (art. 13 Const. Pol.), por ende, es insostenible en una discusión judicial que se predique respetuosa del Derecho.

Similar censura le cabe a la juez de primer grado, con el agravante de que ella estaba en la obligación, y no en la potestad, de implementar un enfoque de género que le permitiera examinar las pruebas, y en particular el testimonio de la víctima, libre de estereotipos machistas. En abierto desconocimiento de ese mandato, la falladora asumió que la agraviada «tenía recursos suficientes para entender que la supuesta agresión era una estafa», dado que «tenía 16 años para el momento de los hechos, tenía una pareja consolidada y hacía vida conyugal con ella, vivía en un municipio cercano a la ciudad y tenía educación básica»

En aplicación del enfoque de género, lo que se aprecia relevante es que ni la edad, ni el estado civil, ni el arraigo, ni el grado de escolaridad, ni

ningún otro atributo de la víctima, son factores que legitimen el reproche a la joven por no haber logrado escapar del agresor, quien procedió a abusarla sexualmente mediante el ejercicio de actos violentos, tanto en el plano físico como psicológico, según quedó acreditado en esta causa. Esa misma herramienta nos permite ver lo ilegítimo del razonamiento de la juez, ya que hizo recaer la responsabilidad del hecho delictivo en la agraviada (por no evadirlo), en lugar del atacante (cuando realmente este fue quien ejecutó el comportamiento), con lo cual la togada terminó culpabilizando a la mujer de haber sido violada.

En todo caso, la Sala observa que tal argumento no consulta la realidad probatoria

[...]

En suma, ni los jueces ni las partes pueden demandarle jurídicamente a A.P.L.L. ejercer actos de defensa en su condición de víctima de violencia sexual, como si de un deber de autocuidado se tratara. Mucho menos pueden imponerle este tipo de exigencias con base en los atributos de la agredida, como su estado civil o la ausencia de credo, puesto que esto, aparte de ser irrelevante para el tipo penal, constituye una vulneración flagrante a su derecho a la igualdad. De allí que el argumento del impugnante sea totalmente inadmisibile desde la óptica del corpus iuris que rige el tipo penal de acceso carnal violento. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en este asunto la menor declaró que sí ejerció oposición al ataque sexual, lo que deja en evidencia lo infundado del reproche desde la perspectiva probatoria.

Para finalizar, resta decir que no hay nada más apartado de la realidad probatoria que afirmar que la menor «se encontraba en un entorno seguro».

[...]

En definitiva, a partir del conjunto probatorio es insostenible decir que la agraviada «simplemente se dejó llevar por la situación», como lo defiende el impugnante. Por el contrario, la prueba muestra que A.P.L.L. fue forzada por HABT a la penetración con el miembro viril por vía vaginal y oral, para lo cual el prenombrado se valió de múltiples actos de violencia física y psicológica en su contra»

JUEZ - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el

principio pro infans / **JUEZ** - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el enfoque de género

«La juez de primera instancia basó la absolución en la falta de defensa de la ofendida frente a la agresión sexual (título IV). Como quedó visto en el capítulo 7.6., ese tipo de razonamiento es insostenible desde la óptica normativa del tipo penal de acceso carnal violento, el principio pro infans y el enfoque de género. Ello, por cuanto desplaza la atención de la conducta del victimario hacia el comportamiento (actual o posible) y

características de la víctima, con lo cual termina culpabilizándole a esta del abuso sufrido.

Dado el carácter notoriamente defectuoso del criterio jurídico aplicado por la a quo, la corporación le hace un llamado de atención para que, en los subsiguientes casos que sean de su conocimiento, sea respetuosa de los estándares normativos en materia de delitos sexuales. Por esa vía, garantiza un trato digno, no re-victimizante y justo a los menores que comparecen a los estrados como víctimas de violencia sexual».

Inicio

20. PRUEBA - Digital o electrónica: se rige por el principio de legalidad / PRUEBA - Digital o electrónica: principio de equivalencia funcional / PRUEBA - Digital o electrónica: autenticidad, se acredita por medio del informe del experto / DOCUMENTO - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, códigos o valores hash / PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografía: incorporación al juicio oral, en físico o en formato digital, una vez acreditada su autenticidad

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía 22 Especializada de Cali, contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual revocó la condena proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, contra JFCP, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, agravado.

La Sala Penal casó la sentencia recurrida. En consecuencia, confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, modificándolo en el sentido de redosificar la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, por el término de un 1 año.

En este caso, la Sala consideró que el Tribunal incurrió en un falso juicio de legalidad, al excluir del acervo probatorio seis fotografías extraídas de

la memoria Micro SD, de un teléfono celular, encontrado en el establecimiento comercial donde ÉQ fue baleado hasta morir.

Con ese fin, analizó los principios y criterios que rigen la recolección, preservación y aseguramiento de la evidencia digital, así como su presentación en el juicio como prueba digital o electrónica y la valoración que de esta realice el funcionario judicial. Concluyó que, una vez autenticada la evidencia digital, su representación en juicio puede llevarse a cabo tanto en formato físico como digital.

SP248-2025(58275) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. ÉQ, a quien se le conocía en el periodismo como “Q”, laboraba en la Emisora Radio Luna, ubicada en Palmira (Valle del Cauca), y en su programa realizó críticas contra la administración municipal, la policía y el microtráfico de estupefacientes, desde noviembre de 2014 hasta el 2 de marzo de 2015.

2. Ese 2 de marzo de 2015, a las 8:20 p.m., el periodista acudió al establecimiento público “PPC”, ubicado en el centro de Palmira (Valle), como solía hacer, para adquirir pan. Mientras era atendido por una de las empleadas, ingresó JFCP, alias

“Chocolate”, alias “Choco”, y le disparó por la espalda.

3. ÊQ se volteó y tras mirarlo, “le pidió perdón” e imploró por su vida, pero aquel continuó accionando el arma de fuego en su contra, hasta causar su muerte. JFCP huyó en una motocicleta.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Digital o electrónica: normativa aplicable / **PRUEBA** - Digital o electrónica: sistema informático, concepto / **PRUEBA** - Digital o electrónica: dato informático, concepto / **PRUEBA** - Digital o electrónica: sistema informático, se compone de una parte física (hardware), una parte lógica (Software) y una digital / **PRUEBA** - Digital o electrónica: se rige por el principio de legalidad / **PRUEBA** - Digital o electrónica: principio de equivalencia funcional / **PRUEBA** - Digital o electrónica: autenticidad, se acredita por medio del informe del experto / **DOCUMENTO** - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, códigos o valores hash / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Evidencia física: métodos de autenticación e identificación, cadena de custodia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: obligación, asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba: autenticación, libertad probatoria (aunque el método por excelencia es la cadena de custodia) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Cadena de custodia: la inobservancia de los protocolos no origina nulidad de la actuación ni la exclusión del medio probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Cadena de custodia: si la evidencia no se sometió a ésta, la autenticación podrá hacerse a través de cualquier medio probatorio

«[...] surgen relevantes las definiciones de que trata el artículo 1º del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, de Budapest, aprobado por Colombia por medio de la Ley 1928 del 24 de julio de 2018, sobre sistema informático y dato informático:

a) Por “sistema informático” se entenderá todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa;

b) por “datos informáticos” se entenderá cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa diseñado para que un sistema informático ejecute una función

Conviene aclarar que un sistema informático está compuesto por una parte física o material, conocida como hardware -el componente electrónico-; una parte lógica o software, encargada de recibir, guardar y procesar datos, y otra digital, referida a la información, en datos, programas y mensajes de datos, que están contenidos en el aparato o de manera remota. Por ende, la evidencia que se recauda puede ser electrónica y digital.

En esa línea, señala el artículo 275 del C.P.P. que son elementos materiales probatorios y evidencia física, entre otros, los documentos de toda índole, hallados en diligencia investigativa de inspección o entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o abandonados allí; los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía o cualquier medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público; el mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen.

A su vez, el artículo 424 del C.P.P. enlista, no de manera exhaustiva, lo que puede asimilarse a la prueba documental, siendo entonces documentos, entre otros, los textos manuscritos, grabaciones fonópticas o videos, las grabaciones computacionales, los mensajes de datos, fotografías y, en general, cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

Queriendo decir, tanto la enunciación como la cláusula de apertura que, al amparo de esta norma, la evidencia digital que proviene de un sistema informático, extraída bien de un dispositivo electrónico, medio de almacenamiento físico -celular, Tablet, computador, disco duro, USB, SD, consolas de videojuegos, drones, entre otros- ora en servicios remotos, o redes de comunicación, tiene vocación de ser prueba documental digital en el proceso penal.

Ahora bien, una problemática bien conocida de las evidencias digitales es la facilidad con la que pueden ser manipuladas, alteradas, refundidas o suprimidas, incluso, la no infrecuente condición de anónimas, cuando no es posible vincularlas a un origen identificable, motivo por el cual son necesarias mayores garantías para otorgarle validez jurídica.

Por supuesto, al igual que las demás evidencias, en el procedimiento de recolección, preservación, cadena de custodia, así como en la aducción como prueba y su práctica en juicio, es menester respetar el principio de legalidad, con la observancia de los derechos fundamentales de quienes pueden estar relacionados con la evidencia digital, las garantías de los sujetos procesales y el debido proceso probatorio, pues, de lo contrario, esta será tenida como ilegal o ilícita, susceptible de las consabidas consecuencias, referidas en acápite precedente.

En lo que atañe a la prueba legalmente producida, tal como se precisó en el título precedente, cobrará relevancia la clase de información que se va a obtener, en dónde se encuentra y la actividad que se debe desplegar para establecer si requiere una autorización judicial previa para su realización y control posterior de legalidad o solo este último.

Precisado ello, con ocasión de la referencia incluida como remisión legislativa por el artículo 275 del C.P.P., la Ley 527 de 1999, que definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del correo electrónico y de las firmas digitales, precisa que el mensaje de datos es «la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, que pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax».

[...] el principio de equivalencia funcional se materializa en la configuración de criterios que permitan establecer la validez jurídica de los datos, documentos digitales, mensajes de datos, entre otros, precisamente, porque conllevan la constatación de que aquellos cumplen los mismos fines y funciones que se demandan del documento en papel físico.

Con ese propósito, el artículo 5° de la ley 527 de 1999, señala que «no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensajes de datos». Y, en consonancia con ello, el artículo 11 de la misma ley, indica que la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos se realizará a partir de las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas.

[...]

Conforme a lo expuesto, es claro que los reseñados criterios y términos atribuibles a la evidencia digital, traspalados al proceso penal, a partir del principio de equivalencia funcional, integran el concepto de cadena de custodia y por ello, el capítulo V del Código de Procedimiento Penal, de manera que resultan aplicables tanto dichas normas como los lineamientos que, frente a la materia, ha delineado esta Corporación.

En efecto, el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución Política, consistente en que es obligación de la Fiscalía “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción” y el artículo 278 de la Ley 906 de 2004, según el cual “la identificación técnico científica consiste en la determinación de la naturaleza y características del elemento material probatorio y evidencia física, hecha por expertos en ciencia, técnica o arte”.

Asimismo, el artículo 254 de la Ley 906 de 2004, define la cadena de custodia como el conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, electrónica y digital -en armonía con el artículo 275 del C.P.P. -, teniendo en cuenta factores de identidad, estado original (integralidad e inalterabilidad), condiciones de recolección (confiabilidad), preservación, embalaje y envío (accesibilidad), así como otros factores como la auditabilidad y repetibilidad, en lo que a la evidencia digital atañe.

Bajo esa normativa, vale recordar que ha sido línea pacífica de la Sala que los aspectos relacionados con la cadena de custodia no condicionan la admisión de la prueba, sino que, en caso de presentarse irregularidades

concernientes a ella, la consecuencia que se deriva no es otra que la disminución de eficacia, credibilidad y asignación de mérito suasorio al elemento, como así se desprende del artículo 273 del Código de Procedimiento Penal.

[...]

Por tanto, en el evento de que no se hubiesen observado los protocolos de cadena de custodia y, en consecuencia, ésta no cumpla los factores de autenticación de las evidencias, el artículo 277 de la Ley 906 de 2004, prevé, en virtud del principio de libertad probatoria, la posibilidad de que ello pueda realizarse a través de cualquier medio probatorio, incluso, mediante testigos con conocimiento personal y directo con la posibilidad de contrainterrogatorio. En ese orden, será en el juicio oral donde deberán acreditarse las labores de autenticación de los medios de convicción descubiertos, enunciados y solicitados como prueba, con fundamento en lo cual les otorgará el respectivo valor probatorio.

Luego, si la evidencia digital recaudada corresponde a lo que el artículo 424 del C.P.P. prevé como documentos, su autenticidad se acreditará por medio del informe del experto, como lo señala el numeral 4° de la misma norma.

Siendo necesaria, igualmente, su declaración en juicio, ya que será este quien podrá dar cuenta de lo realizado, desde el momento en que recibe v.gr. el dispositivo electrónico -celular, computador-, las condiciones en que arribó, el procedimiento técnico para la recolección de la información, el uso de elementos de bloqueo para asegurar el contenido, los métodos de autenticación de los archivos (valores hash), los resultados del procedimiento (obtención de datos y metadatos), el estado de conservación, y en general, toda la información que resulte relevante para establecer que se observó una correcta cadena de custodia.

Bajo esas condiciones, estando acreditados los factores de autenticidad referidos líneas atrás, se presumirá que el elemento probatorio digital es auténtico y su mérito probatorio será pleno. Por el contrario, siguiendo la regla general, si adolece de alguno de ellos, por haber sido alterada la cadena de custodia, le corresponde a la parte interesada aducir otras pruebas para acreditar su indemnidad, so pena de ver disminuido su valor suasorio.

Es así, entonces, que la naturaleza de la prueba digital, por supuesto, conlleva interpretar preceptos como el previsto en el artículo 433 del C.P.P. , sobre la regla de la mejor evidencia, toda vez que la originalidad del documento digital no radica ni en su representación física o impresa ni en formato digital, per se, sino en su poder de convicción o capacidad demostrativa, lo que podrá ser satisfecho con cualquiera de aquellas versiones, a partir de la finalidad que la parte quiera alcanzar con la prueba.

Por ende, resulta intrascendente la forma como la parte interesada aduzca en el juicio la prueba documental digital, pues podrá hacerlo, bien en su versión impresa -el documento, correo electrónico, chat, fotografía, etc., en papel- ora en formato digital -grabación en .mp3, .wav, .aiff; documento en .pdf, .docx, .xlsx; imagen en .jpg, .gif, .bmp, -, siendo en este evento necesario el uso de tecnologías como video beam, proyectores, diapositivas, computadores, incluso, las mismas herramientas que las plataformas digitales habilitan para llevar a cabo video conferencias, cuando se trata de audiencias virtuales, con el fin de permitir a las partes y al juez conocer el contenido de la prueba, para su debida publicidad, contradicción, intermediación y apreciación probatoria.

Conforme a lo expuesto, si en el proceso penal se accede a la incorporación en juicio, como prueba, de un pantallazo , con el fin de demostrar v.gr. la existencia y contenido de una conversación o chat, intercambio de información o de archivos, realizada en aplicaciones como WhatsApp, Facebook Messenger, Telegram, Snapchat, entre otros, o mediante correo electrónico, su valor suasorio no será el de una prueba documental digital, a menos que aquel se acompañe con otras pruebas que le permitan al funcionario judicial establecer el dispositivo electrónico del cual provino, el procedimiento que se siguió para su recaudo, la mismidad o no alteración de la información y, en general, los factores de autenticidad (confiabilidad, integralidad, accesibilidad, conservación) para la evidencia digital.

Por el contrario, si la labor probatoria de la parte se circunscribe a la aducción del pantallazo impreso, sin más, el juez lo apreciará siguiendo los criterios que señala el artículo 432 del C.P.P., para la prueba documental, si se quiere,

tradicional y su autenticidad e identificación se probará por los métodos indicados en los numerales 1° y 2° del artículo 426 del mismo cuerpo normativo»

DOCUMENTO - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, libertad probatoria / **DOCUMENTO** - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, códigos o valores hash

«[...] frente al cargo en concreto, considera la Sala que el Tribunal incurrió en la incorrección invocada por el libelista, cuando excluyó del acervo probatorio las seis (6) fotografías, extraídas de la Micro SD del teléfono celular marca Vodafone, encontrado en la escena del crimen, tras considerar, de un lado, que carecían de valor hash, lo que “impedían concluir, con plena seguridad, que coinciden con las extraídas técnicamente por el investigador”.

Y del otro, que las fotografías no corresponden a las obtenidas técnicamente por el investigador WASZ, sino a otras que imprimió la investigadora LJOG que “según ella estaban en un disco duro que contenía esa información”, el cual, en todo caso, no fue introducido al juicio oral, siendo esta la mejor evidencia.

Esto, por cuanto, condicionó la admisibilidad de las imágenes como pruebas a la existencia del valor hash y a la introducción en juicio del dispositivo de almacenamiento, contentivo de los archivos extraídos por el técnico, como tarifa legal probatoria.

Respecto de la primera cuestión, conforme se explicó líneas atrás, el código o valor hash hace parte de la cadena de custodia de las evidencias digitales. Luego, si en gracia a discusión, este no hubiese sido generado en curso del procedimiento de recolección de la información contenida en la Micro SD, su ausencia no imponía la exclusión de la prueba. Por el contrario, debía el Tribunal valorarla con la correlativa disminución de su eficacia probatoria, al suscitar la duda en punto de su posible alteración o manipulación, es decir, de la falta de integralidad.

Con todo, para argumentar la exclusión, el ad quem también incurrió en falso juicio de

identidad por tergiversación, pues al auscultar el testimonio del tecnólogo en ingeniería de sistemas, WASZ, rendido en sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2016, en ningún momento advoró que las imágenes carecieran de valor hash.

[...]

Lo reseñado rebate, entonces, dos asertos. Uno, que las fotografías carecieran de valor hash, pues incluso los códigos que se generaron por cada dato, archivo e información recolectada de la SIM Card y la Micro SD fueron, a su vez, autenticados por otro valor hash que los comprende.

Y dos, la afirmación del defensor, como no recurrente, consistente en que aquellas fueron implantadas, pues la acreditación de la debida cadena de custodia y, en especial, del código hash, llevan a deducir que la evidencia digital extraída de dichos dispositivos de almacenamiento no fue alterada durante el procedimiento digital forense ni cuando fueron almacenados en el disco duro de destino - Buffalo S /N 8559922441294 modelo HDPNTU3 color vino tinto- descubierto a la defensa, ya que, de lo contrario, no tendrían el valor hash que respalda la mismidad de la información.

Por tanto, las seis fotografías corresponden íntegramente a las que reposan en la Micro SD, del celular marca Vodafone blanco, hallado en el día y lugar en el que fue ultimado el periodista EQ, de manera que su valor probatorio, contrario a lo aducido por el Tribunal, es pleno»

PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografía: incorporación al juicio oral, en físico o en formato digital, una vez acreditada su autenticidad / **PRUEBA DOCUMENTAL** - Fotografía: apreciación probatoria, versión impresa

«[...] es claro para la Sala que la información generada con ocasión del procedimiento de recolección de evidencias digitales, de los teléfonos celulares recuperados el 2 de marzo de 2015, fueron almacenados en el reseñado disco duro. De ahí que, con acierto, el investigador WASZ adujera que dicho medio de almacenamiento masivo contenía más de 2.000 archivos, de los cuales, para la teoría del caso de la Fiscalía, solo resultaban pertinentes las seis (6) fotografías, tal como lo precisó esta, desde el

escrito de acusación, con el descubrimiento probatorio.

Incluso, en la audiencia preparatoria, el ente acusador solicitó la declaración de la investigadora LJOG, quien daría cuenta de su análisis informático, consignado en el informe de investigador de campo -FPJ-11, del 14 de abril de 2015, que se ciñó a la identificación e impresión de dichas fotos, allegadas al juicio por medio de su testimonio.

Conforme a lo expuesto, disiente la Sala de la exigencia del ad quem, consistente en demandar el acopio del disco duro externo, de destino o final, empleado en el procedimiento técnico de recaudo de información digital, pues como se indicó líneas atrás, autenticada la evidencia

digital, su representación en juicio puede llevarse a cabo, bien en físico o en formato digital, dado que lo importante estriba en que se permita a las partes y el juez conocer el contenido de la prueba, para ejercer la debida contradicción, así como su valoración.

De hecho, aunque el Tribunal invocó la regla de que trata el artículo 433 del C.P.P., lo cierto es que, habiéndose recaudado una voluminosa cantidad de archivos informáticos, la mejor evidencia del contenido de los documentos digitales se satisfizo con su versión impresa, ya que permitió apreciar los rasgos físicos de quien se autorretrató en las fotografías. Lo que no se habría logrado con eficiencia, de haber tenido que exhibir en juicio cada uno de los más de dos mil archivos, almacenados en el disco duro».

Inicio

21. RECUSACIÓN - Trámite: se enviará a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: lugar más cercano, para determinar la distancia geográfica es confiable la herramienta de internet Google Maps

La Sala de Casación Penal definió que la competencia para resolver el incidente de recusación planteado por la defensa técnica de FVO contra la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cimitarra (Santander), corresponde al Juez Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander).

En este caso, la Corte recordó que, cuando el funcionario no acepte la recusación planteada, el asunto deberá ser sometido a consideración del homólogo que le siga en turno o, de no haber alguno en la misma circunscripción a la cual está adscrito, habrá de corresponder a aquel del lugar más cercano.

Fue así como, para determinar la distancia geográfica predicable, la Sala Penal utilizó como fuente de información la herramienta de internet Google Maps, la cual consideró como un recurso confiable porque contiene los mapas actualizados de Colombia, así como información en tiempo real mediante el posicionamiento geo satelital.

AP8021-2024(67734) de 11/12/2024

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 27 de julio de 2019, la Fiscalía Segunda Seccional de Cimitarra (Santander) radicó escrito de acusación contra FVO, por la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.
2. El 31 de octubre de 2024, en audiencia de juicio oral, antes de iniciar con las declaraciones programadas, la defensa de FVO recusó a la Juez Primero Penal del Circuito de Cimitarra (Santander).
3. La Juez Primera Penal del Circuito de Cimitarra (Santander) no aceptó la recusación planteada y en cumplimiento del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, ordenó enviar las diligencias a la autoridad competente para resolver sobre la recusación. En este caso, por no existir juez de la misma categoría en dicho municipio, lo remitió a sus homólogos de Vélez (Santander).
4. Por reparto, la diligencia correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander), autoridad que, mediante decisión del

5 de noviembre de la presente anualidad, se abstuvo de conocer de la recusación, argumentando que, el lugar más cercano es el municipio de Puerto Berrío Antioquia.

5. Luego de recibir el asunto, mediante auto del 8 de noviembre de 2024, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) se abstuvo de emitir pronunciamiento, toda vez que, a su juicio, el competente para resolver la recusación es el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez.

6. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander), en proveído del 13 de noviembre hogaño, indicó que la página web utilizada por su homólogo de Puerto Berrío, esta es, [http: / /www.colombiadistancia.gov](http://www.colombiadistancia.gov) / calculó las distancias mediante fórmulas matemáticas y, considera, que el medio idóneo que establece el lugar más cercano geográficamente es Google Maps. Advirtió que, como el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) y dicho estrado judicial, consideran carecer de competencia para decidir sobre el trámite incidental, de conformidad al artículo 54 del Código de Procedimiento Penal, debe recurrirse a la figura jurídica de definición de competencia, a fin de determinar cuál de los dos juzgados es el llamado a conocer del asunto puesto a consideración.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECUSACIÓN - Trámite: se enviara a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano / **IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN** - Lugar más cercano: para determinar la distancia geográfica predicable resulta confiable la herramienta de internet Google Maps / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: lugar más cercano, para determinar la distancia geográfica es confiable la herramienta de internet Google Maps

«Esta Colegiatura, en reciente pronunciamiento, señaló que:

[...] en los casos en los cuales el funcionario no acepte la recusación planteada por una de las partes del proceso, el asunto deberá ser sometido a consideración del homólogo que le siga en turno o, **de no haber alguno en la misma circunscripción a la cual está adscrito, habrá de corresponder a aquel del lugar más cercano en términos geográficos** [...]

[...] Es claro entonces que la recusación -que no aceptó el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla- debe ser sometida a consideración del Magistrado de la misma especialidad y categoría del recusado que se ubique en «el lugar más cercano», tal y como lo contempla el artículo 57 de la Ley 906 de 2004 aplicable al caso, como quiera que en el Distrito Judicial de Barranquilla solo existe ese funcionario de quien se pretende la separación del conocimiento del asunto. (Negrilla fuera del texto)

De este modo, ha señalado que, a efectos de determinar el «lugar más cercano», es «necesario recurrir a elementos objetivos que brinden certeza y seguridad en todos los casos [...] que no pueden ser otros que la **distancia geográfica** predicable entre los lugares» siendo viable, para el efecto, recurrir a las herramientas de internet» (negrillas fuera del texto)

[...]

Como quiera que en el municipio de Cimitarra (Santander) solo hay un Juzgado Penal del Circuito Con Función de Conocimiento, la competencia para resolver la recusación planteada por la defensa de VO está dada al despacho judicial de la misma categoría del lugar más cercano a este ente territorial.

En el asunto bajo estudio, la controversia surge entre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia), por consiguiente, corresponde a la Sala establecer acorde con la «distancia geográfica predicable entre los lugares», cuál de los anteriores es el municipio geográficamente más cercano a Cimitarra (Santander).

Para ello, no resultarán trascendentes las condiciones de las vías comunicantes, el medio de transporte que debe ser utilizado para desplazarse entre los puntos o domicilio de las partes, pues se trata de situaciones cambiantes que hacen imposible establecer soluciones homogéneas para todos los casos, según ya lo ha explicado esta Corporación.

En esas condiciones, para determinar la distancia geográfica predicable se utilizará como fuente de información la herramienta de internet Google Maps. Esta aplicación resulta para el presente caso un recurso confiable porque contiene los mapas actualizados de Colombia, así como información en tiempo real mediante el posicionamiento geosatelital.

Además, no se encontraron otras fuentes fidedignas que aporten datos para despejar el problema».

Inicio

22. SENTENCIA ANTICIPADA - No es un instituto asimilable a la aceptación o allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004 / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos: evolución jurisprudencial / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, diferencia con el allanamiento a cargos / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no tiene como fin proteger a la víctima / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, es diferente a la reparación integral / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no aplica / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos: rebaja de pena, factores para determinar el monto

La Corte Suprema de Justicia, decidió el recurso de casación interpuesto por el defensor de RNP en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó, con varias modificaciones, la condena emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad en documento privado y administración desleal.

La Sala Penal casó parcialmente el fallo impugnado. En consecuencia, impuso a RNP, como responsable de los delitos por los que fue condenado, las penas de: i) prisión por 127 meses y 9 días, ii) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 55 meses y iii) multa equivalente a 33.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para resolver el asunto, la Sala se refirió a las formas de terminación anticipada del proceso penal, realizó un recuento de la línea jurisprudencial sobre el allanamiento como instituto autónomo de la justicia premial, así como del sentido y alcance del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En esa línea, recordó que, desde la Sentencia SP1901-2024, rad. 64214, la postura actual de la Sala es que el allanamiento a cargos es un instituto autónomo que no constituye una forma de acuerdo, razón por la cual, no está sujeto al reintegro contenido en el artículo 349 ibidem, lo que no significa que el Estado o las propias víctimas deban renunciar a la reparación del daño sufrido, ya que la reparación integral no es incompatible con el allanamiento ni los preacuerdos.

Finalmente, la Corte llamó la atención de la Fiscalía para que use las herramientas legales y recupere los recursos obtenidos por el procesado y /o por terceros, producto de las conductas punibles objeto de condena. De igual manera, para que actúe con más cuidado respecto de las circunstancias genéricas de mayor y menor punibilidad, así como con los subrogados.

SP3252-2024(59042) de 27/11/2024

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

Salvamento de voto

Hugo Quintero Bernate

Myriam Ávila Roldán

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Entre los años 2012 a 2015, RNP, en su calidad de gerente de la empresa TA S.A. E.S.P., en abuso de sus funciones y en asocio con otras personas, se apropió en beneficio propio y de terceros de veintisiete mil millones de pesos. Para esos efectos, creó 54 órdenes de pedido ficticias y cuatro contratos de consultoría simulados, «cuyo objeto era el estudio de viabilidad normativa para la aplicación de un mercado regional con base en la Resolución CRA628 de 2013».

2. Esos gastos se acreditaron como «operaciones normales de la empresa TA S.A. E.S.P., registradas en los libros de contabilidad, declaración de renta de los respectivos años y en cálculos para cancelar dividendos a los asociados de I S.A., socios particulares y al Distrito de Barranquilla, así como también los porcentajes por regalías».

3. Los dineros obtenidos con las órdenes ficticias fueron transferidos de TA S.A. E.S.P. a la empresa R y T, empresa del grupo I S.A., de donde fueron finalmente extraídos a través de diversos proveedores, quienes tenían a su cargo hacer los respectivos retiros bancarios.

4. El 21 de marzo de 2018 la Fiscalía General de la Nación le imputó a RNP los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, administración desleal y falsedad en documento público. El procesado se allanó a los cargos.

5. Una vez agotados los trámites previstos para esta forma de terminación anticipada de la actuación, el 7 de septiembre de 2020, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla lo condenó a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 55 meses, así como a multa equivalente a 25.005 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Consideró procedente la prisión domiciliaria por la causal prevista en el artículo 314, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, en consideración de la edad del sentenciado.

6. La defensa del procesado, así como el delegado del Ministerio Público, apelaron la anterior decisión. El primero cuestionó el monto de la multa, mientras que el segundo solicitó la nulidad del allanamiento a cargos, porque no se hizo el reintegro de que trata el artículo 349 ídem. También cuestionó la tasación de la pena y el monto de la rebaja por la aceptación unilateral.

7. El 22 de octubre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió lo siguiente: (i) incrementó a 190 meses la pena de prisión, así como la pena de multa, tasándola en 50.000 smlmv y (iii) consideró improcedente la prisión domiciliaria que había sido concedida por el a quo.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SENTENCIA ANTICIPADA - No es un instituto asimilable a la aceptación o allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: diferencia con el preacuerdo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: diferencia con la aceptación o allanamiento a cargos

«Es claro que el allanamiento le garantiza al procesado la oportunidad terminar unilateralmente el proceso. Está facultado plenamente para acogerse libre, consciente y voluntariamente, sin ningún condicionamiento ni negociación, de manera simple y llana, a los cargos formulados en su contra. Implica la expresa renuncia a la realización del juicio oral, a presentar pruebas y a controvertir las que se aduzcan en su contra.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala ha sido fluctuante en esta materia, pues en ocasiones ha considerado que los allanamientos son una especie de los preacuerdos, lo que implica, adicionalmente, dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 como presupuesto de validez, para su aprobación por la autoridad judicial. En otros momentos, como el actual, la posición mayoritaria desvincula totalmente la aceptación de cargos unilateral de aquellas figuras legales que están mediadas por un acuerdo con la Fiscalía.

[...]

Con fundamento en estos desarrollos, la Corte retornó a la tesis de que el allanamiento a cargos o la aceptación unilateral de responsabilidad es una modalidad diferente a los acuerdos de responsabilidad que surgen de la negociación y el consenso entre las partes, los cuales, además, delimitan el ámbito decisional del juez. Aquella es una figura autónoma basada en la admisión libre, voluntaria y debidamente informada del procesado respecto de la responsabilidad atribuida por la Fiscalía en los cargos formulados en su contra. Verificados estos condicionantes de validez, da pie a una reducción de la pena imponible, cuyo monto depende solo de la fase procesal en la que ese allanamiento a cargos ocurre»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, diferencia con el allanamiento a cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no tiene como fin proteger a la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, es diferente a la reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el

incremento patrimonial percibido, no aplica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: disminución punitiva según el momento procesal

«Consecuencia de las diferencias que existen entre el allanamiento a los cargos y los preacuerdos, la Sala mayoritaria también concluyó en la sentencia CSJ SP1901-2024, 17 ju. 2024, rad. 64214, que no hay lugar a aplicar el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en los casos de aceptación unilateral de responsabilidad, pues «la redacción del artículo 349 es claramente incompatible con la regulación de la aceptación unilateral de cargos. De manera que, no es una condición que se haga exigible para aprobar dicha manifestación unilateral»

Lo anterior porque la misma norma refiere que su ámbito de aplicación es el «acuerdo». En otras palabras, partiendo de «su tenor literal, natural y obvio y la orientación jurídica se refiere al instituto de los preacuerdos, de manera que no se hace necesario extenderla a expresiones unilaterales como los allanamientos a cargos, figura ésta que en la dinámica propuesta en la ley, excluye la concurrencia de un acuerdo, o de un negocio entre Fiscalía y procesado»

[...]

Todo esto para indicar que de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la restricción prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 solo opera para la aceptación de cargos como resultado de un acuerdo, lo que, necesariamente, supone la devolución del incremento patrimonial producto del delito, en los términos previstos en esa disposición normativa.

Adicionalmente, esa obligación no es asimilable a la reparación de las víctimas, ya que su literalidad es unívoca, pues alude a los delitos por los cuales el sujeto activo obtuvo incremento patrimonial. Esto deja por fuera el universo de casos en que, sin tal incremento sí se causó perjuicios a la víctima, según se explicó en precedencia. Además, lo atinente a la reparación de las víctimas, en el ámbito de los acuerdos, fue regulado expresamente en el artículo 351, pues “las reparaciones efectivas a las víctimas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”.

Sin perjuicio de que la devolución del incremento patrimonial producto del delito pueda tenerse en cuenta para establecer el porcentaje de la respectiva rebaja punitiva.».

PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS -

Apelante único: no se puede hacer más gravosa su situación / **CASACIÓN** - Redosificación punitiva / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: rebaja de pena, factores para determinar el monto

«En primer término, debe aclararse que el Tribunal resolvió el asunto a la luz de la interpretación jurisprudencial vigente para ese momento, que, según se vio, permitía equiparar la aceptación unilateral de cargos y los acuerdos.

Sin embargo, ante la nueva postura, esa interpretación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 resulta equivocada, porque no existen razones para concluir que el requisito allí previsto opera frente a la aceptación unilateral de cargos y, mucho menos, que impide conceder la rebaja prevista en el ordenamiento jurídico para cuando ello ocurre en la audiencia de formulación de imputación (de una tercera parte a la mitad).

Por esa razón, se casará el fallo impugnado. Ello obliga a analizar el monto de la rebaja procedente en este caso.

[...]

La Sala advierte que el procesado se vio favorecido por las omisiones de la Fiscalía frente a las circunstancias genéricas de mayor punibilidad, toda vez que, aunque eran evidentes, no tuvo en cuenta la «posición distinguida que el sentenciado ocupaba en la sociedad» (art. 55, numeral 9.º), ni el hecho de que haya actuado en coparticipación criminal (ibídem, numeral 10).

Sobre esa base, el Tribunal, tras considerar la gravedad y número de conductas objeto de condena, incrementó a 190 meses la pena de prisión y la de multa a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta tasación no fue cuestionada por el impugnante. Aunado a ello, el a quo le había impuesto la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 55 meses, lo que no fue modificado por el juzgador de segundo grado.

A la luz de lo expuesto en los apartados anteriores, la Sala advierte que el procesado se allanó a los cargos en la audiencia de imputación

y, así, permitió la solución prematura de un proceso complejo. Sin embargo, aunque el monto de las defraudaciones ascendió a aproximadamente \$27.000.000.000, solo se reintegraron \$900.000.000, lo que constituye un porcentaje significativamente bajo (3.33%), aproximadamente. Finalmente, no se tiene noticia de que el procesado haya colaborado para el juzgamiento de otros partícipes.

Lo anterior para indicar que si bien el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 señala que la aceptación de los cargos imputados por la Fiscalía «comporta una rebaja hasta la mitad de la pena imponible», las sanciones impuestas por el Tribunal a NP solo se disminuirán en un 33%, que es el mínimo posible de deducción. En particular, porque, se insiste, el reintegro del dinero apropiado a [...] fue particularmente bajo, atendiendo el monto total de las defraudaciones causadas a esa empresa. Así las cosas, la de prisión quedará en 127 meses y 9 días; la de multa, en 33.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones se mantendrá en 55 meses, ya que el Tribunal cometió el error de no incrementarla, lo que ahora tampoco puede

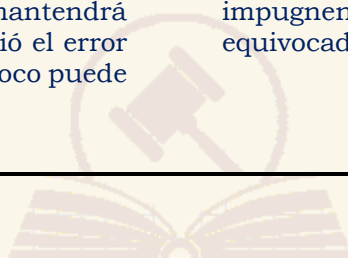
hacer la Corte en garantía de la prohibición de reforma peyorativa, porque el procesado es impugnante único»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía

«La Sala hace un respetuoso llamado a la Fiscalía, para que use las múltiples herramientas que le otorga el ordenamiento jurídico, en orden a recuperar los recursos obtenidos por el procesado y /o por terceros, a raíz de las conductas punibles incluidas en la condena.

Igualmente, para que actúe con mayor cuidado en el tratamiento de las circunstancias genéricas de mayor y menor punibilidad, con el propósito de que los jueces puedan imponer las penas que correspondan a las conductas punibles objeto de juzgamiento.

Con idéntico rigor debe abordarse lo concerniente a los subrogados, bien porque se les suministre a los jueces los elementos de juicio necesarios para decidir sobre el particular o porque se impugnen las decisiones que se consideren equivocadas».



23. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Régimen sancionatorio: interpretación, carácter restrictivo, debe privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Víctima: interés para recurrir, la sustentación debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la actuación judicial / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidad protectora, educativa y restaurativa / SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, si no son solicitadas preventivamente por la Fiscalía, resulta tardío disponerlas al dictarse sentencia

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de J.D.C.B, contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, que confirmó y adicionó el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

La Sala Penal casó parcialmente el fallo de segundo grado, en el sentido de revocar los numerales primero y segundo que decidieron: 1) adicionar la sentencia emitida en primera instancia, para imponer como regla de conducta la restricción de su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación "es de afecto"; y 2) conminar a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña.

Consideró que la modificación incorporada por el Ad quem vulneró los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y el artículo 44 de la Constitución Política, así como los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia, que obligan a adoptar

decisiones orientadas a la protección integral e interés superior de los niños, niñas y adolescentes sometidos a la jurisdicción penal.

Ello por cuanto la regla de conducta que impuso la segunda instancia constituye una prohibición que no es proporcional, pedagógica, resocializadora ni restaurativa. Al etiquetar al adolescente como un "agresor sexual", se le excluyó del grupo etario al que pertenece. Además, exigir a los miembros de su familia que vigilen a la "posible futura víctima" refleja un mal entendimiento del principio de corresponsabilidad.

Asimismo, la Sala destacó que, atendiendo a la finalidad de la sanción en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la expectativa de justicia de la víctima, debe satisfacerse con la imposición de una sanción justa; es decir, idónea, proporcional y razonable, y no solo con la limitación de la libertad del infractor, ya que esta solo procede como último recurso.

SP226-2025(60032) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En enero del año 2020, el niño H.M.S.C., de 6 años, fue dejado bajo el cuidado de la madre de J.D.C.B., en su vivienda ubicada en la zona urbana de la ciudad de Bogotá.
2. Durante el tiempo en que H.M.S.C se quedó en el lugar de habitación del adolescente J.D.C.B -de 16 años-, éste le realizó, en una ocasión, tocamientos libidinosos a H.M.S.C; y, otro día, lo despojó de su ropa y accedió carnalmente mediante violencia, mientras el niño opuso resistencia.
3. Una vez la madre de H.M.S.C lo recogió, el niño le contó lo sucedido y ella presentó la respectiva denuncia.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Diferencia con el de los

adultos / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Régimen sancionatorio: interpretación, carácter restrictivo, debe privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Pena: fines / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: clases / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: la reclusión del menor debe operar como última opción / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: reglas de conducta, procedencia

«[...] el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) se distingue por su enfoque pedagógico, específico y diferenciado aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal, bajo esa lógica, tiene marcadas diferencias y especificidades respecto del Sistema Penal para Adultos.

Como es sabido, el Sistema Penal para Adultos busca ejercer un reproche legal frente a quien comete un delito, en quien recae la responsabilidad penal de manera individual y la pena tiene fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sancionado.

Por su parte, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes busca su responsabilización, rehabilitación e integración social, en consecuencia, la sanción tiene un fin pedagógico, educativo, restaurativo y debe atender de manera especial a condiciones sociofamiliares y a las necesidades individuales del infractor, para orientar su proyecto de vida y procurar su protección integral, todo ello, orientado bajo el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

[...]

La salvaguarda y protección del interés superior del niño es, entonces, un principio interpretativo

transversal, regulador de la actividad estatal y, en particular, de las decisiones judiciales en el sistema de justicia penal para adolescentes art. 44 y 45 de la Constitución Política, que debe consultarse de manera primordial en todas las medidas que los involucran, según lo establece el numeral 1° del artículo 4 de la Convención sobre los derechos del niño.

El Comité sobre los Derechos del Niño, ha referido que el interés superior del niño debe ser entendido en una triple dimensión en tanto es (i) un derecho, (ii) un principio y (iii) una norma de procedimiento, [...]

Es así como, dentro de las reglas aplicables a los casos en los que las decisiones pueden afectar a un niño, niña y adolescente (NNA) se encuentra la necesidad de evaluar el impacto en sus derechos. En esa línea, los funcionarios judiciales tienen un deber de diligencia y cuidado, pues, están llamados a tener en cuenta las consecuencias que las decisiones pueden generar en su desarrollo, por lo que, dentro de su discrecionalidad, deben fijar las medidas idóneas ajustadas a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Según lo refiere expresamente el Código de la Infancia y la Adolescencia art. 6°, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se encuentra especialmente integrado por el bloque de constitucionalidad, dentro del que se encuentran múltiples instrumentos llamados a guiar la interpretación de los derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en los que los principios de protección integral e interés superior de los NNA son criterios orientadores, que marcan su enfoque diferencial respecto del sistema de adultos, pues, los menores de edad tienen una protección reforzada que no pierden en su condición de infractores de la ley penal.

La Convención sobre los derechos del niño, las Reglas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y /o Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, entre otros instrumentos internacionales, fijan los parámetros más relevantes para desarrollar el enfoque diferencial que rige el sistema de enjuiciamiento para adolescentes, entre los que se encuentra tener como política criminal, que irradia la

interpretación de los jueces, la reintegración del adolescente con participación de la sociedad, la familia y el Estado de manera activa principio de corresponsabilidad, con enfoque pedagógico y educativo, a fin de minimizar la intervención estatal en el ejercicio de sus derechos.

Es así como, dentro de la discrecionalidad que es inherente a las valoraciones que está llamada a hacer la autoridad judicial, debe atenderse una serie de reglas dirigidas a salvaguardar los derechos y garantías del NNA, entre las que se encuentran “determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso”.

El artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, hace referencia a las sanciones aplicables a los adolescentes declarados responsables penalmente, y las enuncia según su grado de afectación a los derechos de los NNA, esto es, parte de la que implica una menor intervención estatal hasta llegar a la más restrictiva, [...]

En concreto, la regla de conducta, que se encuentra en un segundo nivel de intervención estatal, según lo establece el artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, consiste en “la imposición de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación” y no podrán exceder de (2) años. Se trata de una sanción en la que el juez, consultando las circunstancias personales, familiares y la responsabilidad del infractor, limita un comportamiento y define las acciones que debe llevar a cabo a fin de que rectifique su conducta y se comprometa con su resocialización.

En su determinación, deben aplicarse todos los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, integrado por el bloque de constitucionalidad. Así, dada su finalidad pedagógica y restaurativa, se constituyen en pautas de comportamiento que permiten contribuir al desarrollo psicosocial del adolescente.

En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes la autoridad judicial tiene un amplio margen de discrecionalidad para seleccionar e imponer la sanción más adecuada para el infractor, de acuerdo con sus particulares circunstancias personales y sociales y, en todo caso, debe ponderar por la mínima intervención

estatal y la consecución de enfoque pedagógico, restaurativo y resocializador.

Si bien no existe un listado detallado de reglas de conducta imponibles, estas también se rigen por el principio de proporcionalidad. “Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y /o sociedad.”»

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: reglas de conducta, caso en que desconoce los fines de la pena / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Principio de corresponsabilidad: alcance

«[...] La regla de conducta que impuso la segunda instancia partió del etiquetamiento del adolescente como un “agresor sexual” para aplicar como consecuencia su exclusión del grupo etario al que está llamado a pertenecer, en tanto se concretó a “restringir su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación es de afecto”.

Resulta claro que constituye una prohibición que no es proporcionada, pedagógica, resocializadora ni restaurativa, tanto que, de aplicarse estrictamente, implicaría incluso la desescolarización del adolescente, con lo que se limitaría su derecho fundamental a la educación y, especialmente, la posibilidad de reincorporación a la sociedad, desconociendo “la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad” Convención sobre los derechos del niño. Art. 40.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que, en todo caso, la cercanía del adolescente a su hermanita la ponía en una situación de riesgo, por lo que conminó “a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña con el fin de

garantizar que situaciones como las aquí investigadas, no tengan ocurrencia sobre la humanidad de la infante.”

Se trata de una medida que parte de un errado entendimiento del principio de corresponsabilidad, en el que la familia es un apoyo para lograr la readecuación de la conducta del adolescente y garantizar el goce efectivo y pleno de sus derechos, su desarrollo armónico e integral y un proceso educativo con miras a la prevención del delito. Por el contrario, aquí sus miembros fueron conminados, bajo un enfoque peligrosista, a ejercer labores de vigilancia frente a la “posible futura víctima”, sin considerar que, prodigar cuidado y protección de la niña en todo caso es una obligación que la familia tiene con ella, de manera permanente, con independencia de la responsabilidad penal de su hermano.

La Sala resalta que, precisamente, la defensora de familia del caso puso en conocimiento como se ha dado cumplimiento al objetivo de la sanción en JDBC al ser pedagógica y restaurativa, cumplió la libertad asistida y efectuó todos los compromisos impuestos. Asistió a tratamiento en donde recibió todas las intervenciones necesarias para la reparación y resiliencia frente al delito cometido y hoy tiene 18 años, está en grado 11, tiene un proyecto de vida establecido y ha compartido con su hermana en el medio familiar»

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Víctima: interés para recurrir, la sustentación debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la actuación judicial / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidad protectora, educativa y restaurativa / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, si no son solicitadas preventivamente por la Fiscalía, resulta tardío disponerlas al dictarse sentencia / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: la naturaleza y gravedad del comportamiento punible son factores que determinan la modalidad y duración de la sanción que inicialmente ha de imponerse al menor infractor, junto con las necesidades del adolescente y de la sociedad, su edad, la aceptación de cargos del imputado, el

incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez o de las sanciones impuestas

«La víctima está llamada impugnar las decisiones judiciales en defensa de la garantía de sus derechos, en ese sentido, le corresponde indicar de qué manera la decisión que recurre afecta concreta y particularmente el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora bien, ese ejercicio argumentativo debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la respectiva actuación judicial. Para el caso del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la aplicación del enfoque diferencial implica tener en cuenta que las sanciones que se imponen buscan favorecer la reeducación y reintegración social del infractor.

En ese sentido, todas ellas deben consultar un carácter pedagógico y garantizar el ejercicio de los derechos del niño, esas las razones para que la jurisprudencia de la Sala haya determinado:

en salvaguarda de las finalidades protectora, educativa y restaurativa de las sanciones establecidas para los menores infractores en el sistema de responsabilidad penal de niños y adolescentes, para así flexibilizar el axioma estricto de legalidad de la pena al punto de avalar la imposición de penas menos aflictivas a las que en rigor fueron previstas en la Ley 1098 de 2006 y particularmente respecto de las privativas de la libertad, cuando quiera que durante el proceso no se haya hecho al imputado sujeto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad y atendiendo sus circunstancias individuales y necesidades especiales, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

Debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que la Fiscalía no solicitó en el curso del proceso una medida restrictiva de la libertad, en cambio, optó por mantener al adolescente en el medio familiar, por eso, la primera instancia acertadamente consideró que al acceder a la restricción de la libertad solicitada por la apoderada de víctimas rompería el “principio de coherencia”, pues, carecía de uno de los presupuestos jurisprudenciales para negar la sustitución de la privación de la libertad, en lo que le asiste razón. [...]

Ahora bien, la Corte hace un llamado a las autoridades judiciales frente a la importancia de

valorar adecuadamente la naturaleza y gravedad de los hechos como criterio de determinación de la sanción. Se trata de un elemento que requiere singular atención dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, cuyo análisis no debe relevarse, especialmente frente a aquellas conductas que implican una trascendental afectación al bien jurídico de la integridad, libertad y formación sexual, en las que deberá considerarse si resulta proporcional, razonable e idóneo el cumplimiento efectivo de la privación de libertad en centro de atención especializado.

En todo caso, la Sala observa que el contenido de la decisión impugnada no conculcó ninguno de los derechos de la víctima, pues, se trata de una determinación que declara la responsabilidad penal del adolescente verdad, le impone una sanción acorde con las finalidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente justicia, esto es, reglas de conducta y la libertad asistida como mecanismo sustitutivo otorgado frente a la privación de la libertad, para que en ese marco, el joven tome consciencia de sus actuar, reflexione y corrija su conducta; y, deja en claro la posibilidad de reclamar la indemnización en perjuicios ocasionados con el delito reparación.

.

Inicio

24. SISTEMA PENAL ACUSATORIO -

Deberes de las partes e intervinientes:

abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones / DOBLE CONFORMIDAD

- Impugnación especial: sustentación, aunque tiene un lenguaje agresivo contiene argumentos que atacan la decisión impugnada / ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES - Elementos / ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES - Agravado: servidor de la rama judicial o del Ministerio Público / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de concusión a asesoramiento y otras actuaciones ilegales

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial presentada por el procesado DAFG, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que, por primera vez, lo condenó por los

Resulta discutible considerar que la privación de la libertad, por sí sola, hace parte de la expectativa de justicia de la víctima, más aún en un sistema de responsabilidad penal como el juvenil en el que la finalidad de la sanción es, por antonomasia, pedagógica y restaurativa; por ello, su derecho está llamado a satisfacerse con la imposición de una sanción justa, esto es, idónea, proporcional y razonable, pues, la limitación de la libertad del infractor, será un último recurso, si se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para su concesión y con especial atención en la naturaleza y gravedad de los hechos y en las circunstancias personales, familiares y sociales del infractor.

Adicionalmente, al Tribunal le correspondía en este caso pronunciarse sobre la libertad asistida y las reglas de conducta dispuestas por la primera instancia, sin embargo, adicionó reglas de conducta, más restrictivas, sin cumplir con la carga argumentativa necesaria para explicar por qué tales medidas se adaptan a las características particulares del adolescente y promueven su rehabilitación y reparación social».

delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer, providencia que, además, confirmó la condena emitida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, por el punible de concierto para delinquir.

La Sala Penal revocó parcialmente la sentencia impugnada, sólo en lo concerniente al delito de cohecho por dar u ofrecer. En consecuencia, recobró vigencia la providencia de primer grado que absolvió a DAFG por esa conducta. Por otro lado, confirmó parcialmente la decisión que lo condenó por primera vez, aclarando que la condena es por el delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales.

Respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer, consideró que no se demostró la participación del procesado en el ofrecimiento realizado a una empleada del Centro de Servicios Judiciales de Medellín para alterar el reparto. De igual forma, concluyó que no se probó el elemento estructural

del delito de concusión, metus publicae potestatis; es decir, que la actuación del abogado WAFR haya sido producto del miedo a la condición de servidor público que ostentaba DAFG.

No obstante, encontró satisfechos los requerimientos para variar la calificación típica del delito de concusión al de asesoramiento y otras actuaciones ilegales porque: i) pese a su condición de empleado judicial, DAFG asesoró a un abogado litigante sobre cómo impugnar una decisión de un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad; ii) se mantiene el núcleo fáctico de la acusación; (iii) no existe vulneración del derecho de defensa, ya que la posibilidad de que el delito imputado derivara en asesoramiento ilegal nunca fue ajena a la defensa; y iv) la nueva calificación se dirige hacia un tipo penal más benigno.

SP081-2025(59366) de 29/01/2025

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

Salvamento parcial de voto:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. DAFG se desempeñó durante varios años como empleado judicial en la ciudad de Medellín. En esa condición, aproximadamente desde el año 2009 y hasta el 2013, se concertó con CAO A para realizar conductas punibles indeterminadas, asociadas a trámites judiciales en ese distrito judicial.

2. La Fiscalía General de la Nación le atribuyó haber participado en el ofrecimiento de dinero a una empleada del Centro de Servicios Judiciales de esa ciudad para que un proceso fuera direccionado a un juzgado en particular. La servidora pública rechazó la oferta y el asunto se sometió a reparto legal.

3. El ente acusador resaltó que el abogado WAFR elevó una petición ante un juzgado de ejecución de penas, orientada a favorecer a un sentenciado que estaba recluso en su domicilio. El despacho judicial a cargo no solo negó la petición, sino que, además, revocó la prisión

domiciliaria y dispuso el traslado del penado a un centro carcelario. Bajo ese presupuesto, WAFR contactó a CAO A quien, a su vez, buscó la participación de DAFG para elaborar el respectivo recurso de apelación.

4. Según la acusación y lo resuelto por el Tribunal, WAFR, abusando de su cargo, participó en las presiones ejercidas sobre el profesional del derecho para la entrega de \$2'500.000 con el fin de revertir la decisión que afectó al cliente del referido letrado.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Deberes de las partes e intervinientes: abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes: guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: sustentación, aunque tiene un lenguaje agresivo contiene argumentos que atacan la decisión impugnada / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: rechazo de plano, no se configura

«El delegado de la Fiscalía General de la Nación solicita el rechazo del memorial presentado por el procesado, porque en el mismo se incluyen términos irrespetuosos, infamantes, injuriosos y calumniosos.

La Sala no accederá a dicha solicitud, por las siguientes razones:

(i) El artículo 140 de la Ley 906 de 2004, que consagra los deberes de las partes e intervinientes, dispone, en su numeral tercero, que estos deben «abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones». Y el numeral cuarto impone «guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal». En la misma línea, los artículos 138 y siguientes ibidem establecen los deberes de todos los servidores judiciales, y de los jueces en particular, que incluyen la adopción de medidas correctivas, entre otras, el rechazo de plano de algunas actuaciones.

(ii) La solicitud del delegado del ente acusador tiene aparejada la consecuencia de truncar el derecho a impugnar la condena. No se discute la trascendencia del derecho en mención, ni su

consagración en instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

(iii) El mismo sujeto procesal califica el escrito como irrespetuoso, infamante, injuriante y calumnioso, pero no precisa en cuáles apartes del memorial se materializan dichas afrentas.

(iv) La Sala advierte que en algunos párrafos del memorial se utiliza un lenguaje agresivo, como cuando se tilda de «oscuro» al fiscal del caso, se dice que llevó a un testigo a varias audiencias para que pudiera hacer un reconocimiento y se plantea que adelantó el caso con el único propósito de presentar un «chivo expiatorio». Esa característica del discurso también abarcó a algunos testigos, señalados de mentirosos y acomodadizos e incluso a la judicatura en general, la que fue tildada de incompetente y alejada de los principios que la inspiran.

(v) Ello, sin duda, merece un enérgico llamado de atención al memorialista. Aunque el escrito fue presentado directamente por el procesado, su condición no lo exime de sujetarse a las mínimas reglas de respeto que consagra el ordenamiento procesal penal y, en general, a las que rigen cualquier interacción medianamente civilizada.

(vi) A pesar de esas impropiedades, el censor presentó múltiples argumentos orientados a desvirtuar la condena. Según se verá más adelante, varios de ellos serán tomados por la Corte para revocar el fallo emitido por el Tribunal, en lo concerniente a los delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer.

(vii) Bajo esas condiciones, la Sala estima que las impropiedades en que incurre el recurrente no tienen la entidad suficiente para afectar, por la vía del rechazo de su escrito, el derecho que tiene a impugnar la condena. Ello, sin perjuicio del fuerte llamado de atención que se le hace para que se abstenga de realizar ese tipo de comportamiento.

(viii) Por demás, si el delegado de la Fiscalía considera que DAFG pudo incurrir en algún delito al hacer las aseveraciones que considera inadecuadas, puede adoptar las medidas que considere necesarias para que el asunto sea investigado»

ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES - Elementos / **ASESORAMIENTO Y**

OTRAS ACTUACIONES ILEGALES - Agravado: servidor de la rama judicial o del Ministerio Público / **ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES** - Configuración: se reprocha la conducta del servidor público, de doble condición, al servicio de la administración y al servicio de intereses particulares / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de concusión a asesoramiento y otras actuaciones ilegales

«En el caso concreto, ante el complejo contexto fáctico referido párrafos atrás, la Corte advierte que la conducta del procesado, si bien no actualiza el tipo penal de concusión acusado, sí se aviene a lo dispuesto en el artículo 421 del Código Penal [...]

Con relación a esta infracción delictiva, la jurisprudencia de la Sala (Cfr. CSJ SP506-2023, 29 nov. 2023, rad. 61969) precisó:

son elementos estructurales del punible de asesoramiento y otras actuaciones ilegales: (i) un sujeto activo calificado servidor público, (ii) que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore, y (iii) que dicha conducta la adelante en asunto judicial, administrativo o policivo.

Frente a esta conducta punible, la Sala ha explicado que:

«Alude a la prohibida representación, litigio, gestión o asesoría en asunto judicial, administrativo o policivo, llevada a cabo por un servidor público.

Según el diccionario de la lengua española representar es sustituir a uno o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad. En términos judiciales significa actuar en un proceso a nombre de otra persona, con base en un acuerdo previo entre ellos dos.

Litigar, es pleitear, disputar en juicio sobre una cosa, contender judicialmente.

Gestionar, implica realizar las diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.

Y, asesorar es dar consejo o dictamen, tomar lección del letrado, asesor o consultar su

dictamen, recibir consejo de una persona de otra, ilustrarse con su parecer.

Con arreglo a estas acepciones, no es imprescindible para la configuración del delito que el sujeto activo sea un abogado titulado, cualquier servidor público estará en la capacidad de actualizar alguno de sus verbos rectores. Así lo evidencia su interpretación de conformidad con el bien jurídico tutelado. En efecto, la administración pública se resiente en su imparcialidad, honradez e igualdad con la representación, litigio, gestión o asesoramiento ilegal de un servidor público en una actuación judicial, administrativa o policiva, aunque carezca del título de abogado» (CSJ AP, 13 nov. 2012, rad. 37900 y CSJ SP20799-2017, rad. 46915).

Según se desprende del texto de la norma y de su alcance jurisprudencial, lo que se reprocha en este delito es la conducta del servidor público, de doble condición, de un lado, al servicio de la administración y, de manera concomitante, al servicio de intereses particulares. Esto, con independencia de si el sujeto activo se lucra o recibe remuneración por las labores que presta en ese proceder.

El legislador también incorporó un mayor juicio de reproche dirigido a quien incurra en esta conducta siendo servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público, pues mientras que la pena para quien no tiene esas calidades es de multa y pérdida del empleo o cargo, para el que sí las posee, como ocurre en el presente caso, la consecuencia es la pena de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El punible de asesoramiento ilegal es de mera conducta, esto es, se consuma independientemente del efecto material de la asesoría prestada por el servidor público, pues no se exige la consecución del resultado buscado. De modo que, tampoco admite la modalidad tentada, pues como se indicó, para que exista reproche penal solo basta con que el sujeto activo ejerza labores propias del servicio público y, al mismo tiempo, de intereses de particulares.

Entonces, desvirtuado que el Tribunal pudiese condenar por el delito de concusión, la Sala advierte satisfechos los requerimientos que posibilitan variar la calificación típica estimada

por el ad quem y condenar por un delito que en toda su extensión jurídica no fue nominado en la acusación. La solución no puede ser la absolución pretendida por el impugnante, sino proferir sentencia de condena por la novedosa adecuación, por las siguientes razones:

(i) La evidente omisión probatoria de la Fiscalía impidió demostrar más allá de duda razonable la conducta de concusión. No obstante, el conjunto probatorio sí logró acreditar que la actividad desarrollada por DAFG correspondía a la de asesoramiento ilegal en un asunto judicial.

Lo anterior por cuanto, pese a su condición de empleado judicial, asesoró a un abogado litigante en la forma de impugnar una decisión proferida por un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad y a que su resolución fuera favorable a los intereses de su cliente.

En los términos descritos por el tipo penal, la asesoría brindada es ilegal y reprochable penalmente ante la incompatibilidad entre el ejercicio del servidor público adscrito a la administración de justicia y las actividades propias de la representación judicial de particulares. Es decir, la conducta se agotó al confluir la doble condición de servicio al Estado y de particulares.

En suma, la justificación de los elementos estructurales del punible de asesoramiento y otras actuaciones ilegales asoma nítida, pues: a). DAFG ostentaba la condición de servidor público para el momento de ocurrencia de los hechos, específicamente la de empleado de la Rama Judicial; b). brindó asesoría ilegal, independientemente que no tuviera la condición de abogado titulado o que no se lucrara o recibiera remuneración por la labor prestada en ese proceder; y c). esa conducta la adelantó en un asunto de carácter judicial, siendo indiferente para su consumación el efecto material de la asesoría, al no exigir el tipo penal la consecución del resultado buscado.

(ii) Se mantiene el núcleo fáctico de la acusación, vale decir, la congruencia fáctica permanece inalterada.

Ello, en consideración a que desde los albores de la investigación la fiscalía siempre señaló a FG como el servidor de la Rama Judicial que, en concierto con CAO ex empleado judicial,

realizaba conductas punibles indeterminadas, asociadas a trámites judiciales en el distrito judicial de Medellín.

[...]

Aunque la hipótesis investigativa de la Fiscalía cifró el juicio de imputación y posterior acusación en el delito de concusión, ello no significa que la premisa fáctica de asesoramiento y otras actuaciones ilegales no haya sido considerada.

(iii) No existe vulneración del derecho de defensa en el caso concreto pues la definición de que el delito imputado podría derivar hacia el punible de asesoramiento ilegal nunca fue ajena a la bancada defensiva, por manera que la condena por el novedoso injusto típico no la sorprende o pudo haber minado sus posibilidades de controversia.

El tema de la posible materialización del punible de asesoramiento ilegal estuvo siempre presente y en conocimiento de la defensa material y técnica, razón suficiente, ya despejado que no hubo variación fáctica, para concluir que la condena por el delito en cuestión no afecta el derecho de defensa o contradicción, menos, lesiona garantías del acusado porque, en estas condiciones, no se le sorprende con hechos, o con temas no debatidos en las instancias.

Remárquese que, desde la imputación y sin solución de continuidad a lo largo del diligenciamiento, los hechos jurídicamente relevantes exteriorizaron el tópico del asesoramiento ilegal, contexto fáctico ampliamente conocido por DAFG, quien asumió como conducta defensiva minar la credibilidad de los testigos de cargo CAO A y WAFR, especialmente la del primero pues, con la pretensión de desligarse del concierto para delinquir imputado, ello le permitía desvirtuar en mejor medida las restantes infracciones delictivas atribuidas.

Así, durante todo el proceso, FG intentó desvirtuar la totalidad de los hechos incluido el asesoramiento prestado mediante la negación de su ocurrencia. No obstante, ante la contundencia de la prueba de cargo, con la finalidad de derruir la estructuración del punible de concusión, terminó por asentir en la conducta de asesoramiento, eso sí, en su particular e interesada manera de interpretación, bajo la

consideración que con ello no incurría en ilícito alguno.

El anterior aserto se hace evidente en las múltiples referencias efectuadas en el memorial de impugnación especial ante esta sede, [...]

El anterior marco sólo reafirma que la hipótesis fáctica de asesoramiento nunca fue ajena a la bancada defensiva, por manera que la premisa jurídica de asesoramiento ilegal no resulta novedosa para la defensa material y técnica, menos minó sus posibilidades de controversia.

(iv) La nueva calificación de asesoramiento y otras actuaciones ilegales (artículo 421 del Código Penal), se dirige hacia un tipo penal más benigno, en contraste con el de concusión (artículo 404 ejusdem), como quiera que el primero se sanciona con una pena de prisión de 16 a 54 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses, mientras que el segundo se pune con sanción de prisión de 96 a 180 meses, multa de 66,66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses. Y,

(v) Acótese finalmente que, aun cuando se ha dicho que la identidad del bien jurídico tutelado no es un presupuesto de respeto al principio de congruencia y, por ende, es posible modificar la adecuación típica de la conducta sin limitación a título o capítulo alguno, dentro de todo el Código Penal, en este caso, inevitable resulta aludir que se trata de injustos inscritos en conductas contra la administración pública»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía / **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Consejo Superior de la Judicatura: en cumplimiento de la Ley 2195 de 2022

«Con respeto, se sugiere a la Fiscalía adelantar las indagaciones necesarias para esclarecer los graves hechos mencionados durante el juicio oral y que, por lo menos en este proceso, no fueron objeto de acusación. Ello, en orden a verificar, entre otros, si hubo ofrecimiento de dinero a los servidores judiciales que intervinieron en el trámite del recurso de apelación atrás referido, si DAFG alcanzó a sobornar a otra de las personas encargadas del reparto y lo concerniente a la supuesta corrupción al interior del Tribunal

(mencionada en una de las conversaciones interceptadas)».

Inicio

**25. SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Formulación de la imputación: control por el
juez, subreglas jurisprudenciales / SISTEMA
PENAL ACUSATORIO - Formulación de la
acusación: control por el juez, subreglas
jurisprudenciales / SISTEMA PENAL
ACUSATORIO - Acto de parte: control
material, reglas jurisprudenciales / SISTEMA
PENAL ACUSATORIO - Variación de la
calificación jurídica: evento en que el fiscal
la modifíco irregularmente, de actos sexuales
con menor de 14 años a acoso sexual /
ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
- Principio pro infans: protección penal del
interés superior del niño, respecto de
conductas que lesionen o pongan en peligro
los bienes jurídicos de la integridad y
formación sexuales / PRINCIPIO PRO INFANS
- Formas de garantizarlo cuando las víctimas
son víctimas de delitos sexuales**

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por el Procurador 144 Judicial Penal II en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, que confirmó la condena anticipada emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad en contra de FSMD, por el delito de acoso sexual agravado.

En esta oportunidad, resolvió: 1) Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, inclusive; 2) Ordenar la libertad de FSMD; 3) Instar a la Fiscalía General de la Nación para que designe un funcionario idóneo, en orden a que este caso sea analizado con la diligencia debida, haciendo todo lo posible para la protección de la víctima; y 4) Compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se establezca la relevancia disciplinaria y /o penal de la conducta desplegada por la funcionaria que celebró el acuerdo con el procesado.

Las decisiones anteriores se deben a que, a juicio de la Corte, la Fiscalía actuó de espaldas al deber constitucional de brindar especial protección a un niño de cinco años, víctima de abuso sexual.

La Fiscalía incurrió en irregularidades que violaron los derechos de la víctima a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, las cuales solo pueden remediarse mediante la nulidad.

Para llegar a esta conclusión, al responder la pregunta: “¿Qué debe hacer el juez cuando, además de resolver sobre la improcedencia de la condena anticipada, detecta que la Fiscalía incurrió en irregularidades que no podían ser percibidas por el juez durante la imputación y /o la acusación, debido a las limitaciones al control material de estas actuaciones de parte?”, la Sala acudió a las siguientes reglas jurisprudenciales:

1. La Fiscalía no cumple funciones jurisdiccionales al decidir sobre la imputación y acusación, pero su labor afecta los derechos de los procesados y víctimas, así como el interés de la sociedad en la administración de justicia penal.
2. Las funciones de acusar y juzgar están atribuidas a funcionarios distintos, lo que es esencial en los sistemas acusatorios. Los jueces no pueden decidir el contenido de la acusación.
3. La acusación y la imputación pueden ser objeto de algunos controles cuyo sentido y alcance debe ser cuidadosamente establecido, para evitar que los jueces reemplacen a la Fiscalía en sus funciones de investigar y acusar.
4. El sistema colombiano no prevé el control material de la imputación y acusación, salvo en casos de calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales.
5. Si la calificación jurídica es manifiestamente ilegal y los jueces no la controlan, la nulidad abarca la actuación judicial.
6. En casos de condena anticipada, los jueces pueden acceder a la evidencia utilizada para la imputación y acusación, y anular el trámite si detectan irregularidades graves.
7. La anulación de un "acto de parte" es viable cuando se detectan actos arbitrarios que afectan severamente los derechos de las víctimas.

8. La intervención judicial es posible en casos de errores evidentes en la delimitación de la premisa fáctica.
9. La decisión judicial no puede ordenar a la Fiscalía formular la imputación y acusación en un sentido determinado, para mantener la separación entre acusador y juzgador.

SP322-2025(58474) de 19/02/2025

Magistrado Ponente:
Carlos Roberto Solórzano Garavito

Aclaración de voto:
José Joaquín Urbano Martínez

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Siendo aproximadamente las 7:00 p.m., del día 14 de agosto de 2010, al inmueble donde vivía el menor D.A.A.U., quien contaba con 5 años de edad, llegó el señor FSMD (tío del padre de la víctima).
2. FSMD ingresó en la habitación del menor, cuando éste se encontraba mirando televisión; en dichos momentos sacó su miembro viril y procedió a hacérselo lamer, motivo por el cual el niño salió del lugar y le dijo a su madre: “mamá le chupé el pipi a ese hombre y tenía un sabor feo”.
3. Los padres del menor reclamaron al prenombrado, quien indicó que no había hecho nada, que solo se había recostado al lado del infante y al quedarse dormido, el niño le bajó el cierre del pantalón y le sacó el pene.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - Diferencias con el delito de acoso sexual / **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS** - Relevancia típica: la tienen todos aquellos que persigan la satisfacción de una apetencia sexual y que sean idóneos para conseguir este propósito / **ACOSO SEXUAL** - Concurra con otros delitos sexuales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: el fiscal no está autorizado para modificar el contenido de la imputación procedente, como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o celebración de acuerdos / **SISTEMA**

PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, trasgrede el principio de legalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Variación de la calificación jurídica: evento en que el fiscal la modifica irregularmente, de actos sexuales con menor de 14 años a acoso sexual

«Aunque los hechos podrían corresponder a un delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, la Fiscalía optó por calificarlos como acto sexual abusivo con menor de 14 años, al considerar que existe duda acerca de si el pene del procesado alcanzó a ingresar a la boca del pequeño. [...]

Durante el juicio oral, luego de que el procesado alegara su inocencia y tras haber ventilado las estipulaciones, en una sesión posterior la fiscal que asumió el caso anunció que realizaría cambios a las premisas fáctica y jurídica de la acusación, bajo la advertencia de que se trataba de un ajuste a la legalidad y no de un beneficio para el procesado.

[...]

Sin embargo, a renglón seguido la delegada de la Fiscalía presentó una nueva hipótesis fáctica, según la cual el procesado incurrió en el delito de acoso sexual agravado, [...]

Es claro que durante el juicio oral la Fiscalía introdujo cambios a las premisas fáctica y jurídica de la acusación con el único propósito de conceder beneficios velados al procesado, lo que se hace palmario en lo siguiente:

i) En la misma audiencia ventiló dos premisas factuales sustancialmente diferentes, pues, en primer término, parece descartar el ánimo libidinoso, así como aceptar lo que dijo el procesado en el sentido de que se trató de una burla. Al efecto, intentó explicar por qué la versión de MD se aviene a lo expuesto por la fonoaudióloga, así como a una de las versiones del niño, donde aludió a que se trató de “un chiste”, de “una burla”.

[...] en el caso objeto de análisis, según la última versión fáctica presentada por la Fiscalía, el procesado no solo exhibió voluntariamente su pene al niño, sino que, además, lo indujo a que

“se lo chupara”, todo ello con un claro propósito libidinoso, lo que encaja en una de las modalidades de abuso sexual infantil, según lo explicado en precedencia.

Estos hechos no reproducen los elementos estructurales del delito de acoso sexual, a los que la Sala se ha referido reiteradamente. [...]

[...] si la Fiscalía hubiera actuado con el único propósito de ajustar el caso a la estricta legalidad, con la advertencia de que el procesado no tenía derecho a rebajas por haber recaído la conducta en un niño, lo esperado es que se tuviera en cuenta la pena que podría imponérsele en el trámite ordinario, que, según se dijo, no podría ser superior a 25.5 meses.

Lo anterior denota que las partes eran conscientes de que el procesado, incluso al recibir una pena cercana al máximo previsto para el delito de acoso sexual agravado (se pactó en 50 meses y el tope máximo es 54), estaba obteniendo un beneficio notorio, si se tiene en cuenta que el delito de actos sexuales con menor de 14 tiene establecida la pena de 9 años (108 meses) a 14 años (168 meses) de prisión, sin perjuicio de las causales específicas de agravación que pudieran resultar aplicables.

[...]

Si se comparan las razones expuestas por el fiscal que intervino en las audiencias concentradas de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento, con las presentadas por la fiscal que expuso el preacuerdo ante la juez de conocimiento, a simple vista se advierte que los cambios a la premisa fáctica no se hicieron para ajustar el caso a la legalidad, sino para conceder un beneficio al procesado.

Incluso por fuera de esa comparación, la presentación del caso ante el Juzgado y el Tribunal hacía notoria esa situación.

En primer término, porque se aludió a hipótesis fácticas notoriamente antagónicas (de un lado, que se trató de “una burla”; de otro, que el procesado exhibió su pene y le hizo la referida propuesta al menor con el propósito de satisfacer sus apencias sexuales).

Además, porque la explicación de las evidencias físicas se orientó a sustentar la versión del procesado, cuya relevancia penal es discutible, mas no el supuesto “asedio” realizado por éste con el unívoco propósito de vincular al menor de edad en actividades sexuales.

[...]

Sumado a ello, la Fiscalía pretendió sustentar la petición de condena a partir de esta última hipótesis (el procesado exhibió intencionalmente el pene al menor y le pidió que “se lo chupara”, con una clara intención libidinosa), otorgándole una calificación jurídica manifiestamente ilegal, ya que es claro que esta premisa fáctica corresponde a una de las modalidades de acto sexual con menor de 14 años, tal y como se explicó en los párrafos anteriores»

TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO - Límites al poder calificador del Fiscal / **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - Separación funcional entre Fiscal y Juez / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Sentencia anticipada: obligaciones del juez ante irregularidades de la Fiscalía que no podían ser objeto de control material

«Se trata de dilucidar lo siguiente: ¿qué debe hacer el juez cuando, además de resolver sobre la improcedencia de la condena anticipada, detecta que la Fiscalía incurrió en irregularidades que no podían ser percibidas por el juez durante la imputación y /o la acusación, por las limitaciones al control material de estas “actuaciones de parte”?

[...]

En el caso que se analiza, es claro que el fiscal incurrió en un error manifiesto al valorar las evidencias con las que contaba para establecer la premisa fáctica de la imputación, pues asumió que el procesado no alcanzó a introducir el pene en la boca del niño, cuando la información acopiada hasta entonces era unívocamente indicativa de un acceso carnal.

La Sala advierte que se trata de un tema sensible, toda vez que: (i) no se refiere a la concurrencia de errores del fiscal y del juez, como cuando la Fiscalía opta por una calificación jurídica manifiestamente ilegal y el juez no ejerce el respectivo control en esos casos, se anula la

actuación judicial; (ii) el error únicamente le es atribuible a la Fiscalía, lo que abre el debate sobre la posibilidad de anular “actos de parte”; y (iii) necesariamente debe considerarse la división constitucional de funciones, pues, como ya se vio, el ordenamiento superior le asigna a la Fiscalía la función de investigar, imputar y acusar, lo que necesariamente implica la delimitación de hipótesis factuales»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: control por el juez, subreglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la acusación: control por el juez, subreglas jurisprudenciales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Acto de parte: control material, reglas jurisprudenciales

«[...] en este tipo de casos deben considerarse los siguientes presupuestos, que permiten comprender la razonabilidad de las subreglas jurisprudenciales:

1. Al decidir sobre la procedencia de la imputación y la acusación, la Fiscalía no cumple funciones jurisdiccionales. Sin embargo, se trata de una labor que compromete sensiblemente los derechos de los procesados y las víctimas, así como el interés legítimo de la sociedad en la recta y eficaz administración de justicia en materia penal.

2. Las funciones de acusar y juzgar están atribuidas a funcionarios distintos. Este mandato constitucional constituye la base de los sistemas acusatorios o de tendencia acusatoria. Por tanto, los jueces no pueden decidir el contenido de la acusación.

3. Ello no obsta para que la acusación (y la imputación, en nuestro caso) pueda ser objeto de algunos controles, cuyo sentido y alcance debe ser cuidadosamente establecido, para evitar que los jueces reemplacen a la Fiscalía en sus funciones constitucionales de investigar y acusar (e imputar). Particularmente, entre otros, ha de considerarse el previsto en el artículo 250 de la Carta Política, en cuanto exige que medien, para esa labor, «suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia» de un delito y que deben satisfacer el umbral que el constituyente fijó para el legítimo ejercicio de la acción penal.

Por esa vía, también ha de considerarse la sintonía que ha de existir entre los hechos jurídicamente relevantes delimitados por la Fiscalía en el componente fáctico de la imputación y los que se plasman en el acto de acusación los cuales han de fijar, además, el fallo de condena sin que, se insiste, el juez exceda o delimite los contenidos de esos actos de parte.

4. El sistema colombiano aún no prevé la posibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, como “actos de parte”, salvo lo concerniente a las calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales. Ello, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que la Fiscalía cumpla con la obligación de presentar de manera “sucinta y clara” los hechos jurídicamente relevantes.

Por tanto, durante la imputación y la acusación los jueces no tienen la oportunidad de conocer, por lo menos en su justa dimensión, la evidencia tenida en cuenta por la Fiscalía para delimitar la hipótesis factual de la imputación y /o la acusación. El control a calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales es viable porque se reduce a la confrontación de la hipótesis fáctica expuesta por la Fiscalía con el contenido de la norma penal invocada, esto es, no requiere el análisis de las evidencias hasta ese momento recopiladas.

5. Cuando la calificación jurídica es manifiestamente ilegal y los jueces no la controlan, la nulidad abarca la actuación judicial. Por tanto, en esos casos no se activa el debate sobre la posibilidad de anular “actos de parte”.

6. La situación es diferente cuando, en virtud de una solicitud de condena anticipada, los jueces pueden acceder a la evidencia tenida en cuenta para la imputación y /o acusación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Si esa labor permite detectar manifiestas irregularidades en el proceso de delimitación de la premisa fáctica expuesta en la imputación y /o la acusación, bien por la supresión de datos que encontraban un respaldo suficiente en las evidencias (como en el caso analizado bajo el radicado 58432 de 2023) o porque se haya violado flagrantemente la obligación de actuar con la diligencia debida en casos de graves

atentados contra los derechos humanos, especialmente cuando se trata de víctimas objeto de una especial protección (niños, mujeres víctimas de violencia de género, etcétera), puede optarse por la anulación del trámite.

Lo anterior, a pesar de que no procedan reproches a los jueces que dirigieron las audiencias de imputación y acusación, pues, como ya dijo, la actual estructura del sistema procesal penal no permite un control material a la acusación en lo concerniente a la delimitación de la premisa fáctica a partir de las evidencias recopiladas durante la indagación y la investigación, lo es enteramente predicable de la formulación de imputación, con las aclaraciones ya expuestas sobre la notoriedad del yerro y su incidencia en los derechos de las víctimas (tema al que se reduce este fallo).

En todo caso, se trata de un juicio ex ante, lo que implica considerar las evidencias con las que contaba el fiscal al momento de imputar y /o acusar. Si lo que se cuestiona es la omisión de actos de investigación obvios y necesarios para aclarar los aspectos medulares de la agresión sufrida por la víctima, deben ser evidentes, además, su viabilidad jurídica y práctica (la existencia de recursos para llevarlos a cabo).

7. La viabilidad de anular un “acto de parte” se explica, como se dijo en la decisión 54691 de 2021, en la imposibilidad de avalar actos arbitrarios, que afectan severamente los derechos de las víctimas (como en los casos objeto de estudio), cometidos por una autoridad pública, obligada a actuar con objetividad y corrección, en la que el Constituyente depositó la confianza para cumplir una labor altamente relevante en materia de derechos humanos, como lo es la investigación de los delitos, la protección de las víctimas y la obligación de procurar que los responsables sean sancionados.

8. Según el desarrollo jurisprudencial en comento, este tipo de intervención es posible cuando se trata de errores ostensibles en la delimitación de la premisa fáctica. Ello se aviene a la regla ya establecida sobre la posibilidad de controlar calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales).

Todo esto, porque se trata de corregir actuaciones manifiestamente irregulares, mas no de que el juez imponga su criterio sobre la imputación y /o

la acusación, cuando la actuación de la Fiscalía sea razonable, así el juzgador piense que los cargos pudieron estructurarse de manera diferente.

9. La decisión no puede consistir en ordenarle a la Fiscalía que formule la imputación y /o la acusación en un determinado sentido, porque ello podría afectar la separación entre acusador y juzgador, que constituye uno de los pilares constitucionales del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004.

Como se indicó en la decisión 54691 de 2021, la anulación se orienta a que la Fiscalía disponga lo necesario para garantizar que la investigación y la consecuente decisión sobre la imputación y /o acusación se adelanten con objetividad, por conducto de un funcionario idóneo y diligente, sin perjuicio de otras herramientas legales, como es el caso de los comités técnicos.

Además de la división de funciones, esta restricción al juez tiene otras explicaciones, entre ellas, las posibles variaciones que pueda tener la información que sirve de base a la imputación, sin perjuicio de que es el fiscal quien debe decidir cuál es la hipótesis que podrá demostrar más allá de duda razonable»

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - Principio pro infans: protección penal del interés superior del niño, respecto de conductas que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos de la integridad y formación sexuales / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia para la fiscalía, cuando la víctima es menor de edad

«[...] durante la audiencia de imputación la juez de control de garantías no tuvo acceso al contenido de la denuncia, los dictámenes y demás información recopilada por la Fiscalía, lo que le impedía evaluar la razonabilidad de la conclusión de la Fiscalía sobre la hipótesis factual, puntualmente en lo que concierne a las dudas sobre si el pene del procesado ingresó o no a la boca de la víctima.

En virtud de la información presentada por la Fiscalía para sustentar la solicitud de condena anticipada, la Judicatura pudo acceder al texto de la denuncia, así como a la restante información aportada por la Fiscalía, entre ella, el dictamen psicológico referido en precedencia, del que debe resaltarse lo siguiente: (i) el niño evidenció su sentimiento de culpa a raíz de estos hechos; y (ii) reiteró, sin ambages, que le había “chupado el pipí” al procesado.

La información recopilada por la Fiscalía al momento de la imputación, conocida en virtud del preacuerdo ya referido, denota que la conclusión sobre las dudas acerca del acceso carnal es contraevidente, entre otras cosas porque:

I) El niño siempre utilizó el término “chupar”, que significa “sacar o traer con los labios y la lengua...”. “Humedecer algo con la boca y con la lengua.

II) En sus diversas intervenciones, el menor nunca expresó el término “lamer”, traído a colación por el fiscal para sostener que no era claro si el pene del procesado ingresó a la boca o si se trató de un contacto por fuera de este orificio natural. (negrilla dentro del texto original)

En estricto sentido, la conclusión del fiscal sobre los actos sexuales se fundamenta en que el niño usó el término lamer, que, según la misma fuente, significa “pasar la lengua por la superficie de algo”. Pero ese término no fue utilizado por el niño, toda vez que, valga la repetición, ante su mamá y el psicólogo que lo atendió utilizó el vocablo “chupar”, al tiempo que aludió al sabor desagradable de esa parte del cuerpo del procesado.

Por tanto, aunque el fiscal que tuvo a cargo las audiencias preliminares acertó en múltiples aspectos de la valoración del caso (como se explicó en los anteriores apartados), en este aspecto incurrió en un yerro que se hace ostensible luego de conocida la información que tenía a su alcance, pues la hipótesis de que se trató de un contacto por fuera de la boca contraviene la información para entonces recopilada, principalmente porque solo es sostenible ante la tergiversación de la versión del niño, como se acaba de explicar.

Lo anterior es relevante de cara a la protección de las víctimas, porque no se hizo una valoración cuidadosa, orientada a lograr la protección de un niño de cinco años, que, al parecer, fue objeto de un acceso carnal abusivo (art. 208 del Código Penal) y no de un delito sancionado con una pena menor, como lo es el previsto en el artículo 209 ídem.

Si el fiscal tenía alguna duda, bien pudo disponer la práctica de una entrevista o de otros actos de investigación orientados a disiparla, con los cuidados que deben tenerse para evitar que el escenario judicial implique una nueva victimización.

[...]

Más allá de reiterar el sentido y alcance de los múltiples instrumentos internacionales orientados a la protección de los niños, niñas y adolescentes, que se avienen al artículo 44 de la Constitución Política, a la Ley de Infancia y Adolescencia, y, en general, a las normas internas orientadas a la misma finalidad, lo que ha sido analizado copiosamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, resulta imperioso que ello se traduzca en acciones concretas al interior de los procesos penales.

No se trata, como mucho se ha insistido, de simplemente incluir en los alegatos o las providencias judiciales una alusión al principio pro infans, a partir de la citación irreflexiva de las normas que le sirven de sustento.

Sin perjuicio de la importancia de conocer suficientemente el respectivo marco teórico, lo verdaderamente importante es que esas pautas se traduzcan en acciones concretas al interior de los procesos penales, en múltiples aspectos: (i) la delimitación cuidadosa de las hipótesis factuales; (ii) el diseño riguroso de un programa metodológico idóneo para esclarecer los hechos; (iii) la consideración permanente de la protección del niño, niña o adolescente, para evitar que la actuación penal se convierta en un nuevo escenario de victimización; (iv) el cuidado extremo al realizar los juicios de imputación y de acusación; (v) el acatamiento de las reglas probatorias, para evitar que los yerrores sobre esta materia se traduzcan en formas de impunidad inaceptables; (vi) la evitación del uso abusivo de

las formas de terminación anticipada de la actuación penal; entre otros.

En el presente caso, es evidente que la Fiscalía actuó de espaldas al deber constitucional de brindarle especial protección a un niño de cinco años, víctima de abuso sexual.

Como ya se indicó, la fiscal que abordó la fase de juzgamiento modificó sin ningún fundamento las premisas fáctica y jurídica de la acusación, con el ánimo evidente de que el procesado recibiera una pena muy inferior a la prevista para el abuso sexual al que sometió a la víctima.

De otro lado, el fiscal que asumió la audiencia de imputación incurrió en una ligereza inaceptable al delimitar la hipótesis factual y su respectiva calificación jurídica, como se acaba de explicar.

Este cúmulo de irregularidades violaron los derechos de la víctima a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Constituyen, además, un flagrante incumplimiento de la obligación que tiene el Estado de brindarles especial protección a los niños, niñas y adolescentes que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas de graves atentados contra los derechos humanos, que solo puede remediarse por la vía de la nulidad [...]».

Inicio

26. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, limitantes / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, se restringe por decisión motivada, condicionada a la necesidad de tal medida / SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de publicidad: en relación con los derechos del menor de edad que participa en el proceso penal

La Sala de Casación Penal resolvió las apelaciones interpuestas por la Fiscalía y el Ministerio Público contra el auto proferido por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se ordenó la restricción a la publicidad de las audiencias que se realicen en fase de juicio oral, al interior del proceso que se adelanta en contra de LECE por la presunta comisión del delito de acto sexual con menor de catorce años, agravado por el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo de dos (2) conductas, y con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 ibidem.

En esta ocasión, la Sala de Casación revocó el auto impugnado y, en su lugar, advirtió a la Sala Especial de Primera Instancia que, podrá evaluar si las declaraciones que se practicarán en juicio pueden afectar los derechos fundamentales de la menor y determinar, en cada episodio procesal específico, si es necesario limitar la publicidad. Sin embargo, no podrá imponer una prohibición general de este principio.

En este punto, indicó que, la posibilidad de restringir la publicidad depende de la necesidad de la medida para evitar un daño psicológico o garantizar la intimidad y reservar la identidad de una víctima menor de edad de delitos sexuales. Esta necesidad debe estar bien fundamentada y no basarse en meras especulaciones.

Así las cosas, a su juicio, en el auto apelado, el test de necesidad se realizó de manera incompleta, pues es posible proteger la intimidad e identidad de la víctima limitando la publicidad en menor grado.

AP7126-2024(64823) de 20/11/2024

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En dos ocasiones, LECE le tocó los órganos genitales a la menor M.A.O.B., de siete (7) años. Los dos ataques sexuales ocurrieron en el apartamento del acusado.
2. El 23 de marzo de 2018, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, LECE fue imputado por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo y con circunstancias de mayor punibilidad.
3. Presentado el escrito de acusación, el asunto fue repartido a la Sala Especial de Primera

Instancia de esta Corte. La audiencia de formulación de acusación se celebró el 27 de agosto de 2020 y, en ella, el procesado fue acusado por los mismos delitos que fueron objeto de imputación.

4. El juicio oral se instaló el 23 de febrero de 2023, y este se prolongó en sesiones del 18 de abril y 5 de julio de aquella anualidad. En esta última ocasión, la defensa del procesado solicitó la restricción de la publicidad de la presente actuación.

5. En auto AEP087-2023 del día siguiente, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corte restringió la publicidad de las audiencias que se realicen en la fase de juicio oral y ordenó la cancelación al acceso público a las audiencias y la anonimización del nombre de la víctima y de sus padres.

6. Inconformes, tanto la Fiscalía General de la Nación como el Ministerio Público interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación. El primero de ellos fue resuelto por el a quo en el auto AP115-2023 del 20 de septiembre del año pasado, en el sentido de no reponer la decisión recurrida. Igualmente, en aquella ocasión se concedió el recurso de apelación ante esta Corporación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de apelación: improcedencia, cuando se trata de una orden que define asuntos de simple trámite vinculados con el curso de la actuación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Recurso de apelación: improcedencia, caso en que la Sala lo estudia en protección de los intereses de la víctima menor de edad

«La Corte desatará la presente alzada en consideración a la protección de los intereses de la víctima menor de edad. Sin embargo, para futuras ocasiones, es preciso que la primera instancia tenga en cuenta que este tipo de decisiones constituyen una orden no susceptible de recursos. Empero, se recuerda que estas, en todo caso, siempre deben estar debidamente motivadas y nunca pueden obedecer al capricho de los funcionarios judiciales, máxime cuando la publicidad de la actuación es un principio basilar del Sistema Penal Acusatorio»

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de

publicidad: no es un derecho absoluto, restricción por interés de la justicia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, limitantes

«De antaño la Corte ha considerado que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales es de la esencia del derecho fundamental al debido proceso, en tanto que permite el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción e impugnación. Lo anterior se entiende mejor al considerar que, de no ser públicas las actuaciones judiciales, sería imposible para las partes ejercer tales prerrogativas de forma completa y libre de obstáculos.

Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es claro que aquel principio conduce al logro de la obediencia jurídica en un Estado Democrático de Derecho, ya que sólo en la medida en que las personas tienen conocimiento de las actuaciones judiciales, esto es, del principio regla o razón jurídica que constituye la base de una decisión judicial, las partes o los interesados podrían apelar a dicho fundamento para ajustar su conducta a las decisiones de los jueces.

[...]

Como se puede observar, la estructura de esta norma es dual: por un lado, establece una regla general que predica la publicidad de la actuación penal y la posibilidad de acceso público a ella por parte de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Sin embargo, la norma también prevé la posibilidad de limitar esta regla, siempre que el juez considere que se está poniendo en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos u otros intervinientes, se afecte la seguridad nacional, se exponga a los menores involucrados a un daño psicológico o se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo.

Estas limitantes, a su vez, se compaginan con las excepciones previstas en la normativa internacional previamente citada. Por ejemplo, en el numeral 1º del artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se permite la limitación del principio de publicidad “por consideraciones de moral orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal,

cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia (...). En el mismo sentido, el numeral 5° del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos permite la limitación de la publicidad cuando “sea necesario para preservar los intereses de la justicia”»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, se restringe por decisión motivada, condicionada a la necesidad de tal medida / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: en relación con la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: en relación con los derechos del menor de edad que participa en el proceso penal

«[...] a juicio de la Sala, tal y como lo manifestaron los recurrentes, en el auto apelado se realizó de manera incompleta el test de necesidad, máxime cuando la restricción a la publicidad durante la totalidad del juicio oral se justificó bajo el sólo pretexto de que “al conocerse los detalles de los hechos a través de las pruebas que se practiquen en las sucesivas sesiones de la audiencia del juicio oral e incluso en los alegatos finales de las partes procesales, con facilidad puede revelarse la identidad de la presunta víctima menor de edad y la de sus padres, lo que le puede acarrear problemas psicológicos a futuro.”

La Corte considera que esta razón es insuficiente de cara a un test de necesidad, tal y como lo manifestó la Fiscalía, el Ministerio Público, la defensa y el magistrado disidente. No hay duda de que la identidad de la menor debe protegerse y de que es perfectamente razonable limitar la

publicidad de la actuación al momento en el que ella o alguno de sus padres declaren.

Sin embargo, en este tipo de juicios declaran muchas otras personas, cuyos testimonios no necesariamente afectarán la intimidad de la menor o revelarán su identidad, al margen de que todos ellos pueden ser prevenidos para que se refieran a la niña o a sus padres por sus iniciales. Es posible, a juicio de la Sala, proteger la intimidad y la identidad de la víctima limitando la publicidad en un grado inferior; tal vez, evaluando la posible afectación en cada caso particular, y previo debate con las partes.

Como se puede observar de las normas transcritas, la posibilidad de limitar la publicidad está condicionada a la necesidad de tal medida para alcanzar un fin ulterior, ya sea evitar un daño psicológico o garantizar la intimidad y reserva de identidad de una víctima de delitos sexuales que sea menor de edad. Esta necesidad debe argumentarse con suficiencia, y no es posible apelar a ella con meras especulaciones hipotéticas, tales como la simple posibilidad general de que alguno de los testigos o sujetos procesales mencionen el nombre completo de la menor. La necesidad es concreta y específica y se debe mirar de cara a cada caso en particular.

Por lo demás, no se observa que la publicidad de declaraciones diferentes a las de la menor o sus padres necesariamente tengan la potencialidad de causarle un daño psicológico a esta. Sin embargo, si algún momento de la actuación se advierte que un determinado testimonio tiene el potencial de causar el mentado daño, la primera instancia siempre podrá limitar la publicidad de la actuación frente a ese específico episodio procesal».

Inicio

27. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, Fiscalía, obligaciones / TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, la carga de la prueba radica en la Fiscalía General de la Nación, a través de prueba directa o indirecta / TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, indicios objetivos / TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, la finalidad queda desvirtuada cuando la cantidad supera exageradamente la permitida

La Corte decidió el recurso extraordinario de casación presentado por la defensora pública de MFRF contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida por el Juzgado 9° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, en el sentido de condenar al procesado como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

La Sala Penal no casó la sentencia recurrida, en tanto corroboró la existencia de datos y elementos objetivos que, valorados de manera conjunta, acreditan la tipicidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el cual fue llamado a juicio el procesado.

Consideró que, aunque no existe prueba directa que demuestre la intención de distribución por parte del condenado, el razonamiento inferencial de las instancias fue acertado. La cantidad y presentación del estupefaciente, junto con el lugar de la captura, son indicios objetivos contundentes de que la sustancia no estaba destinada para el consumo personal, sino para distribuirla en pequeñas cantidades, lo cual es característico del microtráfico.

En este punto, la Sala de Casación Penal aclaró que, exigirle a la Fiscalía pruebas directas de que

el acusado comercializaba sustancias ilícitas impone una carga probatoria excesiva e irracional que desnaturaliza la lucha contra el narcotráfico y conlleva riesgos de impunidad.

En ese orden de ideas, indicó que el criterio orientador en estos asuntos debe ser el uso de inferencias lógico-jurídicas fundadas en indicios, las cuales, sin desconocer la presunción de inocencia, permiten evitar estándares probatorios inalcanzables.

SP238-2025(59445) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Hacia el mediodía del 1° de mayo de 2018, en inmediaciones de la carrera 17 con calle 16, Barrio La favorita de Bogotá, agentes de la Policía Nacional que realizaban un patrullaje de rutina de vigilancia, requirieron a MFRF con el propósito de efectuar un registro personal.

2. Agotado el procedimiento, se halló en su poder una bolsa plástica con 150 papeletas con “logos estampados de un equipo de fútbol y un trébol”, que contenían sustancia pulverulenta color habano, la cual, tras ser sometida a la prueba preliminar homologada PIPH arrojó positivo para “cocaína” con un peso neto de 66.1 gramos.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Dosis personal: ausencia de antijuridicidad de la conducta / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Tendencia hacia la despenalización del porte y consumo de dosis personal de sustancias estupefacientes

«La jurisprudencia actual de la Corte ha sido pacífica en establecer que, tratándose del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal, resulta necesario diferenciar si la persona portadora de la sustancia tiene la condición de mero consumidor de alucinógenos

prohibidos, o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionado con el tráfico de éstos, pues sólo este último evento es penalizable.

Esa postura, valga mencionar, surgió a raíz de un enfoque constitucional en virtud del cual se consideró que penalizar conductas relacionadas con el consumo de la llamada “dosis personal” —tales como: llevar consigo, conservar para uso propio o consumir— resulta contrario a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

Con ello, entonces, se enfatizó en la necesaria distinción entre el porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes destinadas al uso personal y el narcotráfico como actividad ilícita alentada por el afán de lucro, resultando incuestionable la penalización de esta última como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Configuración: el verbo rector llevar consigo requiere de un elemento subjetivo remitido a la venta o distribución / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, para la comercialización, es conducta típica / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo para el consumo, es conducta atípica

«[...] frente a la conducta de portar estupefacientes, resulta imperativo determinar la voluntad del sujeto activo -de consumo propio o de distribución-. Ello, como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, con miras a excluir la responsabilidad penal o estimar realizado el tipo de prohibición, lo que significa que aparte del dolo constitutivo de la tipicidad subjetiva de la conducta prevista en el artículo 376 del Código Penal, es necesario constatar la presencia de elementos especiales de ánimo relativos a una peculiar finalidad de consumo personal o de distribución por parte del sujeto realizador del comportamiento descrito en el tipo penal.

[...]

En ese orden de ideas, el porte de una cantidad

de droga compatible exclusivamente con el propósito de consumo inmediato o con fines de aprovisionamiento para futuras ingestas es una conducta penalmente atípica, mientras que, si se desvirtúa ese ingrediente subjetivo o finalidad específica contenida en el tipo penal, la acción corresponde a la ilicitud descrita en el artículo 376 del Código Penal»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, Fiscalía, obligaciones / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, la carga de la prueba radica en la Fiscalía General de la Nación, a través de prueba directa o indirecta / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, estándares probatorios básicos / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, análisis de indicios

«[...] es la Fiscalía quien debe demostrar cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de éstos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Cometido para el cual, como pasará a analizarse, no se exige necesariamente la existencia de pruebas directas sino que, como lo ha reconocido la Sala en anteriores pronunciamientos, puede acreditarse a partir prueba indirecta basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal.

Aclara la Sala, en manera alguna puede entenderse que el órgano acusador incumple las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 en la demostración de la comisión de los elementos constitutivos de un delito particular - como es el ánimo subjetivo distinto al dolo-, cuando no aporta una determinada prueba directa de ello, como pueden ser, por ejemplo, la captura en flagrancia de una transacción, la obtención de testimonios de compradores o la

intercepción telefónica en donde se revelen los términos de las negociaciones.

No. Esa es una mala interpretación de la doctrina sentada por la jurisprudencia de la Sala pues lo que ha se ha enfatizado, sin margen a equívocos, es que, de un lado, hay que diferenciar, conforme fue advertido en precedencia, quien tiene el estupefaciente para su consumo, de quien lo posee (en una cualquiera de las expresiones verbales del tipo penal), con ánimo de traficar. Y, de otro, que a la dilucidación de esas alternativas, se puede llegar no sólo a través de prueba directa, sino también de prueba indirecta, sin que esto admita confundirse, como erróneamente lo señaló el señor delegado del Ministerio Público en esta sede, con un tema de responsabilidad objetiva.

Es que, valga enfatizar, imponerle a la Fiscalía la obligación de demostrar mediante pruebas directas, que el acusado efectivamente comercializaba sustancias ilícitas implica una carga probatoria excesiva e irracional que desnaturaliza la lucha contra el narcotráfico y conlleva riesgos de impunidad. Se trata, sin duda alguna, de una exigencia que desconoce la estructura y dinámica del delito de tráfico de estupefacientes, el cual, por su propia naturaleza se desarrolla en contextos de clandestinidad, lo que impide que la actividad ilícita sea observada o documentada. La experiencia enseña que los vendedores y distribuidores de sustancias psicoactivas, implementan estrategias para evitar ser capturados en el acto de la transacción, lo que hace que en la mayoría de los casos no existan pruebas testimoniales o flagrancia de la venta.

Por ende, una exigencia probatoria excesivamente rigurosa en la que sólo se acepten medios de convicción directos de la comercialización obstaculiza la eficacia del sistema penal y facilita que los responsables evadan la justicia. En su lugar, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el criterio orientador de este tipo de asuntos debe ser el uso de inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, las cuales, sin desconocer la presunción de inocencia, permiten evitar estándares probatorios inalcanzables que impedirían sancionar conductas atentatorias de la Salud Pública. Lo anterior, por supuesto, siempre y cuando, la valoración conjunta de esa prueba

indirecta tenga la condición de superar el estándar de conocimiento de la duda razonable».

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, análisis de indicios / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, indicios objetivos / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, la finalidad queda desvirtuada cuando la cantidad supera exageradamente la permitida / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante, pero se valora como indicador de la finalidad del agente

«[...] es indiscutible que en los delitos de tráfico de estupefacientes, cobra especial relevancia la prueba indiciaria ya que, en la mayoría de los casos no se cuenta con pruebas directas que acrediten el destino de esas sustancias. Por ende, resulta válido que, a partir de una valoración integral de los elementos del caso, se pueda inferir racionalmente que el porte de la droga excede el ámbito del consumo personal y se enmarca en una actividad de comercialización o distribución.

Justamente, dentro de esos llamados indicios objetivos, la Corte ha identificado como elementos relevantes: (i) la cantidad desproporcionada de droga incautada, pues un volumen de sustancia que exceda notoriamente la dosis personal establecida legalmente constituye un indicio fuerte de que su finalidad no es el consumo propio. También, (ii) la forma de presentación y empaque de la sustancia, ya que la existencia de envolturas plásticas selladas, uniformes o distintivas -cuando incluyen símbolos o logos específicos que permiten identificar la procedencia, calidad o tipo de sustancia-, o cualquier otro método que facilite la entrega fraccionada, refuerza la hipótesis de que la sustancia estaba destinada al tráfico.

Por último, (iii) se ha entendido que el lugar y la conducta del procesado al momento de su captura puede constituir un indicio adicional de tráfico. Por ejemplo, cuando la aprehensión se materializa en un área donde operan redes de distribución de drogas, se presenta un intento de fuga, o se halla al procesado en posesión de elementos relacionados con la venta, o con dinero en efectivo, billetes de baja denominación. Si bien, aclara la Corte, no son elementos concluyentes por sí solos, si adquieren especial importancia cuando se combinan con los anteriores indicios.

En síntesis, la prueba indiciaria permite a los jueces valorar de manera integral los elementos de convicción que obran en la actuación y, con base en una lógica razonada, determinar si el porte de la sustancia estaba orientado al tráfico»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Consumidor o adicto: demostración / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Consumidor: dosis de aprovisionamiento, demostración / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Dosis personal: consumidor, soporte probatorio / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Determinación de la cantidad: relevante para efectos de la punibilidad

«Reconoce la Sala que el juez de primera instancia, en franca contradicción con los incisos 2° y 3° del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, y del artículo 29 de la Constitución Política, planteó un argumento del todo inaceptable para fundamentar el fallo de condena. Al afirmar que en este asunto “no se probó que ésta sea una persona consumidora, que sea adicta o que sea una persona enferma que requiera un tratamiento médico”, exigió a la defensa probar la inocencia de su defendido, pese a que ésta se presume, lo cual, desde luego, se advierte desacertado y contrario a las normas en mención.

No obstante, como pasa a analizarse, ese yerro del a quo no enerva el acierto del carácter condenatorio del fallo, como quiera que los demás fundamentos presentados por el juez y ratificados por el Tribunal, que fueron contruidos mediante un razonamiento lógico adecuado y respaldados por los hechos comprobados, sustentan de manera contundente la decisión condenatoria.

En efecto, aunque en este asunto, se echa de menos una prueba directa demostrativa del fin de distribución por parte del condenado, en tanto se recuerda que el Patrullero S.M. afirmó que el procesado fue aprehendido cuando transitaba en el sector conocido como La Favorita con la bolsa incautada (con 150 papeletas de cocaína) sin que en ese momento estuviera realizando actos de comercialización; considera la Corte que las instancias acertaron al concluir que la cantidad y la presentación de la droga, aunadas al lugar donde se materializó la captura, constituyen indicios contundentes de que la sustancia no estaba destinada para el consumo personal de R.F., sino que su intención era distribuirla en pequeñas cantidades, lo cual es característico del microtráfico o narcomenudeo.

Lo anterior, por las siguientes razones:

a. Sin lugar a dudas, la cantidad incautada constituye en este caso, un indicio fuerte de comercialización, en tanto la sustancia hallada en poder del acusado excede ampliamente los umbrales establecidos para la dosis personal en Colombia, la cual, conforme el artículo 2° de la Ley 30 de 1986 está fijada en un (1) gramo. Por ende, el hecho de que R.F. resultara capturado tras llevar consigo 66.1 gramos de esa sustancia ilícita, la cual, valga enfatizar, supera en más de sesenta y seis veces el límite permitido para el consumo propio, torna inviable la inferencia del aprovisionamiento para uso personal y, en contraste, se alinea con patrones típicos del tráfico de estupefacientes.

Es cierto, y la Corte no lo discute, que un consumidor habitual puede adquirir cantidades superiores a la dosis personal con el propósito de aprovisionarse. No obstante, esa hipótesis se torna insostenible en el presente caso, pues la cantidad incautada (recuérdese 66.1 gramos de cocaína), resulta excesiva para ser considerada, incluso, como una dosis de aprovisionamiento o como una cantidad que un adicto promedio lograría consumir dentro de un plazo razonable.

[...]

b. Ahora, la cantidad de 150 papeletas incautadas aunadas a la presencia de símbolos distintivos en cada una de ellas constituye otro indicio inequívoco de comercialización. En la dinámica del tráfico de estupefacientes, el

fraccionamiento de la sustancia en dosis individuales previamente empacadas responde a la necesidad de facilitar su distribución y venta, asegurando transacciones rápidas y minimizando el tiempo de exposición del expendedor. Además, la existencia de marcas específicas, como el “trébol” y “logos de un equipo de fútbol”, refuerza la mencionada conclusión, ya que en los mercados ilícitos, ese tipo de simbología se utiliza para diferenciar el producto por calidad, proveedor o procedencia, lo que facilita la transacción entre las partes.

Más aún, esa forma de presentación desvirtúa cualquier hipótesis de autoabastecimiento. Una persona que se aprovisiona para su propio consumo no necesita portar la droga de manera tan estructurada y diferenciada, ya que no tiene interés en identificar el producto para su reventa. Lo que enseña la experiencia es que el usuario habitual adquiere cantidades reducidas, en una presentación más compacta y sin elementos distintivos, ya que se insiste, éstos son característicos de la comercialización y no del consumo personal.

c. De igual forma, el lugar de la aprehensión es un factor que, en conjunto con otros elementos objetivos, permite inferir la finalidad del porte de la sustancia. En este caso, se itera, el procesado fue sorprendido en el Barrio La Favorita de Bogotá, un sector que era ampliamente reconocido como “Olla de microtráfico” en esta ciudad, lo que permite inferir, dado el contexto anterior, relativo a la cantidad significativa incautada y a la forma de empaque de la sustancia, que el rol de R.F. estaba vinculado a la distribución ilegal, más que a la adquisición para consumo propio.

Se aclara, la sola presencia del procesado en ese lugar estratégico de distribución de sustancias

estupefacientes no es suficiente para concluir su vinculación con la comercialización ilícita. Sin embargo, si ese hecho se analiza de manera integral y no de forma aislada con los demás indicios ya denotados, se puede concluir razonablemente que M.F.R.F. era un actor dentro la cadena de narcomenudeo.

d. Finalmente, la inconsistente versión exculpatoria del procesado le resta credibilidad a su relato. El patrullero A.Y.S.M. declaró en el juicio oral que al momento de la captura en flagrancia de M.F.R.F., éste afirmó que se había encontrado la bolsa con la sustancia cuando se dirigía a la Plaza España a comprar pañales para su hija. Sin embargo, aclaró que pese a esa justificación, el aprehendido no portaba dinero ni tenía consigo el producto que supuestamente iba a adquirir, lo que deja en evidencia la contradicción de la manifestación del procesado, pues la lógica indica que quien tiene la intención real de comprar un bien específico, lleva consigo el dinero necesario o, tras la compra, el objeto adquirido.

Pero eso no es todo. Aun dejando de lado esa primera inconsistencia, resulta altamente improbable que alguien encuentre, de manera fortuita, una bolsa con 150 papeletas de bazuco en una zona de alto tráfico de drogas y decida llevarla consigo sin ningún temor o recelo. No es razonable suponer que una persona ajena al tráfico de estupefacientes tome posesión de una cantidad significativa de droga en un entorno donde opera el microtráfico, sin prever las posibles consecuencias de ese acto. Por ende, es la combinación de todos estos factores lo que permite inferir, más allá de toda duda, que el porte de la sustancia tenía como propósito su comercialización, y no un uso meramente personal por parte de M.F.R.F.».

Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9408
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá