



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP6021-2017

Radicación n.º 48591

Acta n.º 124

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

I. VISTOS

Recibido el concepto del agente del Ministerio Público, la Sala dicta sentencia de casación en virtud de la demanda instaurada por el apoderado de la parte civil contra el fallo de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales (Caldas), Sala de Decisión Penal, de fecha 26 de febrero de 2016, por medio del cual confirmó la absolución dispensada, el 2 de septiembre de 2015, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo nombre a **Omaira Ávila Ballesteros**, quien fue acusada como autora de falso testimonio.

II. HECHOS

El 11 de agosto de 2004, dentro de la investigación previa n.º 117881, adelantada por la muerte violenta de Salomón Restrepo Medina, la Fiscalía Segunda Seccional de Manizales (Caldas) recibió declaración bajo juramento a **Omaira Ávila Ballesteros**, compañera permanente del occiso, diligencia en la cual ella manifestó: “(...) soy de unión libre con el señor SALOMÓN RESTREPO MEDINA, persona que falleció, yo conviví con él 17 años, tuvimos dos hijos, EDWIN RESTREPO 17 años, YESICA MARÍA RESTREPO de 9 años. (...)” (fol. 2 cdo. 1).

Escuchada en diligencia de la misma naturaleza, Victoria Eugenia Restrepo Bedoya, hija del occiso, concebida dentro de matrimonio de Salomón Restrepo Medina previo a su unión con **Omaira Ávila Ballesteros**, manifestó: “(...) Omaira mintió estando bajo juramento en este despacho cuando declaró que el tiempo de convivencia con mi papá había sido de 17 años cuando en realidad fueron quince años quizá con el fin de cubrir el nacimiento de su hijo, Edwin Elías, (...)” (fol. 14 cdo. 1), cuya paternidad atribuyó a Campo Elías Caballero.

Ante esta expresión y atendiendo posterior solicitud de Victoria Eugenia Restrepo Bedoya, la Fiscalía expidió copias, que sirvieron de fundamento para el inicio del presente proceso.



III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Adelantada la investigación previa, en el curso de la cual se reconoció a Victoria Eugenia Restrepo Bedoya la condición de parte civil en el proceso penal (fol. 14 cdo. 1 respectivo), la Fiscalía Once Seccional de Manizales dictó resolución de apertura de instrucción el 4 de enero de 2011 (fol. 262 cdo. 1) y vinculó a **Omaira Ávila Ballesteros** mediante indagatoria realizada el 21 de enero de 2011 (fol. 272 cdo. 1). A continuación, decidió abstenerse de imponerle medida de aseguramiento (fol. 55 cdo. 2). En esa etapa, también admitió como parte civil a Luz Stella Restrepo Bedoya (fol. 18 cdo. 2 respectivo).

2. Cerrado el ciclo instructivo, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 22 de marzo de 2012, con resolución de acusación contra **Omaira Ávila Ballesteros** en calidad de “*pretensa autora*” del delito de falso testimonio (fol. 342 a 370 cdo. 3). El pliego de cargos fue objeto de apelación y el 8 de mayo de la misma anualidad, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales le impartió confirmación (fol. 556 a 572 cdo. 3), quedando en firme el 14 de mayo de 2012 (fol. 580 ibídem).

3. Correspondió adelantar la causa al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales, despacho que, luego de surtir el traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (fol. 8 cdo. 4), llevó a cabo la audiencia preparatoria el 14 de agosto de 2013 (fol. 228 a 231 cdo. 4)



y vista pública de juzgamiento los días 24 y 31 de julio de 2015 (fol. 576 a 582 y 593 a 599 cdo. 5).

El 3 de septiembre del último año citado, ese estrado judicial emitió fallo, por medio del cual absolvió a **Omaira Ávila Ballesteros** del cargo de falso testimonio (fol. 685 a 720 cdo. 6), por atipicidad de la conducta y ausencia de antijuridicidad.

Arguyó, por una parte, que a la declarante no se le instruyó sobre su derecho a no auto incriminarse y, por la otra, que *“(...) no podía exigírsele una actuación diversa a la desarrollada y manifestaciones relacionadas con la paternidad de su hijo o el tiempo de convivencia con el señor SALOMÓN RESTREPO MEDINA deben ser entendidas bajo el contexto del ejercicio de su derecho fundamental al debido proceso y al derecho de no auto incriminarse (...)”*, según lo precisado en el precedente CSJ SP8032-2015, 24 jun. 2015, radicado n.º 39703.

También adujo que las declaraciones tildadas de mentirosas carecieron de aptitud para influir en la decisión del fiscal y del juez dentro del respectivo proceso penal y tampoco tuvieron potencialidad para afectar la recta administración de justicia en los múltiples procesos adelantados (sucesión, declaración de existencia y disolución de unión marital de hecho, nulidad de registro civil de nacimiento, entre otros).

4. El apoderado de la parte civil apeló, aduciendo, entre otros argumentos, que la procesada no fue obligada a

declarar, que no se le vulneró el derecho a no auto incriminarse y que la conducta sí es antijurídica.

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, mediante providencia del 26 de febrero de 2016 (fol. 826 a 858 cdo. de 2.^a instancia), decidió confirmar la absolución dictada por el a quo, debido a que, a su juicio, si bien:

(...) le asiste razón a los alzadistas al aseverar que la conducta de la señora Omaira Ávila Ballesteros se avista objetiva y subjetivamente típica; no puede acogerse la petición de condena, habida cuenta que los elementos de juicio no indican que la misma haya tenido siquiera la potencialidad de poner en peligro el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia.

Lo anterior, por cuanto:

(...) el dicho falso que la acusada vertió en la actuación judicial que dio origen a esta causa, no fue utilizado en aquél proceso ni en ningún otro de los plurales asuntos de carácter civil y administrativo en que se encuentran inmersas la denunciante y la procesada; sino que además, el contexto en el que se dio lo hizo inocuo (...) como que no fluía relevante para ninguna decisión en la averiguación adelantada por el homicidio de don Salomón Restrepo.

6. El nuevo apoderado de Luz Stella y Victoria Eugenia Restrepo Bedoya, reconocidas como parte civil, sustentó el recurso extraordinario de casación oportunamente interpuesto por su predecesor.



IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente plantea un **cargo único**, al amparo del numeral primero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en virtud del cual acusa a la sentencia de segunda instancia de “(...) haber violado directamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos noveno (9º) y once (11) de la Ley 599 de 2000 (...), al no reconocer que la conducta desplegada por OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS es una conducta de orden antijurídico, merecedora de una sanción penal”.

En la sustentación, aduce que con la decisión del tribunal se desconoció “(...) una línea jurisprudencial quieta, pacífica y reiterada (...)” de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual se entiende vulnerado el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia “(...) no sólo cuando la declaración cumpla su cometido de engañar sino también cuando ha tenido la potencialidad de hacerlo (...)”. Y acota que, para tal efecto, “(...) el Tribunal no ofreció argumentos por los cuales se apartaba de la postura en mención, sino que, de manera general se dedicó a enunciar la no posible potencialidad de vulneración del bien jurídico para concluir que la conducta no era antijurídica (...)”.

Con ese fundamento, solicita a la Corte casar la sentencia del tribunal y, en su lugar, condenar a **Omaira Ávila Ballesteros** por el delito de falso testimonio.



V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal solicita a la Sala no casar el fallo impugnado, toda vez que *“(...) para el presente caso en nada afecta la versión hecha por la señora Omaira Ávila Ballesteros bajo la gravedad del juramento, como quiera que no aclara o desvía la atención del proceso, convirtiéndose esa conducta irrelevante para el derecho penal por este tipo, al carecer de interés jurídico al no superar el tamiz de la antijuridicidad material (...)”*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Una vez admitida la demanda, lo que procede es el examen y resolución del problema jurídico planteado, esto es: ¿la conducta desplegada por **Omaira Ávila Ballesteros** puede ser calificada como antijurídica?

Sobre la antijuridicidad de la conducta, el artículo 11 del Código Penal dispone: *“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”*.

La línea jurisprudencial mencionada por el demandante, sobre la antijuridicidad del falso testimonio, es como sigue:

1. **CSJ SP, 19 ene. 2006, radicado n.º 23483.** En un caso en el que tres personas declararon en un proceso laboral que no existió contrato de trabajo entre las partes, el recurrente alegó que el peligro para el bien jurídico debía ser “efectivo” y que si los testimonios no fueron considerados en las sentencias, porque éstas se apoyaron en otras pruebas, el peligro no podía presentarse con la efectividad exigida por la norma. La Corte no casó y, para el efecto, realizó, entre otras, las siguientes consideraciones:

(...) si el bien jurídico que se pretende proteger tipificando como delito el falso testimonio es la administración de justicia, que se vería afectada en cuanto a su eficacia, credibilidad y confiabilidad por las decisiones que eventualmente pudieran basarse en las declaraciones contrarias a la verdad que en el curso de los procesos y actuaciones judiciales y administrativas rindieran los testigos, la conducta no sólo sería antijurídica cuando la declaración falsa cumpla su cometido de engañar al juez sino también cuando ha tenido la potencialidad de hacerlo. O, dicho con las expresiones del artículo 11 del Código Penal, la conducta será antijurídica tanto cuando lesione la eficaz y recta impartición de justicia –como reza el Título XVI del Código Penal– como cuando la ponga efectivamente en peligro.

Una vez rendida la declaración que desconoció la verdad -o que la ocultó total o parcialmente- con el lleno de los requisitos de validez que la hacen apta para ser valorada por el juez, en ella se encuentra implícita su aptitud de dañar, sin que sea preciso que en efecto produzca en el funcionario que habrá de apreciarla el error que pretendía crear.

(...)

En este sentido, nada importa para determinar la antijuridicidad del comportamiento que la declaración falsa sea o no apreciada en la providencia en que debía valorarse.

Cuestión diferente es que sea tan manifiestamente increíble, tan palmariamente contraria a los principios de la lógica o a las leyes de la ciencia, que su ineptitud para generar el error se aprecie de bulto, sin necesidad de realizar ninguna valoración, porque en tal caso ni siquiera potencialmente era apta para afectar la eficaz y recta impartición de justicia, no llevaba en sí misma la aptitud de dañar y, por lo tanto, ni por lesión ni por puesta en peligro podía vulnerar el bien jurídico tutelado.

5. Con todo, en el caso concreto, no obstante que el juez laboral no se refirió a los testimonios de los procesados más que para señalar que se habían recibido en la cuarta audiencia de trámite (...) el Tribunal, instado por las partes en virtud del recurso de apelación interpuesto por ambas, sí los valoró expresamente.

2. CSJ AP, 6 may. 2009, radicado n.º 30920. Al inadmitir la demanda de casación en la que se sostenía la violación directa del artículo 11 del Código Penal, la Corte distinguió los conceptos de peligro efectivo y aptitud para dañar, así:

Esta conducta punible no es de resultado, es decir, no hace falta que el comportamiento típico necesariamente ocasione una concreta alteración del mundo circundante, sino que basta con que tenga la capacidad de producir unos efectos jurídicos que no se materializarían si en la declaración rendida ante autoridad judicial o administrativa hay correspondencia con la realidad, de ahí que a efecto de la antijuridicidad del delito es suficiente que la falta a la verdad, u ocultamiento total o parcial de ésta,

recaiga en aspectos creíbles, verosímiles y potencialmente capaces de inducir en error, (...).

La aptitud para dañar, en cambio, se relaciona con que la declaración falaz ostente el lleno de los requisitos de validez, (...) que, de manera resumida, se concretan en que la persona sea idónea para declarar; que vierta la declaración bajo juramento, esto es, consciente y prevenida de las consecuencias legales de faltar a la verdad; y que la diligencia esté presidida por autoridad competente judicial o administrativa, pues una vez abastecidos esos presupuestos en ello 'se encuentra implícita su aptitud de dañar, sin que sea preciso que en efecto produzca en el funcionario que habrá de apreciarla el error que pretendía crear'.

3. CSJ AP, 5 may. 2010, radicado n.º 33923. Al resolver la definición de competencia por el factor territorial, la Sala acotó:

(...) no hace falta que el comportamiento mentiroso del actor con calidad de testigo, realizado ante autoridad judicial o administrativa necesariamente ocasione una concreta alteración del mundo circundante, como sería una decisión contraria a la realidad, sino que basta con que tenga la capacidad de producir unos efectos jurídicos que no se materializarían si en la declaración presentada o rendida ante dicha autoridad existiera correspondencia con la realidad.

4. CSJ AP, 13 sep. 2011, radicación n.º 37013. Al inadmitir la demanda de casación, la Sala precisó que "(...) para la configuración del delito de falso testimonio no es necesario (...) que la prueba tenga un determinado poder

suasorio, pues basta que en ella se falte a la verdad con el propósito de inducir en error al funcionario judicial (...)”.

A partir de la jurisprudencia precisada, se considera que el fallo del tribunal no se opone a los precedentes precitados y que, en verdad, la conducta atribuida a **Omaira Ávila Ballesteros** no debe ser calificada como antijurídica. Las razones son las que se plasman a continuación.

En la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 599 de 2000, codificación que, en el Título XVI del Libro Segundo, abandonó la denominación de “*Delitos contra la administración de justicia*” que traía el Decreto-Ley 100 de 1980, para adoptar la de “*Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia*”, se explicó: “(...) *no se trata de proteger sólo los atentados contra la justicia en términos de organización formal sino todo agravio o atentado contra los mecanismos por medio de los cuales se discierne y se reconoce el derecho*”.¹

La Corte Constitucional, en la sentencia C-396/07, al resolver la demanda presentada contra el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, que contiene la prohibición de pruebas de oficio, antes de abordar las particularidades del modelo acusatorio acogido con el Acto Legislativo n.º 03 de 2002, presentó las siguientes reflexiones generales:

¹ DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Externado de Colombia. N°64. Número especial. Pág. 297.

En la Constitución la búsqueda y realización de la justicia es una función primordial para el Estado de Derecho y estructural en el Estado Social y Democrático.

En esa búsqueda y concreción de la justicia penal es indudable que el concepto de verdad adquiere una enorme relevancia, puesto que, aunque difusa e indeterminada, la verdad es el punto de partida de la decisión judicial que hace justicia. Una decisión judicial en el marco del derecho penal no es justa si está fundada en la comprobación equivocada, hipotética e inverosímil de los hechos o de las condiciones que condujeron a la producción del delito. Es, pues, la verdad en el proceso penal un presupuesto de la justicia y, por consiguiente, no es un asunto neutro o indiferente a la Constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el Estado.

La verdad en el proceso constituye un punto de partida y de llegada de la justicia penal, pues no sólo es una directriz que el Estado aspira a desentrañar sino es un paradigma imperativo en la labor judicial.

En el contexto de la Constitución, la búsqueda de la verdad en el proceso penal no sólo es una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, sino también es un instrumento de protección a la víctima y de eficacia de derechos con especial relevancia constitucional.

Esas son las razones que justifican la protección dispensada a “los mecanismos por medio de los cuales se discierne y reconoce el derecho”, entre ellos al testimonio, que en la Ley 600 de 2000 –aplicable al caso en examen– es uno de los medios de prueba (art. 233) que le permiten al

funcionario judicial determinar “*la verdad real*” (art. 234) y, por tanto, constituyen el soporte que necesariamente debe tener toda providencia judicial (art. 232).

En consecuencia, contra ese mecanismo por medio del cual se discierne y reconoce el derecho puede atentar “*El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente (...)*” (art. 442 C. P.).

Empero, cabe preguntarse: ¿cualquier manifestación contraria a la verdad tiene la potencialidad de poner efectivamente en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal? Por ejemplo, ¿tendría esa potencialidad el hecho que un obrero que depone sobre un homicidio ocurrido en medio de un riña, suscitada en un bar durante su día de descanso, afirmara en su declaración que está vinculado laboralmente mediante contrato de trabajo a término indefinido cuando en realidad lo es por el tiempo que dure la obra o labor contratada?

La respuesta debe ser negativa, pues si lo que se busca con la tipificación del falso testimonio es precaver que las decisiones del administrador de justicia puedan basarse en declaraciones contrarias a la verdad (CSJ SP, 19 ene. 2006, radicado n.º 23483), por ser éstas potencialmente capaces de inducir en error al funcionario judicial (CSJ AP, 6 may. 2009, radicado n.º 30920) y haberse vertido con tal propósito (CSJ AP, 13 sep. 2011, radicado n.º 37013), de allí emerge que tales manifestaciones han de ser relevantes

por inscribirse dentro del tema de prueba, ya que de lo que se trata no es de que se pueda inducir en error al juez como persona, sino como administrador de justicia, es decir, en el desempeño de su rol.

En ese orden de ideas, **no se puede inducir en error al juez en aspectos sobre los cuales no le corresponde formarse un juicio para adoptar una decisión.** Al efecto, debe recordarse que la labor de búsqueda de la verdad dentro del proceso penal tiene límites tanto temporales como de materia. En tal sentido, la Ley 600 de 2000, que es la aplicable a este caso, preceptúa:

Art. 235. Rechazo de las pruebas. *Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal. El funcionario judicial rechazará mediante providencia interlocutoria la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. (Se subraya).*

Art. 237. Libertad probatoria. *Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales. (Subrayas fuera del texto).*

Esa restricción de la admisibilidad de las pruebas a las que sean conducentes y pertinentes se refuerza, en el caso

del testimonio, con previsiones específicas para que el testigo no se refiera a hechos que no interesan al proceso:

Art. 276. Práctica del interrogatorio. *La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Presente e identificado el testigo, el funcionario le tomará el juramento y le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar.

2. A continuación, el funcionario le informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos.

Terminado éste, procederá el funcionario a interrogarlo, si lo considera conveniente. Cumplido lo anterior, se le permitirá a los sujetos procesales interrogar.

Se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia.

El funcionario podrá interrogar en cualquier momento que lo estime necesario. Las respuestas se registrarán textualmente. El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación. (Se subraya).

De acuerdo con la disposición antes citada, es claro que al juez –como administrador de justicia– no le interesa conocer todos los hechos que estén en la memoria del

testigo, sino únicamente aquellos que se relacionan con el objeto del proceso.

En consecuencia, como la administración de justicia se tutela en su aspecto dinámico: acción y efecto de impartir justicia, ejercicio funcional que debe ser recto y eficaz, las manifestaciones del testigo que sean irrelevantes a tal efecto no tienen la potencialidad de afectar el bien jurídicamente protegido. Así es en estricto derecho y así lo ha depurado la Sala en los precedentes en cita.

En el presente caso, se tiene que **Omaira Ávila Ballesteros** finalmente fue vinculada a la investigación de la muerte de Salomón Restrepo Medina, adquiriendo la calidad de sindicada, según lo evidencia la copia de la diligencia de indagatoria que obra a folios 460 a 466 del cuaderno n.º 5.²

Pues bien, al ser sindicada **Omaira Ávila Ballesteros** del homicidio de Salomón Restrepo Medina, la convivencia de éstos en unión libre tendría relevancia jurídica para efectos de la causal específica de agravación prevista por el artículo 104-1 del Código Penal, por ser parte del tema de prueba según el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, pero no el número de años que haya durado o la cantidad de hijos procreados durante la misma, o previamente a su

² Al respecto, teniendo en cuenta alegación del apoderado de la parte civil contenida en la sustentación de la apelación de la sentencia, debe anotarse que dichas copias fueron aportadas por el Fiscal Once Seccional de Manizales (fol. 469), a solicitud del Juzgado Tercero Penal del Circuito (fol. 438), porque su incorporación se dispuso en la audiencia preparatoria (fol. 229 cuaderno n.º 4).

constitución, porque esos aspectos no hacen parte del supuesto de hecho de dicha agravante.

En consecuencia, si los años de convivencia fueron 15 y no 17 o si el joven Edwin es o no hijo biológico del hoy occiso, si bien son hechos sobre los cuales **Omaira Ávila Ballesteros** realizó aseveraciones en el testimonio que rindió dentro del proceso penal iniciado por la muerte de Salomón Restrepo Medina, también es cierto que por su irrelevancia dentro de ese ámbito, al ser hechos impertinentes al objeto de esas diligencias, no tienen la potencialidad de poner efectivamente en peligro el bien jurídico de la “*eficaz y recta impartición de justicia*”. Por tanto, bien hizo el tribunal al concluir que la conducta no era antijurídica.

Tampoco este ámbito de discusión se presenta en otras actuaciones surtidas ante la jurisdicción civil, pues en la resolución de acusación, en primera y segunda instancia, respectivamente, se precisó:

Esto último, viene a ser el asunto que aquí ocupa la atención del Despacho, el cual está referido al presunto delito de Falso Testimonio en que pudo incurrir la misma dama ÁVILA BALLESTEROS, según lo depuesto en su declaración jurada rendida el 11 de agosto de 2004 dentro de citado proceso 117881 adelantado por el homicidio del señor Salomón Restrepo Medina (fol. 351 cdo. n.° 3).

El injusto típico que se le carga a la inculpada, se contrae el descrito como FALSO TESTIMONIO, regulado en la normatividad

sustantiva libro segundo título XVI, capítulo tercero, delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, artículo 442, modificado por el artículo 8º de la ley 890 de 2004, norma aplicable al caso concreto, entendida la fecha en que se advierte el juicio de reproche, que lo es en relación con lo que la señora ÁVILA BALLESTEROS, manifestó en la Fiscalía Segunda Seccional de Manizales el 11 de agosto de 2004 (...). (fol. 563 cdo. n.º 3).

De otra parte, a igual solución conducía la aplicación del precedente citado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales (CSJ SP8032-2015, 24 jun. 2015, radicado n.º 39703), pues es evidente que contra **Omaira Ávila Ballesteros** existía una inculpación, registrada en el informe de policía judicial n.º 6461 del 2 de agosto de 2004 (fol. 491 y ss. cdo. n.º 3), y que impropiamente la Fiscalía decidió interrogarla sobre ella, bajo la gravedad del juramento:

PREGUNTADO. Obra dentro de las diligencias el informe 6461 del C.T.I. de la fiscalía, que con ocasión de información consolidada sobre la muerte del señor SALOMÓN RESTREPO MEDINA se estableció por entrevista al señor JAIME RESTREPO MEDINA, que CLEMENTINA ÁVILA BALLESTEROS, tuvo conocimiento del ofrecimiento de dinero formulado por la señora OMAIRA ÁVILA BALLESTEROS, al sujeto de nombre ASPRILLA, para que ultimara al señor SALOMÓN, e igualmente sobre el suministro 'de unos bebedizos' que le suministraba la señora OMAIRA al señor SALOMÓN, sírvase por favor manifestar al respecto. (...). (fol. 8 y 9 cdo. n.º 1).

Es cierto que **Omaira Ávila Ballesteros** no fue obligada a deponer lo que aseveró sobre su convivencia con

el occiso y los hijos procreados con él, pero igual aconteció en el caso examinado por la Corte en el pronunciamiento citado, en el que se anotó: *“La señora Juez de Instrucción Penal Militar enteró al indiciado acerca de las excepciones al deber de declarar, sin que lo hubiese obligado a rendir testimonio contra sí mismo o contra sus parientes especificados en el artículo 33 de la Constitución Nacional”*. Por tanto, ese no es un argumento que permita alegar disanalogía como fundamento legítimo para apartarse del precedente.

Lo esencial es que en ambos casos se puso al declarante en el dilema de *“seleccionar entre defenderse o afrontar el riesgo de ser juzgado, además, por falso testimonio”*, pese a encontrarse en una situación en la que *“ha debido estar amparado por la presunción de inocencia y el derecho de defensa”*. De ahí que en aquél pronunciamiento se concluyó que: *“(…) bien se trate del acusado como testigo o del testimonio de quien a la postre resulte vinculado al proceso penal y sea acusado, es claro que de ninguna de esas circunstancias se pueden derivar consecuencias punitivas adversas para quien declare bajo la gravedad del juramento acerca de su propia conducta”*.

Por tanto: *“(…) es evidente que la imputación del delito de falso testimonio implicaba que se dedujeran efectos penales de la declaración del procesado acerca de su participación en los hechos, situación que vulnera manifiestamente el derecho de defensa y la presunción de inocencia”*.

En otros términos, el ordenamiento jurídico mediante sus diferentes disposiciones, manda, prohíbe, permite, garantiza, sanciona, empero, no es coherente que garantice los derechos de no auto incriminación, de defensa, a la presunción de inocencia y a la vez sancione a su titular por ejercer esas prerrogativas.

Se concluye, entonces, que el tribunal no incurrió en la violación de la ley sustancial endilgada y, por tanto, no hay lugar a casar la sentencia impugnada.

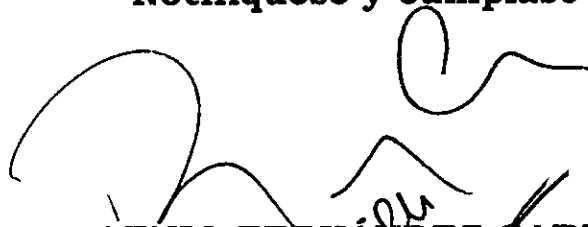
En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **No casar** la sentencia demandada.
2. Devolver la actuación al tribunal de origen.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente

PERMISO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

