



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

Extracto Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2020

Enero a Marzo de 2020

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. **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - Tipicidad subjetiva: no admite la modalidad culposa** _____ 3
2. **ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - Tipicidad subjetiva: sólo admite la modalidad dolosa** _____ 5
3. **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos: en caso de existir varias condenas** _____ 8
4. **CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD - Carencia de antecedentes penales: la sentencia ejecutoriada debe haberse proferido con anterioridad a los hechos que signan el proceso en el cual se realiza la dosificación punitiva** _____ 10
5. **DECISIONES JUDICIALES - Motivación: constituye deber de la judicatura resolver los problemas jurídicos que se someten a su pronunciamiento** _____ 12
6. **DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: la sala debe devolver la actuación, cuando el tribunal no se ocupó de examinar si concurre el requisito de la cuantía o equivocó su cuantificación** _____ 13
7. **DOLO - Directo: diferencia con el dolo eventual** _____ 15
8. **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible: se configura** _____ 17
9. **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral: demostración del pago** _____ 20
10. **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Se configura: mediante el registro de datos contrarios a la realidad en los reportes estadísticos del sistema de información misional SPOA** _____ 22
11. **FALSEDAD MARCARIA - Agravada: se configura, cuando se emplea en un rodante una placa materialmente espuria, que imita la original expedida para identificar un automotor diferente** _____ 25
12. **FEMINICIDIO - Concepto: en la jurisprudencia nacional e interamericana** _____ 31
13. **INDICIO - Valor demostrativo: depende de la relación de mayor o menor probabilidad entre el hecho indicador y el indicado** _____ 33
14. **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia: para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, se limita a las causales de ley** _____ 35
15. **LESIONES PERSONALES - Demostración: de las secuelas, no está sometida a tarifa legal** _____ 37
16. **NULIDAD - Debido proceso: se configura, cuando su estructura se afecta por la ambigüedad de las estipulaciones probatorias y la falta de control del juez** _____ 38
17. **PREVARICATO POR ACCIÓN - Como delito continuado: mediante la aplicación del concepto de unidad de acción** _____ 44

- 18. PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura: cuando el funcionario judicial omite declararse impedido, con alteración de la imparcialidad, rectitud y probidad de la administración de justicia _____ 46**
- 19. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento: preclusión de la investigación, requiere el funcionario haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado _____ 50**
- 20. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento: que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria, es indispensable que se trate de denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes _____ 51**
- 21. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Se configura: cuando el victimario fuerza la cohesión mediante sometimiento y dominación, que vulnera el bien jurídico de armonía y unidad familiar _____ 53**





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

Extracto Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2020

Enero a Marzo de 2020

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. **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - TIPICIDAD SUBJETIVA:**

No admite la modalidad culposa

La Sala revocó la decisión del Tribunal, para en su lugar decretar la preclusión de la actuación, incoada por la Fiscalía en fase de indagación preliminar, respecto de la conducta de *Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario e Injusto*. A este respecto, la Corporación recordó que tal proceder no admite la *modalidad culposa*, de modo que cuando el sujeto activo se encuentra incurso en un error de tipo de naturaleza vencible, que descarta el *dolo*, confluye la causal de preclusión referida a la atipicidad, la cual abarca los ámbitos tanto objetivo como subjetivo del comportamiento. El caso concreto, se circunscribió al de una funcionaria judicial que obró con la convicción errada y vencible de estar actuando en el marco de los poderes y medidas correccionales que ostentaba como Juez.

AP242-2020 (55753) del 29/01/2020

Magistrado Ponente:

Jaime Humberto Moreno Acero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - Dolo || **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - Tipicidad subjetiva: dolo** || **ERROR DE TIPO - Invencible:** no se configura || **ERROR DE TIPO - Vencible:** se sanciona a título de culpa si la conducta admite tal modalidad || **ERROR DE TIPO - Configuración:** implica un problema

de conocimiento sobre los hechos constitutivos del tipo penal || **ERROR DE TIPO - Vencible:** cuando la conducta no se halla prevista en la modalidad culposa, conduce a la atipicidad del comportamiento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** error de tipo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** atipicidad de la conducta

«Ahora bien, en lo que atañe al ingrediente subjetivo del tipo que, como se plasmó en el antecedente jurisprudencial reseñado en precedencia, solo admite la modalidad dolosa, ha de examinarse su concurrencia, pues, de no verificarse, la conducta desplegada surge atípica, a tono con la tesis subsidiaria reclamada por la Fiscalía.

En este punto, para el A quo el proceder doloso de la indiciada se halla acreditado por cuanto *«interrumpió el inicio de la audiencia para ocuparse de imponer sus ciegas razones de autoridad en detrimento de su subalterno.»* No obstante, tal argumento deviene insuficiente, pues, una detallada contemplación de los hechos que envolvieron el proceder de la Dra. MS, permite colegir que su conducta estuvo signada por un error de tipo.

Establece el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, que no habrá responsabilidad penal cuando se obre con error invencible *«de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad.»* Si el error fuere vencible, continúa la norma, la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

En ese contexto, el error de tipo hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tengan carácter fáctico, de naturaleza

descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario) (CSJ SP, 10 abr. 2013, rad. 40116).

Frente a la consecuencia del **reconocimiento de un error de tipo vencible, en eventos en que la conducta no se halla prevista en la modalidad culposa, se ha establecido que el mismo conduce a la atipicidad del comportamiento**, susceptible de alegarse a través de la causal 4 de **preclusión**».

JUEZ - Poderes y medidas correccionales: no se desenvuelven en un escenario natural o normal || **JUEZ - Poderes y medidas correccionales:** no corresponden a una temática que los juzgadores afronten de manera reiterada || **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - No se configura:** por atipicidad subjetiva, derivada de error de tipo vencible || **ERROR DE TIPO - Vencible:** se configura, evento en que el sujeto activo no actuó con la mínima diligencia que le era exigible || **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - No se configura:** por atipicidad subjetiva, evento en que el juez obró con la convicción errada y vencible de estar actuando en el marco de los poderes y medidas correccionales || **DOLO - No se configura** || **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO - Tipicidad subjetiva:** no admite la modalidad culposa || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la investigación:** atipicidad de la conducta || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preclusión de la actuación:** en etapa de indagación preliminar «[...] para el caso concreto, que la Dra. MS inicialmente se enfrentó a la coyuntura de no ubicar a su secretario -empleado destacado en el cumplimiento de turno de disponibilidad- para requerir el apoyo necesario en la evacuación oportuna de las audiencias preliminares concentradas con persona privada de la libertad que le fueron asignadas, toda vez que el denunciante, como él mismo lo reconoció, para el día de los hechos omitió responder las llamadas telefónicas de la juez, así como el mensaje de texto que le remitió para informarle acerca del compromiso laboral aludido, situación que condujo a que la funcionaria debiese, ante la premura de la realización de la diligencia, requerir la presencia de otro empleado.

Lo acontecido hasta ese momento se constituía en un motivo de peso para que la Dra. MS prescindiera de la colaboración del secretario en el adelantamiento de la audiencia, pues, se itera, requirió el acompañamiento de otra persona,

atendiendo la omisión del denunciante de atender sus llamadas.

En ese sentido, el denunciante debía, como lo hizo, acatar la orden de la juez, de retirarse de la Sala en que tendría lugar la misma, ya que su falta de atención respecto a los llamados previos de la funcionaria, condujo a que su función fuese asumida por otro empleado.

Ahora, respecto a lo acontecido posteriormente, esto es, en el despacho judicial, lugar en el cual la funcionaria requirió la presencia de la fuerza pública para el desalojo del señor GG, los elementos probatorios atrás esbozados permiten concluir que **la indiciada creyó erróneamente que tal conducta no era arbitraria ni injusta**, pues, obedecía al ejercicio de su función como directora de la audiencia y del despacho, máxime cuando, según lo afirmado por ella en interrogatorio, aquél le exigió, para abandonar el recinto, el otorgamiento de un compensatorio, el cual surgía improcedente, toda vez que otro empleado del despacho asumiría el adelantamiento del apoyo requerido en audiencia.

En este sentido, **el error verificado en la funcionaria**, reclama analizar el contexto dentro del cual esta pretendió responder al comportamiento de su subordinado.

Se trataba, así, de un escenario en el que, de una parte, no puede desconocerse el grado de exaltación de la Dra. MS, generado por la contrariedad que le ocasionó la desatención del señor GG; y, de otra, el apremio que le asistía para atender el requerimiento del ente persecutor; conjunto de circunstancias que, atendiendo la dinámica impetuosa en la que se iban desarrollando los hechos, impidió que la juez tuviera la oportunidad de discernir entre lo emocional y lo jurídico, por lo cual resulta aventurado concluir que razonó y dolosamente aplicó el correctivo en contra del empleado del despacho.

Lo anterior, aunado a que **la aplicación de las medidas correccionales consagradas en la Ley 906 de 2004, no se desenvuelve en un escenario natural o normal**, pues, **no se trata de una temática que los juzgadores afronten de manera reiterada**, al punto de conocer de manera decantada su naturaleza, efectos y procedimiento, de tal suerte que, cuando menos en el caso particular, no es posible sostener que la indiciada contaba con un conocimiento depurado sobre la materia.

Tomadas en cuenta todas las circunstancias precedentes respecto de la actitud asumida por el denunciante y la indiciada, así como la manera en que se desplegó el comportamiento, deviene

plausible enunciar que la Dra. MS **creyó que efectivamente podía adoptar medidas correccionales** consistentes en la intervención de la fuerza pública para el desalojo tantas veces ordenado, al considerar que, de manera indirecta, el comportamiento de su subordinado entorpecería la oportuna y cabal realización de las audiencias asignadas, y que su permanencia en el despacho lo facultaría para solicitar un turno compensatorio que no merecía.

En esa dirección, y como ha quedado claro en el curso de esta providencia, aunque el comportamiento de la juez se advierte arbitrario e injusto en lo que atañe al factor objetivo, puesto que su conducta como se expuso anteriormente, no corresponde al ejercicio de una medida correccional adoptada en el curso de una audiencia, ni a una actuación que podría adelantar válidamente como directora del despacho en orden a que sus directrices fuesen acatadas, resulta plausible colegir que **la funcionaria desplegó tal comportamiento bajo el convencimiento de que podía hacerlo en el marco de sus funciones y que su actuación respondía a criterios de justicia.**

Ahora bien, **surge evidente la vencibilidad de ese error de tipo**, pues, basta señalar que la Dra. MEMS es una abogada que actuó en ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por tanto, siempre **le fue posible superar el yerro en que incurrió**, ya que el ejercicio de su cargo le imponía estar al tanto de lo que correspondía efectivamente a una medida correccional, susceptible de ser adoptada en el curso de una audiencia, así como tener presente sus competencias y límites como directora del despacho, respecto al comportamiento de sus empleados; sin embargo, no actuó con la **mínima diligencia** que le era exigible.

Así las cosas, como se está reconociendo que en el presente asunto **existió un error de tipo vencible** determinante en el actuar de la indiciada, **tal factor elimina el dolo** en su comportamiento y, a su vez, **lo torna atípico, pues, en nuestra legislación penal no se prevé la conducta de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en modalidad culposa**, la Sala **revocará** la decisión impugnada, para en su lugar **decretar la preclusión** solicitada por el fiscal recurrente».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

2. ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA – TIPICIDAD SUBJETIVA:

Sólo admite la modalidad dolosa

Al desatar la apelación, la Sala encontró necesario disponer la variación de la calificación jurídica del comportamiento, de *Prevaricato por Acción* al de *Abuso de Función Pública*, tras advertir un yerro en la tipificación. Así mismo, al estudiar la situación fáctica, determinó, con sustento en la valoración de las pruebas allegadas, que si bien objetivamente el procesado, en su calidad de Juez Civil, incurrió de manera *objetiva* en el tipo de *Abuso de Función Pública*, por adoptar determinaciones para las que carecía de competencia territorial, lo concreto es que su proceder no reunió la exigencia relativa a la *tipicidad subjetiva*, dado que no se probó que hubiera actuado de manera *dolosa*, única modalidad admitida en esta clase de comportamiento. Consecuentemente, revocó el fallo recurrido, para disponer la absolución.

SP368-2020 (51094) del 12/02/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: variación de la calificación jurídica en la sentencia, procede siempre que se trate de un delito de menor entidad, respete el núcleo fáctico de la imputación y no implique afectación de derechos de las partes e intervinientes || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** variación de la calificación jurídica por el juez, procedencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** variación de la calificación jurídica por el juez, en recurso de apelación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Variación de la calificación jurídica:** de prevaricato por acción a abuso de función pública

«**Variación de la calificación jurídica**

La Sala en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 27 Jul 2007, Rad. 26468, CSJ SP, 3 Jun 2009, Rad. 28649, CSJ SP, 31 Jul 2009, Rad. 30838, CSJ SP, 16 Mar 2011, Rad. 32685, CSJ SP, 4 mayo

2011, Rad. 32370, CSJ SP, 8 Jun 2011, Rad. 34022 y CSJ SP, 21 Oct 2015, Rad. 42339, entre otras), 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 el escrito de acusación y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado, al tratarse de un delito de menor entidad.

[...] Esta establecido que la conducta objeto de acusación fue desplegada por LASS al fungir como Juez 1º Civil del Circuito [...]; así mismo, la identidad fáctica está delimitada en el hecho de que en tal condición emitió el auto [...] del 26 de septiembre de 2012 dentro del proceso ejecutivo [...], a través del cual dispuso la vinculación de 41 personas y libró mandamiento de pago, a pesar que 31 de ellas no residían, ni habían prestado servicios en esa localidad, quebrantando la competencia territorial dispuesta en el artículo 7º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese orden, **la conducta a imputar al procesado debió ser la de abuso de función pública y no de prevaricato**, de modo que la nueva tipificación respeta de manera íntegra el sustento fáctico sobre el cual se edificó el proceso cuya sentencia se revisa en segunda instancia.

En efecto, al revisar las sesiones de juicio oral, se acredita que las pruebas y alegatos de la fiscalía se centraron en demostrar la ausencia de competencia que tenía el procesado para tomar la decisión que se le reprocha, razón por la que se determina que la variación de la calificación jurídica, no puede lesionar derechos fundamentales.

En ese orden, refulge que **el tipo penal de prevaricato por acción puede degradarse en el presente asunto al de abuso de función pública**, pues corresponden a conductas que afectan la correcta administración pública, y además dicha variación implica una menor punibilidad. (Similar conclusión se ha adoptado en providencias: SP8398-2016, SP067-2018 y SP4902-2018)».

ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - Configuración
|| ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - Tipicidad objetiva || ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - Tipicidad subjetiva: sólo admite la modalidad dolosa **|| ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - Dolo**

|| DOLO - Concepto || DOLO - Demostración || ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA - No se configura: por ausencia del elemento subjetivo

«El comportamiento reprochado a LASS está tipificado en el artículo 428 del Código Penal y, sanciona al servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan.

Como se señaló en el acápite anterior, el ilícito por el cual está siendo juzgado SS **configura al menos objetivamente el tipo penal de abuso de función pública**, en la medida que el reproche se concreta en haber admitido la reforma a la demanda y librar mandamiento de pago a favor de 31 personas, respecto de las cuales **no tenía competencia territorial**, desconociendo así el artículo 7º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Comportamiento que, sin asomo de duda, desbordó los límites de las facultades que el legislador le asignó, lo cual permite concluir que, en efecto, el procesado realizó unas funciones diversas a las que legalmente le correspondían como servidor público.

A pesar que se acreditó objetivamente la conducta endilgada a SS, **no ocurre lo mismo con el elemento subjetivo, atinente al dolo, única modalidad de la conducta que resulta punible en relación con el delito en cuestión.**

El dolo hace referencia al conocimiento que tiene el agente al instante de cometer el hecho acerca de los elementos objetivos del tipo y bajo ese entendimiento decide voluntariamente llevar a cabo su comportamiento. Descendiendo al caso en estudio, debe acreditarse que el acusado a pesar de conocer su falta de competencia se determinó a emitir la decisión que se le cuestiona, con la intención de lesionar el ordenamiento jurídico aplicable.

En este evento, el Fiscal se limitó a argumentar, vagamente, de cara a la demostración del dolo, lo siguiente: **i)** SS contaba con la trayectoria suficiente al servicio de la Rama Judicial para tener pleno conocimiento de las normas laborales; **ii)** de la revisión de los documentos aportados con la reforma de la demanda se podía extraer la falta de competencia por el factor territorial; **iii)** la emisión del auto del 26 de septiembre de 2012, que es objeto de reproche, es prueba del querer obrar contrario a derecho.

Para la Sala las manifestaciones del ente acusador no son suficientes para acreditar que las actuaciones del procesado estuvieron encaminadas deliberadamente a desconocer el factor territorial de competencia.

Menos es dable aceptar que únicamente bastaba la emisión de una decisión con carencia de competencia -tipicidad objetiva- para emitir condena, pues ello desconoce que sólo se puede atribuir una determinada conducta al probarse que el individuo conocía los hechos constitutivos de su de la infracción y quería su realización - artículo 22 del Código Penal-.

En este asunto, de las alegaciones de la Fiscalía y los elementos probatorios no se observa que el acusado hubiese actuado de mala fe o maliciosamente, sino que en virtud de la agilidad con que asumió el asunto y al haber admitido la demanda presentada inicialmente por YAO, de quien sí tenía competencia territorial, se limitó a verificar el cumplimiento de la normas que regulaban el fenómeno jurídico de la reforma y la acumulación de pretensiones, así como los títulos ejecutivos que se le presentaron, sin reparar en la competencia territorial.

Sobre ese punto, a voces de lo expuesto en los alegatos y en el escrito de apelación, el procesado únicamente verificó la posibilidad de acumular pretensiones, esto es, que se trate del mismo objeto y la misma causa, para lo cual se fundó en lo dispuesto en el artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Si bien, tal y como lo dijo el Fiscal, esa norma también consagraba la competencia del juez frente a todas las demandas, lo que implicaba volver a lo sostenido frente al factor territorial en el canon 7° ejusdem, no es suficiente para afirmar que SS quería obrar contrario a derecho, más, cuando ofreció una explicación plausible. Desde luego, ello no deja de lado su interpretación errada de la norma, no obstante, pone de presente su intención de no contrariar deliberadamente el ordenamiento jurídico.

Es cierto que en los anexos a la demanda se consignó el lugar de residencia y de trabajo de los

docentes, pero eso no demuestra por sí solo el dolo del acusado, pues éste requiere la demostración de un estado intelectual y volitivo que, por supuesto, va más allá de la simple observación objetiva del descuido o equivocación.

Así las cosas, en la medida que en este asunto **no se identifica una razón por la cual el acusado hubiera querido obrar deliberadamente en desacuerdo con la ley, no se colma el aspecto subjetivo del punible de abuso de función pública.**

Se demostró, por el contrario, que con su actuar el mencionado no tuvo como propósito actuar de forma contraria a la Ley, sino que el yerro se presentó por la rapidez y ligereza con la que tramitó el asunto. Aunque no se discute que se trata de una actuación reprochable, dicho proceder es atribuible a la falta de cuidado y esmero en el cumplimiento de sus labores como funcionario judicial.

Puede hablarse de una equivocación del funcionario, pero *«estimar que cada vez que se incurre en un error comete un delito, implica establecer que los funcionarios judiciales son infalibles, que no pueden equivocarse, lo cual por supuesto atenta contra la condición de seres humanos que son los jueces y fiscales, cuya esencia es la de ser falibles. En tal virtud, se insiste, sólo cuando se obra con dolo, esto es, de mala fe, con intención dañina, el comportamiento es reprobable penalmente...»* (CSJ SP4902-2018, 14 nov. 2018, rad.52766).

En suma, los motivos expuestos permiten **descartar el dolo** en el actuar del implicado, por tanto, la condena será revocada frente al delito de abuso de función pública toda vez que **la conducta es atípica por ausencia del elemento subjetivo.**

Se ordenará la libertad inmediata e incondicional de LASS, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial».

(Texto resaltado por la Relatoría)

3. ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS – PRESUPUESTOS

En caso de existir varias condenas

Al desatar el recurso de alzada interpuesto por el condenado en condición de *aforado*, respecto de la decisión adoptada por el *Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*, la Sala tuvo ocasión de referirse a la figura de la *acumulación jurídica de penas*, no sólo para diferenciarla del sistema de *acumulación aritmética*, sino para recabar y precisar sus presupuestos. En tal sentido, encontró necesario recordar, al desestimar los argumentos del recurrente, que estos parámetros son distintos de los aplicables cuando hay pluralidad de conductas delictivas sancionables simultáneamente en una actuación procesal, pues concretamente se refieren a eventos en que se presentan varias condenas.

AP177-2020 (56360) del 22/01/20

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Concepto y finalidad || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Diferencia con el sistema de acumulación aritmética** || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos:** en caso de existir varias condenas || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos:** en caso de existir varias condenas, se refiere a la sanción finalmente asignada y no a las penas individualmente consideradas para cada delito || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos:** en caso de existir varias condenas, se debe partir de la pena más alta fijada en una de las sentencias y, sobre esa base, incrementarla hasta en otro tanto || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos:** en caso de existir varias condenas, no puede superar la suma aritmética de las penas, el doble de la más grave, ni los 60 años de prisión || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos:** en caso de existir varias condenas, son distintos de los aplicables cuando hay pluralidad de conductas delictivas

sancionables simultáneamente en una actuación procesal || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** no puede utilizarse en casos de falta de analogía fáctica

«Presupuestos para la acumulación jurídica de penas en caso de existir varias condenas

En oposición al **sistema de acumulación aritmética de penas** acorde con el cual se impondrían tantas sanciones como delitos cometidos, **la acumulación jurídica** se concreta en establecer un criterio razonable para la determinación de la punibilidad en eventos de concurso ideal o material de delitos.

En tal sentido, el artículo 31 del C.P. estipula que la persona que infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, *«aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas»*, y en ningún caso, el límite máximo de sesenta (60) años.

En aquellos eventos relacionados con **penas impuestas en diferentes procesos con ocasión de la ruptura de la unidad procesal o cuando se hubiere proferido varias sentencias en diferentes procesos**, también es factible acceder a la **acumulación jurídica de las penas**, según se desprende de la **interpretación sistemática** de la mentada norma en armonía con el artículo 470 de la Ley 600 de 2000, que señala:

ACUMULACIÓN JURÍDICA. Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer.

No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad. (Subrayado fuera del texto original)

La Sala ha indicado que para efectuar tal procedimiento bastará con **comparar el quantum punitivo establecido en cada una de las sentencias a acumular para adicionar otro tanto a la mayor sanción allí observada, sin superar la suma aritmética de las penas, el doble de la más grave, ni los 60 años de prisión** (CSJ AP, 30 nov 2016, rad. 47953).

Luego, ciertamente, como lo plantean los censores, el monto total de la pena imponible no solo no podrá exceder de la suma que correspondería fijar para cada uno de los delitos objeto de condena si se ejecutaran separadamente, sino que la pena más grave no podrá incrementarse más allá del doble. Exigencia que si bien no está prevista taxativamente en el artículo 31 del C.P., viene avalada pacíficamente desde antaño por la jurisprudencia de esta Corporación en los casos de concurso de conductas punibles

[...] Criterio reiterado, entre otras providencias, en CSJ SP, 25 ago. 2010, rad. 33458, CSJ SP, 12 mar. 2014, rad. 42623 y CSJ SP, 28 oct. 2015, rad. 43868, en las que la Sala precisó que el otro tanto a que se refiere el artículo 31 del C.P. concierne al doble de la pena que corresponde imponer para el delito base.

Sin embargo, la propuesta hermenéutica de los apelantes, cifrada en que para proceder a la acumulación jurídica en caso de varias condenas, la pena más grave a determinar es la impuesta individualmente para cada delito en las sentencias a unificar, desconoce el verdadero alcance del artículo 470 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, como se dijo en el fallo de segunda instancia CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, **el único entendimiento posible del artículo 31 sustancial en concordancia con el 470 adjetivo, debe hacerse dentro del contexto de la ejecución de la sentencia.** Es decir, aunque la primera disposición no haga alusión a la palabra sentencia, sino al delito o conducta punible que contenga la pena más grave, ello obedece a que se encuentra ubicada en la parte general del código penal destinada a dosificar la pena por los jueces de instancia, cuando no se ha emitido el fallo. De manera que en la fase de ejecución, debe interpretarse armónicamente con la segunda disposición en cita.

De ahí que el artículo 470 pluricitado claramente indique que, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos, la pena

impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer, es decir, **hace referencia a la sanción finalmente asignada, no a las penas individualmente consideradas para cada delito objeto de condena.**

Discernimiento jurisprudencial imperante incluso desde la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, como en las providencias CSJ SP, 12 nov. 2002, rad. 14170 y CSJ AP, 17 mar. 2004, rad. 21936, en las que claramente la Corporación precisó que **la acumulación jurídica de penas tiene como presupuesto partir de la pena más alta «fijada en una de las sentencias» a acumular y, sobre esa base, incrementarla hasta en otro tanto.**

Y aunque en la decisión invocada por los censores (CSJ SP, 15 may. 2003, rad. 15868) la Sala afirmó que, en los eventos de concurso, *«el aumento punitivo se toma a partir de la sanción individualizada para el delito base»*, **fue dentro del contexto del incremento del otro tanto cuando hay «pluralidad de conductas delictivas que simultáneamente en una actuación procesal deban sancionarse» - como se advierte inclusive del párrafo transcrito en el recurso-**, no cuando respecto de una persona obran varias sentencias, como en este caso.

De modo que **resulta desacertado pretender que el aparte de la jurisprudencia destacado por los impugnantes tenga la incidencia sugerida».**

ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Presupuestos: en caso de existir varias condenas
|| **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Dosificación punitiva** || **ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS - Pena de multa**

«Como quedó reseñado en los antecedentes, de las cuatro sentencias condenatorias emitidas contra WHPP, la pena privativa de la libertad más grave fue la impuesta el 13 de marzo de 2013, correspondiente a 222 meses de prisión, por los delitos de peculado por apropiación y celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales. En los tres fallos restantes, recuérdese, se le impusieron 58 meses, 115 meses y 10 días y 116 meses y 12 días de prisión, respectivamente.

En consecuencia, el límite para la acumulación jurídica de penas para este caso sería 444 meses de prisión (doble de la más grave), monto

inclusive inferior de la suma aritmética de todas las sanciones (507 meses y 12 días), prefiriéndose, por tanto, el primer margen respecto del segundo.

Ahora bien, en la decisión impugnada, el juzgado partió de la pena más grave (222 meses de prisión), mantuvo la impuesta por razón de la primera acumulación para la segunda condena (38 meses y 20 días) y las incrementó discrecionalmente en 76 meses y 26 días y 77 meses y 18 días, en relación con la tercera y cuarta condena, para un total de 415 meses y 4 días de prisión. Quantum que, como vienen de

explicarse, no rebasa el otro tanto ni la suma aritmética de las penas acumuladas, razón por la cual se encuentra dentro de los parámetros de legalidad.

Por consiguiente, en ese aspecto el auto apelado habrá de confirmarse. Empero, advierte la Corte que el monto de la pena de **multa** que fijó la primera instancia excedió el máximo previsto en el artículo 39-1 del C.P., de manera que se establecerá en 50.000 SMLMV».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

4. CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD - CARENCIA DE ANTECEDENTES PENALES:

La sentencia ejecutoriada debe haberse proferido con anterioridad a los hechos que signan el proceso en el cual se realiza la dosificación punitiva

Al desatar la impugnación especial, en desarrollo de la garantía constitucional de doble conformidad judicial, la Sala advirtió un yerro en la sentencia impugnada, consistente en la falta de reconocimiento de la *circunstancia de menor punibilidad* derivada de la *ausencia de antecedentes penales*, la cual tiene incidencia en la aplicación del *sistema de cuartos*.

Concretamente, explicó que la sentencia ejecutoriada, que puede tomarse como referencia del antecedente, debe haberse proferido con anterioridad a los hechos objeto del proceso en el que se efectúa la dosificación punitiva. Por tal razón, encontró necesario *redosificar* la pena en el caso particular.

SP095-2020 (51795) del 29/01/2020

Magistrado Ponente:

Jaime Humberto Moreno Acero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD -
Efectos para la aplicación del sistema de cuartos

y la dosificación punitiva || **ANTECEDENTES PENALES - Concepto:** implican la preexistencia de fallo de condena ejecutoriado || **CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD - Carencia de antecedentes penales:** la sentencia ejecutoriada debe haberse proferido con anterioridad a los hechos que signan el proceso en el cual se realiza la dosificación punitiva || **CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD - Carencia de antecedentes penales:** se configura «**Asiste la razón al impugnante, cuando pregona inadecuadamente examinado, para el caso, el tema de los antecedentes penales**, a cuya materialización el fallador consideró inexistente la circunstancia de menor punibilidad establecida en el numeral 1° del artículo 55 del C.P.

Como ya ha sido suficientemente decantado, en el necesario balanceo que reclama la imposición concreta de la pena, **el legislador estimó necesario delimitar por cuartos los límites mínimo y máximo de la sanción establecida en el tipo penal, para cuyo efecto juegan papel primordial las circunstancias genéricas de menor y mayor punibilidad**, diseñadas en los artículos 55 y 58 del C.P., respectivamente.

De esta manera, tal cual contempla el inciso segundo del artículo 61 del C.P.:

«El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando

únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”.

En el asunto objeto de estudio, el fallo impugnado definió que cabe acudir al cuarto máximo, dado que se presenta una causal de mayor punibilidad -coparticipación criminal- y ninguna de menor punibilidad.

A este respecto, lo primero que cabe relevar es que, en la sustentación de la dosificación punitiva nunca fue detallado por qué se estima que en favor del acusado no operan circunstancias de menor punibilidad.

Allí sólo se anotó: *“Dado que en la resolución de acusación se endilgó al procesado PP la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10° del artículo 58 del Código Penal, sin que concorra ninguna circunstancia de menor punibilidad de las previstas en el artículo 55 ibídem, el quantum punitivo ha de fijarse en el cuarto máximo”.*

Es cierto, sí, que al momento de verificar la posibilidad o no de otorgar al acusado el subrogado de prisión domiciliaria, se mencionó que *“...este no es el primer proceso que afronta el ex gobernador por el manejo de los recursos públicos del departamento del Casanare. En su contra pesa sentencia condenatoria por los delitos de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, ambos en concurso homogéneo sucesivo”.*

Lo transcrito advierte cómo esos delitos a los cuales se hace relación, no son verificados por el fallador como antecedentes penales, sino a manera de compulsión criminal del procesado, que impide efectuar un pronóstico positivo, en lo subjetivo, respecto del beneficio de atemperación del rigor intramural.

De esto se desprende, así mismo, que **en la sentencia impugnada nada se dice acerca de las razones por las cuales no se toma a favor del procesado la causal de menor punibilidad referida a la carencia de antecedentes penales**, sin que, por esto mismo, se introduzca alguna postura sobre el tema.

La completa ausencia de pronunciamiento en el fallo, respecto del tópico, obliga tomar en consideración del acusado la causal en mención, en tanto, aparece inmotivada y carente de soporte objetivo la afirmación que en contrario se hace allí.

Por lo demás, si se entendiera por vía extensiva, que la omisión en considerar dicha circunstancia atenuatoria, opera en atención a que al procesado, en efecto, se le ha condenado previamente, habría que decir, de consuno con el impugnante, que en estricto sentido y para las finalidades insertas en el numeral primero del artículo 55 del C.P., dichas providencias judiciales no pueden estimarse antecedentes penales.

A este respecto, importa destacar que las sentencias en cuestión fueron proferidas el 13 de marzo de 2013, el 27 de noviembre de este mismo año y en el año 2018, acorde con lo que sobre el particular consigna el fallo atacado.

Los hechos que diseñan los cargos aceptados en este caso por el acusado, ocurrieron en el año 2006.

Entiende la Sala, respecto de la naturaleza y alcances de la causal de menor punibilidad contemplada en el numeral primero del artículo 55 del C.P., que el mayor reproche surgido de la reiteración en el delito, para fincar en la ausencia de antecedentes la posibilidad de acceder a menor pena en concreto, se soporta en el mecanismo disuasivo que, debe entenderse, ha de representar para una persona el hecho de haber sido objeto de una condena penal, para efectos de que no incurra de nuevo en el delito.

Y si lo hace, se rebajan sus beneficios, o mejor, accede a una mayor pena por la vía de no tomar en cuenta la carencia de antecedentes penales.

Pero, si los varios delitos se ejecutan de forma coetánea, así conduzcan a diferentes sentencias, unas anteriores que otras, la aplicación del reproche en cuestión emerge inane y pierde su necesario efecto disuasivo, simplemente, porque no era conocida la sentencia por el acusado, para el momento en el cual ejecutó la otra conducta.

Por lo demás, emerge un despropósito examinar la cuestión a la luz exclusiva del elemento cronológico -que unos fallos sean anteriores a otros-, dado que con ello se facultan consecuencias como que, de romperse la unidad del proceso, así se trate de hechos conexos, efectivamente pueda hacerse valer la materialidad de la primera sentencia para eliminar la causal de menor punibilidad en la segunda o posteriores.

Desde luego, no puede ser el mero avatar procedimental -que determinados procesos

terminen antes que otros-, el factor por el cual se guía la aplicación o no de la aminorante punitiva.

Es por ello, que la interpretación de lo que el legislador quiso referenciar de cara al mecanismo en examen, necesariamente obliga advertir que **el antecedente penal, en cuanto, sentencia ejecutoriada**, al cual se alude en la norma, **debe haberse proferido con anterioridad a los hechos que signan el proceso en el cual se realiza la dosificación punitiva.**

Para el caso, acorde con lo anotado, **es claro que las sentencias a las cuales se hace relación en el fallo impugnado, fueron proferidas con mucha posterioridad a los hechos que aquí se atribuyen al procesado**, razón por la cual

aquellas no pueden hacerse valer para estimar no cubierta la causal de atemperación punitiva establecida en el numeral primero del artículo 55 del C.P.

Se impone, así, **modificar la sentencia** en lo que corresponde a la omisión en tomar en consideración la atenuante genérica tantas veces citada, lo que obliga, a la par, ubicar la dosificación punitiva en los cuartos intermedios - se materializa una circunstancia de menor punibilidad y otra de mayor punibilidad-, tema que será objeto de consideración en otro apartado».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

5. DECISIONES JUDICIALES - MOTIVACIÓN:

Constituye deber de la judicatura resolver los problemas jurídicos que se someten a su pronunciamiento

Al revisar la impugnación, respecto de una sentencia emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal, la Corporación encontró la necesidad de decretar la *nulidad parcial* de la actuación a partir de la referida decisión, a efecto que el A quo se pronunciara sobre múltiples aspectos de fondo que pretermitió abordar. Sobre el particular, recordó que constituye un deber de la judicatura resolver los *problemas jurídicos* que se someten a su pronunciamiento, en aras de salvaguardar las garantías de *debido proceso*, en sus componentes de *acceso a la administración de justicia, impugnación y doble instancia*. Enfatizó en que la adecuada motivación de las decisiones judiciales, constituye una barrera contra la *arbitrariedad*.

SP107-2020 (48724) del 29/01/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DECISIONES JUDICIALES - Motivación: constituye deber de la judicatura resolver los problemas jurídicos que se someten a su pronunciamiento || **DECISIONES JUDICIALES - Motivación:** debida argumentación, garantiza los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, impugnación y doble instancia que hacen parte del debido proceso || **DECISIONES JUDICIALES - Motivación:** la obligación de argumentarlas constituye una barrera contra la arbitrariedad || **DECISIONES JUDICIALES - Motivación:** las deficiencias argumentativas de la primera instancia no pueden suplirse en el trámite de la apelación || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Motivación de las decisiones judiciales** || **SENTENCIA - Defectos de motivación:** evento en que por no abarcar aspectos centrales del debate se decretó la nulidad para que el Tribunal la emita debidamente motivada || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Nulidad parcial de la sentencia:** para que la Sala de Justicia y Paz se pronuncie sobre la petición de indemnización por perjuicios || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura

«Las leyes 270 de 1996 -artículo 55-; 600 de 2000 -cánones 170 y 171-; y, 906 de 2004 -precepto 162- establecen que **uno de los deberes de la judicatura es resolver los problemas jurídicos que se someten a su pronunciamiento**; por ello, en esas normatividades se enumeran los requisitos que deben cumplir las providencias judiciales, entre las cuales se encuentran **la debida argumentación para** la solución de aquellos, única manera de **garantizar los**

derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, de impugnación y de doble instancia que hacen parte del debido proceso (CSJ SP4530-2019, rad. 53125).

Tal como lo adujo la Sala en CSJ SP454530-2019, rad. 53125, **la obligación de argumentar una decisión judicial constituye una barrera contra la arbitrariedad, cuyo incumplimiento genera una irregularidad sustancial que obliga al funcionario judicial a declarar la nulidad** de la actuación con la finalidad de restablecer los derechos vulnerados.

De esa manera, el juez de primera instancia puede subsanar el yerro para que motive en debida forma su decisión a fin de que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho y, si a bien lo tienen, ejerzan los recursos que la ley procesal establece.

De ninguna manera, las deficiencias argumentativas de la primera instancia pueden suplirse en el trámite de la apelación pues, con ello, se transgreden los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de las partes e intervinientes. (CSJ AP, 14 sept. 2016, rad. 48487; reiterado en CSJ SP4530-2019, rad. 53125).

Esas reglas, conforme a la línea jurisprudencial decantada, son aplicadas a los procesos de Justicia y Paz en los casos en que no se identifiquen los razonamientos jurídicos que respalden la determinación adoptada frente a cada una de las pretensiones elevadas oportunamente dentro del incidente de reparación integral.

En estos eventos, la Sala ha decretado la **nulidad parcial** de la actuación para que el a quo proceda a pronunciarse sobre las mismas.

[...] De acuerdo a lo desarrollado en el registro de audios de las audiencias de reparación integral, el abogado LAVG, al momento de realizar las solicitudes a favor de sus representados, elevó una petición concreta en cada uno de los hechos objeto de apelación a través de la cual requirió **(i)** indemnización en equidad por daño emergente en los casos de desplazamiento forzado; **(ii)** perjuicios morales en los eventos de concurso de delitos; y, **(iii)** en cuatro situaciones pidió reparación por el daño en la vida de relación, frente a los cuales en la sentencia no se emitió pronunciamiento alguno, como pasa a verse. Además, en ciertos casos, pidió medidas de reparación concretas que no fueron evaluadas por la primera instancia.

El a quo, en el cuadro respectivo, hizo uso de dos frases genéricas de cajón, sin verificar si las mismas eran aplicables a cada episodio [«no se aportaron pruebas para la indemnización de este concepto; y/o no se solicitó indemnización»], las cuales, según el contexto del cuadro elaborado para dar respuesta a las solicitudes de las víctimas, se refieren al delito de homicidio, sin que se identifique cuál la razón para **dejar sin respuesta las concretas peticiones** en relación con los otros delitos en los eventos de concurso, así como frente a medidas de reparación específicas, [...]

[...] Por lo anterior, se **decretará la nulidad parcial de la sentencia** con el objeto de que la Sala de Justicia y Paz de esta ciudad se pronuncie sobre las peticiones reseñadas en este acápite, las cuales fueron efectivamente realizadas en la audiencia de reparación integral conforme quedó reseñado».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

6. DEMANDA DE CASACIÓN - REPARACIÓN INTEGRAL

La Sala debe devolver la actuación, cuando el Tribunal no se ocupó de examinar si concurre el requisito de la cuantía o equivocó su cuantificación

La Sala se abstuvo de pronunciarse sobre la demanda de casación, al advertir que el medio

extraordinario de inconformidad fue concedido de manera *prematura*, pues tratándose de la sentencia de segunda instancia emitida en el incidente de reparación integral, es preciso que el Tribunal hubiera dilucidado previamente si concurría el supuesto de la cuantía. En este sentido, la Corporación replanteó su posición para ajustarse a la vigente de la Sala de Casación Civil, en armonía con la expuesta por la Corte Constitucional, consistente en que de constatarse que se pretermitió esta actividad o se incurrió en equívoco en su cuantificación por

parte del juez colegiado de segundo grado, lo procedente es la devolución del expediente para que defina este aspecto y adopte la decisión a que hubiere lugar.

AP5449-2019 (53724) del 12/12/19

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reparación integral: interés para recurrir en casación, debe fundarse en las causales y cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil ||

CASACIÓN - Indemnización de perjuicios: observancia de las normas que regulan la casación civil || **DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral:** el competente para definir el monto de la cuantía para acceder al recurso, es el Tribunal ||

DEMANDA DE CASACIÓN - Reparación integral: la Sala debe devolver la actuación, cuando el Tribunal no se ocupó de examinar si concurre el requisito de la cuantía o equivocó su cuantificación || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** declara prematura la concesión del recurso extraordinario de casación y ordena devolver la actuación al Tribunal ||

JURISPRUDENCIA - Precedente: la Sala recoge un criterio anterior

«De acuerdo con el artículo 181.4 de la Ley 906 de 2004, "[c]uando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.»

Esto significa que, el **recurso extraordinario de casación, cuando tiene por objeto la sentencia de segunda instancia, adoptada en el incidente de reparación integral, está sometido íntegramente a los preceptos que lo rigen en materia civil**, particularmente, en cuanto se refiere a la cuantía para acceder al mismo y a la inevitable postulación de las causales descritas en el canon 336 del Código General del Proceso.

[...] Pese a tal previsión legislativa y dicho entendimiento jurisprudencial en el sentido que,

el incidente de reparación integral tiene naturaleza "*exclusivamente*" civil, hasta ahora, la Sala de Casación Penal se ha inclinado por verificar, en el ámbito del análisis de admisibilidad de la demanda de casación, tanto la satisfacción de los requisitos concernientes a la cuantía como presupuesto para determinar el interés para recurrir del demandante -que, para el caso es de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por razón del artículo 338 del Código General del Proceso-, como los presupuestos de lógica y debida argumentación de los cargos formulados, atendiendo las causales consagradas en el canon 336 ejusdem (CSJ AP4237-2018, rad. 52902).

[...] No obstante, dada la naturaleza eminentemente civil del incidente de reparación integral y que, el anotado canon 181.4 de la Ley 906 de 2004 prescribe la sujeción del mismo a las ritualidades de la casación civil, **advierte la Sala la imperiosa necesidad de replantear su postura al respecto**, y, acoger, la sentada por la Sala de Casación Civil, según la cual, acorde con el precepto 342 del Código General del Proceso, **el competente para definir el monto de la cuantía para acceder al recurso, es el Tribunal de segunda instancia**, que, de alcanzar aquella los 1000 s.m.l.m.v., habilitaría a esa colegiatura para concederlo ante la Corte, a fin de que ésta se pronuncie sobre los demás requisitos de forma de la demanda. De ser inferior a esa cantidad, en cambio, el ad quem estaría obligado a denegarlo, en esa sede.

En efecto, reza la citada disposición que *«la cuantía del interés para recurrir en casación fijada por el tribunal no es susceptible de examen o modificación por la Corte»* (negrilla fuera del texto original), lo que significa que, para cuando arribe el libelo casacional a esta Corporación, el tópico relativo a la cuantía ya ha de haber sido determinado por el juez plural de segundo grado.

Ahora, **en aquellos eventos en que el Tribunal ha errado en su tasación o ha dejado de pronunciarse sobre el particular**, la Sala de Casación Civil, dada la limitación impuesta en el precepto recién transcrito y la imposibilidad de inadmitir la demanda por ese aspecto, según lo concibió la Corte Constitucional en sentencia C-716 de 2003, **se ha decantado por devolver la actuación al juez colegiado**, a fin de que cumpla con el ejercicio de tasar el valor de la condena desfavorable al demandante, el cual *«deberá establecerse con los elementos de juicio que obren*

en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión» (artículo 339 del Código General del Proceso).

En efecto, al pronunciarse la Corte Constitucional sobre la adecuación del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil -reproducido, de similar forma, en el canon 342 del Código General del Proceso-, advirtió que la Corte Suprema de Justicia estaba impedida, por virtud de dicha disposición, para inadmitir las demandas de casación, por razón de la cuantía, pues, ésta tenía que ser determinada por el Tribunal (o por los jueces de circuito -tratándose de la casación per saltum-).

[...] En ese orden, atendiendo la intelección del máximo órgano de la jurisdicción constitucional y el tenor literal del inciso final del artículo 342 del Código General del Proceso, según el cual «la cuantía del interés para recurrir en casación fijada por el tribunal no es susceptible de examen o modificación por la Corte», la Sala de Casación Civil de la Corte viene optando por retornar al Tribunal la actuación cuando quiera que no haya definido la cuantía o lo hiciera de manera equivocada (CSJ AC4370-2019, rad. 11001-31-10-024-2017-00457-01).

[...] Así las cosas, **cuando quiera que el ad quem no se ha ocupado de examinar si concurre el requisito de la cuantía o equivoca su cuantificación**, dicha sala especializada de la Corte viene enfatizando sobre la obligación de sustraerse de examinar la demanda de casación, dado que **el recurso se habría concedido**, en esas circunstancias, **de manera prematura**, inclinándose por **devolver la actuación al**

Tribunal de origen, a efecto de que éste determine el valor actual de la resolución desfavorable al demandante, y su incidencia frente a la viabilidad o no de concederlo.

4. En el caso de la especie, se tiene que, una vez se interpuso y sustentó, en tiempo, la impugnación extraordinaria por el apoderado de uno de los terceros civilmente responsables [...]-, la Sala Penal del Tribunal Superior [...] se limitó a remitir la actuación a la Corte para su trámite. No obstante, lo correcto es que, a la par del requisito de procedibilidad atinente a la oportunidad, se examine, en los términos del anotado canon 339 del Código General del Proceso, si el monto de la condena en perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- y extrapatrimoniales -perjuicio moral y daño a la salud y a la vida en relación-, debidamente actualizados a la fecha de la sentencia de segunda instancia, supera o no los 1000 s.m.l.m.v., para decidir, en consecuencia, si es procedente conceder el recurso o, por el contrario, denegarlos.

Como es claro, entonces, que, en el asunto que nos ocupa, **la habilitación de la impugnación extraordinaria devino prematura, se impone retornar la actuación al juez colegiado** para que, verifique si, en el caso concreto, el valor actual -a la fecha del fallo de segundo nivel- de la condena impuesta al demandante, excede dicha cantidad y adopte la decisión que en derecho corresponda».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

7. DOLO - DIRECTO: Diferencia con el dolo eventual

En la decisión, a través de la cual no se casó el fallo del Tribunal, en el que se impuso condena por los delitos *homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal*, la Sala tuvo ocasión de reiterar la diferenciación existente entre el dolo directo y el eventual, descartando que el último de los referidos concurriera el caso, y

ratificando que en el asunto se acreditó que el procesado obró en forma *dolosa directa*, en la comisión de los delitos atentatorios del bien jurídico de la vida. Con ello, se desestimó el planteamiento del recurrente, orientado a la degradación de la calificación del proceder homicida hacia el delito de lesiones personales.

SP459-2020 (51283) del 19/02/2020

Magistrado Ponente:

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HOMICIDIO AGRAVADO - Tentado: diferente al delito de lesiones personales || **HOMICIDIO - Agravado:** dolo || **HOMICIDIO - Tipicidad subjetiva:** evento en que la ausencia de razones determinantes del proceder, no tiene la virtud de variarlo a uno lesivo de la integridad personal || **DOLO - Concepto** || **DOLO - Clases** || **DOLO - Directo** || **DOLO - Indirecto, de segundo grado o de consecuencias necesarias** || **DOLO EVENTUAL - Concepto** || **DOLO EVENTUAL - No se configura** || **DOLO - Directo:** diferencia con el dolo eventual || **DOLO - Directo:** se configura || **HOMICIDIO AGRAVADO - Tentado:** se configura

«Como finalmente la demandante planteó que si su asistido disparó contra las personas que se encontraban en el parque de El Cerrito, no se trató de unas tentativas de homicidio agravado, sino de lesiones personales realizadas con **dolo eventual**, considera la Corte que la ausencia de razones específicas determinantes del proceder de PB, no tiene la virtud de mutar su proceder homicida en simplemente lesivo de la integridad personal.

Por el contrario, el carácter letal del ataque indiscriminado contra siete personas que se encontraban en el parque, encuentra suficiente demostración, de una parte, en el instrumento utilizado, esto es, un arma de fuego. Y de otra, con la muerte de YO.

Sin duda, el acusado **actuó con dolo de matar, no de lesionar**, propósito que consiguió respecto de una de las víctimas, mientras las otras seis lograron salvar su vida al ser inmediatamente atendidas en el Hospital San Rafael de la localidad.

Ahora, normativa y jurisprudencialmente se tiene que el artículo 19 del Código Penal refiere la concurrencia del conocimiento y voluntad del agente en la realización del comportamiento. La conducta es **dolosa** cuando aquél *“conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere*

su realización”, definición que se ocupa del **dolo directo y del indirecto -también llamado de segundo grado o de consecuencias necesarias—**.

A su vez, la norma citada dispone otra especie de **dolo** cuando *“la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”*, caso en el cual el conocimiento adquiere una mayor relevancia que la voluntad, pues si bien no se quiere el resultado, tampoco se desprecia, dado que la infracción penal es prevista como probable pero se deja, como dice la fórmula, librado el resultado al azar, de manera que el actor no quiere la realización de la consecuencia lesiva, pero se la representa, vale decir, la concibe como posible, mas su actitud es de indiferencia hacia el bien jurídicamente protegido.

La Corte **no advierte** en este asunto **un comportamiento del acusado a título de dolo eventual**, pues está probado que estando en el parque de El Cerrito, procedió, sin un criterio conocido, a seleccionar una a una sus víctimas y dispararles, hiriendo a siete personas, de las cuales una falleció en el Hospital Universitario de Cali, de donde se constata su accionar dirigido a causar la muerte, que únicamente se concretó respecto de YOM, es decir, no se trató de un resultado eventual, aleatorio o librado al azar. Asunto diverso es que por causas ajenas a su voluntad, seis de las personas heridas no fallecieron al ser atendidas médicamente de urgencia.

Debe precisarse que si bien LAP disparó indiscriminadamente su arma, no lo hizo respecto de objetos, sino directamente contra las personas que sin un motivo aparente seleccionó, a quienes hirió, causando la muerte a una de ellas, luego **se trató de siete conductas homicidas a título de dolo directo**, seis de las cuales no lograron el resultado muerte, se insiste, por razones independientes del querer del autor».

(Texto resaltado por la Relatoría)

**8. ERROR DE PROHIBICIÓN - DIRECTO VENCIBLE:
Se configura**

La Corte casó parcialmente el fallo impugnado y redujo la pena impuesta a los procesados, en relación con el delito de *conservación de explosivos de uso privativo de las fuerzas armadas*, tras advertir configurado un *error de prohibición directo vencible*, en virtud del cual los sujetos activos asumieron equivocadamente, por una costumbre ancestral minera, que podían conservar y utilizar explosivos adquiridos de manera ilegal para el ejercicio de dicha actividad. La Sala explicó que en estos eventos la categoría dogmática de la culpabilidad se mantiene, pero conduce a una disminución punitiva derivada de un menor juicio de reproche, producto del dolo atenuado en la conducta. Igualmente, estudió minuciosamente las hipótesis en que se pueden presentar las *situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas*, descartando su concurrencia en el caso.

SP5356-2019 (50525) del 04/12/2019

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONDUCTA PUNIBLE - Culpabilidad ||
CULPABILIDAD - Concepto: en la teoría normativa || **CULPABILIDAD - Concepto:** constituye un juicio de exigibilidad personal sobre el autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica || **CONDUCTA PUNIBLE - Formas:** dolo, culpa y preterintención || **CULPABILIDAD - Elementos:** imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo invencible:** concepto || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo invencible:** excluye la culpabilidad || **CULPABILIDAD - Configuración:** en la teoría estricta, no implica acreditar el conocimiento actual de lo antijurídico de la conducta ||

CULPABILIDAD - Configuración: en la teoría estricta, basta que el sujeto activo haya tenido la oportunidad de actualizar, de manera razonable, el conocimiento de lo injusto de su conducta || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible:** mantiene la imputación dolosa pero atenúa la pena por mandato legal

«Sobre la alegada configuración de un **error de prohibición directo invencible** en el proceder de LC, recuerda la Corte que **la categoría dogmática de la culpabilidad (teoría normativa) corresponde a un juicio de exigibilidad personal que recae sobre el autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica**, porque estando en condiciones individuales y materiales de motivarse conforme a la norma, optó por realizar el comportamiento definido en la ley, sin contar con una justificación. En tanto **el dolo, la culpa y la preterintención corresponden a formas de conducta** (artículo 21 del Código Penal), **la culpabilidad precisa de tres elementos: Imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta.**

Se excluye la culpabilidad cuando se acredita la configuración de un error de prohibición directo que afecta la conciencia sobre la ilicitud de la conducta, reglado en el artículo 32-11 de la Ley 599 de 2000, al disponer que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

“11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Tal yerro tiene lugar cuando el agente: **(a)** Desconoce la existencia de la norma que sanciona el comportamiento, **(b)** Conoce la disposición, pero yerra sobre su vigencia o **(c)** Sabe de la norma, pero al interpretarla erróneamente la considera no aplicable al caso. Las consecuencias dependerán del **carácter invencible o vencible del error**, pues **en el primero no habrá culpabilidad** y tampoco responsabilidad penal, mientras que **en el segundo se mantiene la imputación dolosa, pero se atenúa la pena por mandato del legislador**, dado que hasta ese momento el

agente ha realizado una conducta típica y antijurídica.

Resta señalar que el error de prohibición, conforme a la legislación vigente (**teoría estricta de la culpabilidad**), **no requiere conocimiento actual o conciencia de lo antijurídico de la conducta**, pues como se precisa en el inciso 2 del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, *“para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”*, en cuanto exigir al autor al momento de realizar el comportamiento la representación de estar actuando contra derecho, supone una acreditación probatoria difícil o imposible por tratarse de un estado subjetivo en el proceso de formación de la voluntad del individuo y por ello, **no se exige demostrar el conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta, sino que tuvo la oportunidad de actualizar de manera razonable**, esto es, conforme a la situación fáctica concreta y a sus condiciones personales, lo injusto de su actuar».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo invencible: no se configura, cuando el sujeto activo tuvo la oportunidad de actualizar, de manera razonable, el conocimiento de lo injusto de su conducta || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** se configura

«[...] advierte la Corte que en este asunto el recurrente censuró la violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 32-11 del Código Penal, el cual se ocupa del **error de prohibición directo**, pero no consiguió demostrar su configuración respecto de LRC.

En efecto, es cierto que el Subintendente de la Policía Nacional JASG declaró haber capturado a los procesados en julio de 2014 en la mina Las Margaritas, en cuanto no exhibieron permisos para ejercer la minería ni para conservar explosivos, los cuales visualizó, recolectó y embaló.

También es verdad que dicho Subintendente expuso que visitó la mina en 2012 y fue atendido por HAM, oportunidad en la cual observó explosivos que calificó como ilegalmente obtenidos, pero no procedió a capturar a persona alguna.

Sin embargo, a partir de ese testimonio, el censor coligió que su representado asumió erradamente y en forma invencible, como legal, la conservación de explosivos en tales circunstancias y, por ello, siguió con su actividad de extracción minera, planteamiento respecto del cual encuentra la Corte que si como expresamente lo dispone el inciso 2 del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, para dar por satisfecha la conciencia de la antijuridicidad, es suficiente que el individuo *“haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”*, no basta aducir, sin más, que el acusado creyó estar actuando conforme a derecho.

[...] A partir de lo anterior, considera la Sala que, contrario a lo aducido por la defensa, LC **sí tuvo la efectiva ocasión de actualizar razonablemente la conciencia de la antijuridicidad**, como que todos los trámites adelantados en compañía de los otros procesados le permitían establecer que no contaba con las exigencias legales para desarrollar su actividad minera y tanto menos con los permisos para conservar los explosivos utilizados en la labor de extracción, los cuales debía conseguir a través de los canales institucionales dispuestos para ello.

En tal sentido, el artículo 2 del Decreto 2535 de 1993 establece que *“sólo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce el control sobre tales actividades”*. El artículo 5 de la Ley 1453 de 2011, adicionó un párrafo al artículo 20 del referido decreto, *“por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”*, en el cual dispuso que *“el Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares tendrá a su cargo la organización y administración de un registro en el cual deberán inscribirse todos los*

permisos previstos en este artículo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan, y que deberá estar disponible para las autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial”.

Desde luego, la alteración de los números registrados en las barras cilíndricas de explosivos, así como en la mecha lenta, denota el interés por dificultar el establecimiento de su origen y trazabilidad, proceder no consonante con el ejercicio de una actividad que suponía legal y, por el contrario, **permite deducir el conocimiento cierto con el cual LC contaba acerca de su ilegalidad.**

Si las autoridades de policía en sus visitas anteriores no procedieron a incautar las barras de indugel almacenadas en la mina o si no capturaron a quienes las conservaban, el demandante no dijo, ni la Sala advierte, de qué manera podía concluirse de forma errada con carácter invencible que tal conservación de explosivos podía asumirse como legal, máxime si no se trataba de personas ajenas a la extracción de oro o neófitas en dicha labor.

En suma, concluye la Corte que **no tuvo lugar el alegado error de prohibición directo invencible en la conducta de conservar explosivos realizada** por LRC, de manera que la censura no está llamada a prosperar».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible: se configura || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible:** se configura, evento en que el sujeto activo asumió equivocadamente, por una costumbre ancestral minera, que podía conservar y utilizar explosivos adquiridos de manera ilegal || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** se configura || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos:** no tiene su génesis en los artefactos utilizados de antaño y de manera irregular por mineros tradicionales y ancestrales || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y**

PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de conservación de explosivos: se origina en la necesidad de reprimir la conservación de instrumentos bélicos en el marco del conflicto armado || **ERROR DE PROHIBICIÓN - Directo vencible:** la disminución punitiva deriva de un menor juicio de reproche, por tratarse de un dolo atenuado || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Falta de aplicación:** se configura || **CASACIÓN - Parcial**

«[...] lo que **si encuentra la Sala es la configuración de un error de prohibición, pero de índole vencible**, pues al contextualizar la explotación aurífera en el municipio de Santo Domingo se observa que corresponde a una actividad de **minería tradicional** a pequeña escala, realizada de generación en generación, **con carácter ancestral**, por más de 200 años, inclusive antes de la expedición de los respectivos títulos mineros actuales.

Además, si en 2016 se identificaron 198 personas dedicadas a la minería tradicional y 55 canteras de explotación minera, de las cuales únicamente 11 tenían título y solo una, licencia ambiental, considera la Sala que ese cuadro conjunto de situaciones históricas y actuales, respecto de mineros dedicados gran parte de su vida a la misma labor, tuvo injerencia en LRC, así como en FHÁM (17 años como minero), HEÁJ (40 años en el referido oficio) y JCCC (trabajador), no recurrente en casación, no en **llevarlos erradamente** y de manera invencible a concluir que era lícito conservar las barras de indugel en un cambuche dentro de la mina Las Margaritas, pero sí, **a asumir en el ámbito de un error de prohibición vencible, que tal costumbre ancestral de minería aurífera mediante la utilización de explosivos adquiridos de manera irregular les era permitida o, por lo menos, no iban a ser objeto de represión penal.**

Tal comprensión equivocada del alcance punitivo de su comportamiento **no fue invencible como para excluir íntegramente la categoría dogmática de la culpabilidad**, en

cuanto pudo evitarse si los acusados hubieran actuado con mayor cuidado, según ya se explicó, pero **permite colegir que si bien conocían la existencia del delito de conservación de explosivos, erradamente asumieron en forma vencible que dada su ancestralidad y los muchos años en los cuales habían utilizado explosivos para extraer el oro** -de lo cual se habían percatado directamente y varias oportunidades las autoridades al visitar la boca de la mina, sin proceder a capturarlos o siquiera a decomisar las barras de indugel—, **les permitía seguir con su proceder de generación en generación sin incurrir en el referido delito.**

Es pertinente destacar que la punición de la conducta de **conservación de explosivos** en Colombia, **no tiene su génesis en los artefactos utilizados de antaño y de manera irregular por mineros tradicionales y ancestrales** con ocasión de su actividad, **sino en la necesidad de reprimir la conservación de instrumentos de innegable carácter bélico en el marco del conflicto armado** que por más de 50 años ha

azotado al país. Tal reflexión contribuye a concluir que si bien es cierto no puede exonerarse en este caso a los acusados de responsabilidad, **sí se impone reconocer que actuaron con base en un error de prohibición vencible**, el cual **conlleva**, como también se dijo, una **disminución punitiva derivada de un menor juicio de reproche por tratarse de un dolo atenuado**, de modo que de conformidad con la segunda parte del artículo 32-11 de la Ley 599 de 2000, *“la pena se rebajará en la mitad”*.

Entonces, la Corte **casará parcialmente** el fallo de condena, en el sentido de reconocer que los procesados actuaron dentro de un **error de prohibición directo vencible**, motivo por el que **la sanción debe ser disminuida en la mitad.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 906 de 2004, la casación parcial del fallo se extiende al acusado no recurrente JCCC».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

9. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - INDEMNIZACIÓN INTEGRAL: Demostración del pago

La Sala se abstuvo de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de casación, al advertir la confluencia de una causal objetiva de extinción de la acción penal, derivada de la indemnización integral. En tal sentido, recordó que esta figura jurídica, prevista en la Ley 600 de 2000, resulta aplicable por favorabilidad en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, para cuyo efecto deben cumplirse con determinados requisitos. De este modo, determinó que el Tribunal incurrió en error, al obviar que se contaba con documentación, que acreditaba el pago efectuado a título de indemnización a la apoderada de las víctimas del delito de *Homicidio Culposo*, quienes por tal razón desistieron de las acciones de carácter penal y civil.

SP355-2020 (56540) del 12/02/20

Magistrada Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indemnización integral: Oportunidad, favorabilidad || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral:** prevista en la Ley 600 de 2000, es aplicable por favorabilidad a procesos regidos por la Ley 906 de 2004 || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral:** requisitos || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral:** demostración del pago || **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral:** homicidio culposo ||

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral: procedencia ||
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Indemnización integral: cesación de procedimiento

«Es criterio consolidado de la Sala que **en procesos regidos por la Ley 906 de 2004 es aplicable por favorabilidad la extinción de la acción penal por indemnización integral**, prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 (CSJ AP 13 abr. 2011, rad. 35.946; AP 20 abr. 2016, rad. 43.984, AP 16 ago. 2017, rad. 50.334).

Conforme con ese precepto, la Corte determinó que **la extinción de la acción penal por indemnización integral procede cuando se cumplen los siguientes requisitos:**

1. Que el delito por el que se proceda sea de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42.
2. Que el daño ocasionado haya sido reparado integralmente en los términos del dictamen pericial correspondiente o el acuerdo de las partes sobre su valor o, en su defecto, que el afectado haya hecho manifestación expresa sobre la satisfacción total de los perjuicios causados.
3. Que no exista decisión de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por la misma razón en otro proceso, dentro de los cinco años anteriores.
4. Que la reparación se realice antes de que se profiera fallo de casación o el auto que inadmita la demanda.

Pues bien, contrario a lo considerado por el Tribunal, la Sala encuentra que se reúnen los requisitos para ordenar la extinción de la acción penal en la medida que las víctimas reconocidas en la actuación radicaron escrito, con la correspondiente presentación de firmas ante Notaría, en el que manifiestan que “*desisten*” de ellas porque han acordado el pago de una indemnización integral con la Aseguradora [...].

[...] Esos documentos, a criterio de la Sala, acreditan los supuestos legales necesarios para extinguir la acción penal por indemnización integral, pues el delito por el que fue sentenciado LANR —homicidio culposo, sin ninguna circunstancia agravante— pertenece al catálogo previsto en el artículo 42 inc. 1° de la Ley 600 de 2000.

Además, acorde con la manifestación de las víctimas y de su apoderada, así como de los documentos aportados, **fueron indemnizadas integralmente** en virtud de un acuerdo celebrado el 28 de marzo de 2019 ante el Juzgado [...] Civil del Circuito [...]. En tal virtud, el 15 de abril siguiente le fueron transferidos \$110.000.000,00 a la cuenta de la abogada, quien tenía poder para recibir y manifestó haber entregado el dinero a sus poderdantes. Esa es la razón por la que *«desisten de las acciones penal y civil»*.

Y aunque **el Tribunal negó la extinción de la acción solicitada bajo el argumento de que las víctimas no manifestaron haber recibido el pago, esa decisión es equivocada porque al proceso se allegó prueba de que fueron indemnizadas en la suma acordada en la conciliación celebrada ante una autoridad judicial**, dada la manifestación de la abogada que los ha representado, respaldada con la copia de las transferencias bancarias. De esta manera, **se demostró el pago** a la apoderada que las víctimas autorizaron expresamente para recibir las sumas percibidas como resultado del mandato conferido.

De otra parte, se allegó certificación expedida por la Policía Nacional en la que se dice que contra LANR no obra ninguna anotación, de lo que se deduce no existe evidencia de investigación en su contra por hechos similares ni de que se haya emitido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación del procedimiento por este motivo.

Tampoco se ha proferido en este asunto auto que inadmita la demanda de casación y, menos aún, se ha dictado fallo que resuelva la mencionada impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa.

Siendo ello así, se cumplen las exigencias dispuestas en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, aplicable a este asunto por favorabilidad, para declarar la extinción de la acción penal derivada del delito de homicidio culposo [...]. Por consiguiente, se impone decretar la cesación del procedimiento adelantado en su contra, de conformidad con lo señalado en el artículo 39-2 de la citada ley, pues la acción penal no puede proseguirse.

Esta determinación se comunicará al Centro de Información sobre Actividades Delictivas (CISAD) o Sistema de Información sobre Antecedentes y

Anotaciones (SIAN) de la Fiscalía General de la Nación, para efectos de lo dispuesto en el art. 42 inc. 3° ídem.

Si existieren medidas cautelares sobre bienes con ocasión de la presente actuación, el juez de

primera instancia resolverá al respecto, para lo cual se le devolverá el expediente».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

10. FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - SE CONFIGURA: Mediante el registro de datos contrarios a la realidad en los reportes estadísticos del sistema de información misional SPOA

La Corte confirmó el fallo condenatorio recurrido, respecto de una funcionaria judicial, tras advertir que incurrió en el delito de *Falsedad Ideológica en Documento Público*, debido a la introducción de datos contrarios a la realidad en el sistema de información misional de la Fiscalía SPOA, particularmente referidos a múltiples egresos de expedientes que no se habían presentado. La Sala explicó que la base de datos denominada SPOA y los reportes que de ella se extraen, constituyen documentos públicos, de manera que su alteración dolosa, se adecúa al referido tipo penal. Así mismo, especificó que el cumplimiento de la orden ilegal por parte del subalterno, dirigida a la irregular alimentación del sistema, no exime de responsabilidad al jefe que la impartió.

SP154-2020 (49523) del 29/01/20

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

BASE DE DATOS - Condición de documento: debe tener aptitud para acreditar un hecho jurídicamente relevante || **BASE DE DATOS - Condición de documento:** es necesaria su protección como bien jurídico || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** capacidad probatoria de los registros allí contenidos y en el reporte estadístico mensual || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:**

constituye una base de datos misional || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** finalidad || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** constituye una herramienta para apreciar la actividad de cada fiscalía || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** constituye una herramienta de consulta interna de la entidad || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** sus reportes estadísticos tienen el carácter de documentos públicos || **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Elaboración de estadísticas || FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** acceso restringido a sus reportes, no le quita la calidad de documento público || **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Se configura:** mediante el registro de datos contrarios a la realidad en los reportes estadísticos del sistema de información misional SPOA

«[...] **para que el escrito o información consignada en una base de datos adquiera la condición de documento, debe tener aptitud para acreditar un hecho jurídicamente relevante**, esto es, una manifestación de voluntad o atestación de verdad que sirva directa o indirectamente para acreditar determinada situación o relación jurídica de trascendencia para las personas. Así, solo en la medida en que tal expresión interese al conglomerado social, emerge la necesidad de su protección como bien jurídico amparado por la legislación penal.

Como aquí se cuestiona la **capacidad probatoria de los registros en el SPOA y en el reporte estadístico mensual**, basta indicar que **se trata de un sistema de información misional**, esto es, constituye la fuente preferente de datos que soporta las decisiones o medidas que adopta la Fiscalía respecto del cumplimiento de sus cometidos constitucionales y legales, no solo como titular del ejercicio de la acción penal, sino como participe del diseño de la política criminal

del Estado de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política.

En tal medida, la información que reposa en dicha base de datos debe ser veraz, pues sirve, no únicamente para ejercer el control administrativo sobre la actividad desarrollada por los fiscales y demás funcionarios de policía judicial de los diferentes niveles de la Fiscalía General de la Nación, sino también, para la adopción de medidas correctivas y de fortalecimiento del sistema acusatorio, así como de la política pública en materia penal y la articulación de relaciones con otras entidades que inciden en su labor misional como la Rama Judicial, Medicina Legal, Policía Nacional, Procuraduría, Defensoría, Ministerio de Justicia, etc.

Adicionalmente, el referido sistema de información **constituye una específica herramienta para apreciar la actividad de cada fiscalía**, en tanto aporta datos indicadores de su gestión y productividad que fundamentan la implementación de medidas de descongestión, fusión, redistribución de expedientes, reubicación de despachos o su creación. A su vez, es una **herramienta de consulta interna de la entidad** en orden a adoptar estrategias para el adelantamiento de casos complejos, de relevancia nacional o para la priorización de determinados asuntos.

Entonces, es innegable que **los reportes estadísticos que obran en el sistema de información misional de la Fiscalía General de la Nación tienen el carácter de documentos públicos**, en tanto contienen una declaración jurídicamente relevante con capacidad probatoria respecto del estado de las actuaciones a cargo de un funcionario instructor, el número y clase de delitos que investiga, así como su productividad, de modo que su falseamiento genera reales efectos nocivos en la toma de decisiones al interior de la Fiscalía, con incidencia en la prestación de las funciones dispuestas constitucional y legalmente

[...] Por ello, **aunque la información contenida en la citada base de datos no es una fuente de consulta para el público en general, pues el acceso a tales reportes está restringido** a los datos básicos de la investigación y al funcionario a cargo de la misma, **tal especial condición no le quita su calidad de documento público**, pues no hay duda de su efectiva capacidad para acreditar hechos con importante trascendencia en el ejercicio de la función pública y que como

se advirtió, va más allá de la simple referencia a la situación de un proceso en particular».

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA: capacidad probatoria de los registros allí contenidos y en el reporte estadístico mensual || **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sistema de información SPOA:** acceso restringido a sus reportes, no le quita la calidad de documento público || **FALSEDADE IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Antijuridicidad:** se configura, cuando la conducta pone en efectivo peligro el bien jurídico de la fe pública || **FALSEDADE IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Elaboración de estadísticas** || **FALSEDADE IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Se configura:** mediante el registro de datos contrarios a la realidad en los reportes estadísticos del sistema de información misional SPOA

«De acuerdo con las consideraciones anteriores, el planteamiento de los impugnantes está llamado al fracaso, pues **los registros en el SPOA y en el reporte estadístico mensual sí tienen la calidad de documentos públicos**, dada especialmente su vocación probatoria y función intersubjetiva al interior de la Fiscalía General de la Nación.

Como también la acusada y su defensor refirieron, con base en el salvamento de voto al fallo de primer grado, que con la conducta investigada no se afectó el **bien jurídico de la fe pública**, en razón a que solo la doctora MP tenía acceso a la información falsa y por tanto, no trascendió al conglomerado social, la investigación o las relaciones jurídicas de las partes, la Corte advierte que tales observaciones no se ajustan a la realidad, por lo siguiente:

En primer lugar, no es cierto que a la información únicamente pueda acceder el funcionario que la reportó, por el contrario, a ella tienen acceso los servidores públicos de la Fiscalía que cuenten con clave y usuario para ingresar a la plataforma tecnológica, así como funcionarios de policía judicial y de la Dirección Nacional y Seccional de Fiscalías dentro del marco de sus atribuciones. También el público en general, de manera restringida.

En segundo término, es evidente que **la conducta investigada puso en peligro efectivo intereses concretos de la colectividad**, relacionados con la confianza y fidelidad del conglomerado social en la información que

reportan las autoridades judiciales respecto del estado de las actuaciones en trámite, su carga laboral y productividad, índices que como se dijo en precedencia, sirven para la adopción de medidas administrativas dirigidas a mejorar la gestión institucional y de sustento para la adopción de políticas públicas en materia criminal.

[...] En suma, encuentra la Corte que **las referidas bases de datos sí tienen el carácter de documentos públicos y la conducta de la acusada puso en efectivo peligro el bien jurídico de la fe pública**, en especial, dada la utilidad de dichas bases en la toma de decisiones dentro de la Fiscalía General de la Nación.

El argumento no prospera».

PRUEBA - Libertad probatoria || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de libertad probatoria || FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Demostración: no requiere prueba grafológica, técnica o audiovisual || **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Se configura:** mediante el registro de datos contrarios a la realidad en los reportes estadísticos del sistema de información misional SPOA || **RESPONSABILIDAD PENAL - Se configura:** el cumplimiento de orden ilegal por parte del asistente no exonera a quien como jefe la impartió || **RESPONSABILIDAD PENAL - Se configura:** evento en que no fue desvirtuada por la carga laboral, el tiempo de servicio y los estudios académicos del servidor público

«En cuanto atañe a que el Tribunal presumió la voluntad de confeccionar una falsedad, **sin que exista prueba grafológica, técnica o audiovisual** demostrativa del interés y ánimo en vulnerar la fe pública, considera la Sala que **la defensa no tuvo en cuenta el principio de libertad probatoria**, en virtud del cual, los elementos materiales para demostrar la comisión del delito, así como para acreditar la responsabilidad del acusado, **no precisa en el delito investigado de tales medios demostrativos**.

En efecto, como aquí ocurrió, la materialidad del punible y la responsabilidad se probaron, de una parte, con la información documental extraída del sistema en la cual se da cuenta de las múltiples imprecisiones con las que fue alimentado. Además, en la oficina de la acusada se encontraron carpetas que sin contar con las

respectivas decisiones judiciales aparecían como egresadas en el sistema.

Y de otra, con lo declarado por ODBF, al expresar que efectuó los registros en el SPOA por orden de la doctora ECM, la cual introducía su usuario y clave para acceder al sistema, única interesada en acreditar como Fiscal una labor eficiente, siendo de su resorte cumplir las metas de desempeño dispuestas por las directivas de la entidad.

Ahora, como la acusada adujo que BF no estaba llamado a cumplir la orden de registrar el egreso falso de los expedientes en el SPOA, así como en la estadística mensual, encuentra la Corte que tal aspecto no tiene la virtud de excluir la responsabilidad de aquella ni de tener como falso el testimonio rendido por dicho asistente de la Fiscalía. Es decir, **si pese a que podía abstenerse de efectuar los registros ordenados por su jefe, dicho asistente accedió a tal pedido ilegal, ello no exonera de responsabilidad a la acusada por impartir la orden e introducir en el sistema su identificación de usuario y clave para que se efectuaran los registros inconsistentes**.

Adicionalmente, acerca de la teoría conspirativa planteada por la doctora MP, referida a que la relación con sus asistentes era mala y fueron ellos quienes elaboraron los registros sin orden alguna con el propósito de perjudicarla, considera la Sala que tal aserto no obtuvo demostración, máxime si a la acusada le era fácilmente posible establecer que el gran número de expedientes reportados como egresados de su despacho, no correspondía con la realidad de su gestión mensual y, a partir de ello, denunciar tales supuestas irregularidades.

Dado que también la procesada reclamó que no se analizaron de forma exhaustiva todas y cada una de sus actuaciones como fiscal, no se consideró su carga laboral, ni se tuvo en cuenta su trayectoria de más de 22 años al servicio de la Fiscalía General de la Nación, además de sus estudios académicos, todo lo cual le impedía manchar su hoja de vida por un asunto tan baladí como fue el de inflar los informes de gestión, baste señalar que tales elementos no tienen aptitud para descartar la comisión de la conducta investigada, luego el reclamo es impertinente.

Así pues, sorprende que con más de 22 años al servicio de la Fiscalía, además de sus estudios

universitarios, la doctora MP procediera de la forma como lo hizo, con el prurito de mostrar una falsa gestión eficiente en el despacho a su cargo, el cual, por el contrario, estaba atrasado, desordenado y muy congestionado, según se acreditó con la visita adelantada a instancia de la Dirección de Fiscalías [...]. En suma, el largo tiempo de servicio de la procesada y sus estudios

profesionales, no acreditan de manera alguna su irresponsabilidad penal por el delito investigado.

La censura no tiene vocación de éxito».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

11. FALSEDAD MARCARIA - AGRAVADA: *Se configura, cuando se emplea en un rodante una placa materialmente espuria, que imita la original expedida para identificar un automotor diferente*

La Corte, en desarrollo de la garantía de doble conformidad, decidió casar de oficio la sentencia impugnada, condenatoria por los delitos de *Receptación y Uso de Documento Público Falso*, disponiendo la *variación de la calificación jurídica* frente a la última infracción y la consecuente *redosificación punitiva*, al advertir que la conducta cometida en realidad se ajustaba al tipo penal de *Falsedad Marcaria Agravada*. En tal sentido, la Sala efectuó un estudio, tanto en los ámbitos legislativo y jurisprudencial, en relación con el citado comportamiento, para precisar, con sustento en una *interpretación sistemática*, que constituye un *tipo especial* frente a las otras modalidades conductuales atentatorias de la *fe pública*, particularmente cuando se refiere a la *falsificación, utilización o aplicación de placas vehiculares*, las cuales ostentan la doble condición de documentos públicos y marcas oficiales identificadoras de vehículos automotores.

SP258-2020 (50583) del 05/02/2020

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - Configuración || FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - Configuración || FALSEDAD MARCARIA - Configuración || DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA - Uso de documento público falso, falsedad material en documento público y falsedad marcaria: conductas delictivas, son esencialmente idénticas || **DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA** - Uso de documento público falso, falsedad material en documento público y falsedad marcaria: conductas delictivas, se distinguen según el objeto jurídico sobre el que recaen || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Placas vehiculares:** tienen la doble connotación de documentos públicos relacionados con medios motorizados y marcas oficiales identificadoras de vehículos automotores || **FALSEDAD MARCARIA - Concurso:** con las falsedades documentales, no puede ser ideal sino solo aparente

«Sobre los delitos de uso de documento público falso y falsedad marcaria.

2.1 El delito de uso de documento público falso está definido en el artículo 291 del Código Penal, modificado por el artículo 54 de la Ley 1142 de 2007, así:

El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años.

Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, el mínimo de la pena se incrementará en la mitad.

Ese precepto no puede comprenderse adecuada e integralmente sin referencia al contenido en el artículo 287 de la misma codificación, que, en lo pertinente, prevé:

El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Por su parte, el de falsedad marcaría aparece definido en el artículo 285 *ibídem*, modificado por el 3° de la Ley 813 de 2003, en los siguientes términos:

El que falsifique marca, contraseña, signo, firma o rúbrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, o los aplique a objeto distinto de aquel a que estaba destinado, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de uno punto treinta y tres (1.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre sistema de identificación de medio motorizado, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de uno punto treinta y tres (1.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De acuerdo con las descripciones típicas referidas, en el ordenamiento jurídico penal colombiano son reprimidos discriminadamente los siguientes comportamientos:

(i) Falsificar un documento público que pueda servir de prueba (art. 287).

(ii) Falsificar una marca, contraseña, signo, firma o rúbrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido (art. 285, inc. 1°).

(iii) Usar un documento público falso sin haber concurrido a su falsificación (art. 291, inc. 1°).

(iv) Aplicar una marca, contraseña, signo, firma o rúbrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido a un objeto al que no está destinado/a (art. 285, inc. 1°).

(v) Usar un documento público falso «relacionado con medios motorizados» (art. 291, inc. 2°).

(vi) Falsificar o aplicar a un objeto al que no está destinado/a una marca, contraseña, signo, firma o rúbrica atinente a un «sistema de identificación de medio motorizado» (art. 285, inc. 2°).

De la lectura de las normas referenciadas se desprende que **las conductas delictivas examinadas son esencialmente idénticas** en los que refiere a la acción penada (con la diferencia entre las alocuciones usar y aplicar, sobre lo que se volverá más adelante), **y se distinguen básicamente por el objeto del que recaen**, esto es, un documento público

relacionado o no con medios motorizados, por un lado, y una marca, contraseña, signo, firma o rúbrica oficiales, relacionados o no con un sistema de identificación de medios motorizados, por el otro.

Con todo, tal distinción, que en principio parece obvia, surge problemática cuando la situación fáctica examinada (como en este caso) atañe a la **falsificación, utilización o aplicación de placas vehiculares**, porque **éstas tienen la doble connotación de documentos públicos relacionados con medios motorizados y marcas oficiales identificadoras de vehículos automotores**.

En efecto, el artículo 2° de la Ley 769 de 2002, por la cual se expidió el **Código Nacional de Tránsito**, las define explícitamente como «documento(s) público(s) con validez en todo el territorio nacional». Además de ello, las **placas vehiculares corresponden en todo a la definición de documento** consagrada para efectos legales en el artículo 294 de la Ley 599 de 2000, en tanto **(i)** son una expresión de persona conocida, **(ii)** recogida en un medio impreso y **(iii)** incorporan datos con capacidad probatoria. Su naturaleza de públicos u oficiales deviene de que son expedidos por una autoridad administrativa.

No obstante, **las placas también tienen la naturaleza de marcas**, entendidas estas como «señal(es) usada(s) para... identificar», ora como «cualquier señal usada para conocer una cosa o para identificarla», o bien, como «instrumentos con que se marca o señala una cosa para diferenciarla de otras». Aquéllas, precisamente, son señales con definidas características geométricas (la forma rectangular de dimensión estándar fijada en la ficha técnica expedida para ese fin por el Ministerio de Transporte) cromáticas (amarillo, blanco o azul, según se trate de vehículos particulares, de servicio público o diplomáticos, o con letras negras y azules, para el caso de automotores clásicos y antiguos) y alfanuméricas (de seis caracteres, principalmente) que cumplen la función legal de «identifica(r) externa y privativamente un vehículo», como lo prevé el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 atrás citado, y permiten distinguirlo externamente de cualquier otro, incluso si es de las misma marca, línea, color y modelo, así como conocer el régimen jurídico aplicable a su uso y tenencia.

En esas condiciones, no es claro si, para efectos penales, las placas vehiculares deben

considerarse **documentos públicos relacionados con medios motorizados** (caso en el cual su adulteración corresponde al ámbito de la falsedad documental), o bien, si tienen la naturaleza preminente de **marcas relacionadas con un sistema de identificación de medio motorizado**» (en cuyo evento su alteración representa una forma de falsedad marcaria agravada).

Desde luego, queda necesariamente **descartada la materialización de un concurso ideal entre las falsedades documentales y la marcaria**, pues unas y otra tienen sustento fáctico análogo y protegen idéntico bien jurídico, esto es, el de la **fe pública**, por lo cual **sólo pueden concurrir aparentemente**».

FALSEDAD MARCARIA - Configuración: comportamientos que pueden tipificarla, evolución jurisprudencial || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** se configura, mediante la falsificación, utilización o aplicación de placas vehiculares || **FALSEDAD MARCARIA - Automotores:** Evolución legislativa || **FALSEDAD MARCARIA - Automotores:** lo relevante es que se adultere el sistema o conjunto de datos de identificación del medio motorizado || **CONCURSO APARENTE DE TIPOS - Principio de especialidad** || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Placas vehiculares:** constituyen una especie calificada de documentos públicos || **FALSEDAD MARCARIA - Principio de especialidad:** es un tipo especial respecto de la falsedad material en documento público || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** sobre sistema de identificación de medio motorizado || **LEY - Interpretación:** criterios, gramatical || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** se configura, por la falsificación material de una placa vehicular, independientemente de si se usa o no || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** se configura, por la aplicación o empleo de una placa, auténtica o no, en un vehículo distinto a aquél para el que fue destinada || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** sobre sistema de identificación de medio motorizado, elementos, verbo rector, aplicar || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** elementos, verbo rector, aplicar, comprende tanto el acto de instalar físicamente a un vehículo una placa que no le está destinada, como el de emplearla o usarla || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** elementos, verbo rector,

falsificar || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** elementos, verbo rector, falsificar, en la modalidad de gемеleo || **FALSEDAD MARCARIA - Agravada:** se configura, cuando se emplea en un rodante una placa materialmente espuria, que imita la original expedida para identificar un automotor diferente

«La jurisprudencia de la Sala no se ha encargado de discernir suficientemente la tipicidad de tales comportamientos.

Inicialmente, en decisión de 24 de julio de 1997, esta Corporación precisó que el delito de falsedad marcaria, entonces establecido en el artículo 271 del Decreto Ley 100 de 1980, se configuraba ante la adulteración de «los números que, de acuerdo a la ley, deben ser insertados en diferentes lugares, tales como el motor, el chasis, etc.». Nada dijo explícitamente sobre los números de identificación externa de los vehículos (las placas), con lo cual el asunto quedó en indefinición.

Posteriormente, en auto de 22 de abril de 1998, extendió el ámbito de tipificación del referido punible también a la imitación de las **placas impuestas** en el exterior de los automóviles. Entendió que éstas, conforme lo disponía el entonces Código de Tránsito, hacen parte del sistema de identificación de los rodantes, conformado, además, por los «números colocados en el motor, el chasis y la plaqueta». De esa decisión discrepó un Magistrado de la Sala.

Más adelante, en sentencia de 17 de abril de 2013 la Corte, tras examinar el desarrollo histórico del punible de falsedad marcaria, aseveró que «es procedente asociar (ese) ilícito... con la alteración de los sistemas de identificación de un automotor, lo que se conoce como *regrabación*». Aseguró que esa punición se justifica porque «con la falsificación de los sistemas de identificación de un automotor no se pretende simplemente conculcar normas de observancia para el tráfico o en el ejercicio de la conducción ni evadir los reglamentos de archivo de las oficinas de tránsito, sino encubrir el verdadero origen de las piezas objeto de modificación y que por lo general es ilegal».

En esta ocasión, entonces, consideró que la alteración de los «sistemas de identificación» vehiculares corresponde al delito de falsedad marcaria, pero pareció vincularlo únicamente con aquéllos susceptibles de «regrabación», esto

es, los números tallados en el motor, el chasis u otras piezas.

Años después - en auto de 29 de agosto de 2018 - la Corte razonó así en relación con la descripción típica de la falsedad marcaría:

...en cuanto al problema probatorio insinuado frente al delito de falsedad marcaría, impera señalar que el censor echa en falta es la acreditación de la condición espuria de la placa "CZA-534", aspecto en el que no recae la tipicidad de la aludida conducta, pues independientemente de que ésta sea o no falsa, lo relevante para el injusto es que mediante la misma, al ser empleada para sustituir la que originalmente y en verdad correspondía al vehículo hurtado, fue adulterado el sistema o conjunto de datos de identificación del respectivo medio motorizado, configurándose así la hipótesis descrita en el artículo 285-2 de la Ley 599 de 2000.

Esta vez, pues, se señaló que **constituye falsedad marcaría la conducta emplear una placa, auténtica o no, en un vehículo distinto a aquél para el que destinada.** Con tal razonamiento se insinuó, aun cuando implícitamente, que **también el comportamiento de falsear la placa queda comprendido en esa descripción típica.**

Pues bien, para resolver la cuestión basta acudir al **principio de especialidad.** Éste resulta aplicable cuando (como sucede en este asunto) un comportamiento parece subsumirse en dos tipos penales diversos, pero uno de ellos *«contiene todos los elementos del otro (y), además, se ocupa de otros aspectos, en cuanto tiene mayor riqueza descriptiva».*

En efecto, las marcas, contraseñas, signos, firmas o rúbricas usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, aunque puedan eventualmente tener la doble condición de tales y, a la vez, de documentos públicos, están definidos con mayor especificidad que éstos a partir de su origen y propósito.

Tratándose de las **placas vehiculares**, es claro, como ya se indicó, que **son marcas oficiales identificadoras y, simultáneamente, documentos públicos, pero representan una especie calificada de estos**, en tanto se les individualiza conceptual y normativamente con mayor detalle por **(i)** la autoridad que las expide, que lo es la administrativa de tránsito, en oposición al origen genérico de los documentos

públicos considerados en abstracto, es decir, cualquier servidor público en el ámbito de sus atribuciones constitucionales, legales o reglamentarias, y; **(ii)** la función que la Ley les asigna, de servir como mecanismo de identificación externa de los automóviles, en contraste con cualquier otra genéricamente asignada al universo de documentos públicos.

De ahí que **el delito de falsedad marcaría es especial respecto del ilícito de falsedad en documento público**, conclusión que se hace obvia en tanto no todo documento público es una placa, pero toda placa es una especie calificada de documento público. Por ende, **si la adulteración física se produce respecto de una placa vehicular**, aun cuando ésta pertenezca al género de los documentos oficiales, **tal conducta se subsumirá objetivamente en el tipo de falsedad marcaría.**

Dicha interpretación encuentra soporte en los antecedentes legislativos de la Ley 813 de 2003, que modificó el artículo 285 del Código Penal y le adicionó el segundo inciso. Ciertamente, en la exposición de motivos del proyecto que culminó con la aprobación y promulgación de dicha norma, se señaló que el objeto de la misma era *«adicionar (el tipo penal) de la falsedad marcaría, cuando el comportamiento recaiga sobre el sistema de identificación del medio motorizado»*, es decir, tanto las marcas internas impresas en el motor y el chasis, como las externas, esto es, **las placas**, a las cuales - se insiste - la Ley atribuye la función de *«identifica(r) externa y privativamente un vehículo».*

Y es que históricamente el legislador ha considerado que las placas y los sistemas internos de identificación de los automotores corresponden a una misma categoría y ha castigado su adulteración unificadamente: el artículo 15 del Decreto 1699 de 1964 sancionaba a quien *«regrabare sin autorización legal la numeración de un vehículo; o alterar o cambiare sus placas o su apariencia para impedir o dificultar su identificación»*, mientras que el 32 del Decreto 1355 de 1970 hacía lo propio frente a quien *«sin permiso de autoridad competente suprima o modifique los números de identificación de motor, carrocería, bastidor o "chasis" de vehículo automotor o los de la placa de su matrícula o use placa distinta de la autorizada».*

Evidente, pues, que tradicionalmente, en el orden jurídico interno, **la placa vehicular se ha reconocido como parte integrante del sistema**

de identificación de los automotores, pero, además, que **su alteración** no se ha clasificado normativamente como una forma de falsedad documental, sino que **se ha asociado a otras modalidades comportamentales propias de la falsedad marcaria**.

En ello, por demás, coincide la doctrina especializada, bien sea porque expresamente entiende que la adulteración de placas vehiculares actualiza el delito definido en el artículo 285 del Código Penal, ora porque ni siquiera contempla este último ilícito como una modalidad de falsedad documental.

De acuerdo con la pauta hermenéutica esbozada, entonces, se tienen las siguientes **conclusiones**:

El delito de **falsedad marcaria en la modalidad agravada se configura por (i) la falsificación material de una placa vehicular, úsese o no, y; (ii) la aplicación de una placa a un vehículo al cual no está originalmente destinada**.

Esta segunda modalidad conductual reclama dos precisiones:

La expresión aplicar, de acuerdo con su sentido ordinario o común, significa *«poner algo sobre otra cosa o en contacto con otra cosa»*, de suerte que, en principio, incurre en esa conducta quien materialmente impone o instala la placa en el rodante al que no está destinado (o bien, quien lo determina a hacerlo o concurre a la imposición o instalación como cómplice o coautor impropio).

Con todo, aplicar significa también *«emplear... (una) medida... a fin de obtener un determinado efecto... en alguien o algo»*. De ahí que, como lo entendió la Sala en decisión de 29 de agosto de 2018 atrás citada, **el comportamiento** penado en el inciso 2° del artículo 285 **no lo comete sólo quien materialmente instala o impone la placa auténtica en el automóvil al que no pertenece, sino también quien la emplea, o lo que es igual, quien la usa como mecanismo externo de identificación de un rodante al que no está asignada**.

Esta hermenéutica del **verbo rector aplicar** no sólo consulta la **semántica** ordinaria del término, como se indicó, sino que atiende además un **criterio sistemático**: según quedó visto, los comportamientos reprimidos respecto de los documentos públicos generalmente considerados y las marcas, una de ellas la placa vehicular, son esencialmente idénticos, con la diferencia

advertida entre las locuciones *usar*, del artículo 291 del Código Penal, y *aplicar*, del 285.

Siendo ello así, ningún sentido tendría admitir que el legislador, en cuanto a los documentos públicos falsos *“relacionados con medios motorizados”*, haya resuelto castigar el simple uso, pero que en relación con las marcas propias de los *“sistemas de identificación de medios motorizados”* sólo haya querido sancionar su aplicación, entendida ésta como su imposición o instalación física en el rodante.

Esa comprensión sistemática afianza entonces la interpretación recién explicada, esto es - se repite - que **el verbo rector aplicar** contenido en el artículo 285 del Código Penal **comprende tanto el acto de instalar físicamente a un vehículo una placa que no le está destinada, como el de emplearla o usarla**.

La placa indebidamente empleada no necesariamente debe ser original. En efecto, la norma criminaliza el comportamiento de quien la *«aplique a objeto distinto de aquel a que estaba destinado»*, lo cual permite inferir, como primera línea de razonamiento, que aquélla - la placa - ha sido legal y regularmente expedida y formalmente asignada a un determinado rodante, es decir, que es auténtica, pero el agente la emplea en otro. De una placa espuria, en principio, no es posible afirmar que estuviere *«destinada»* a identificar automotor alguno.

Con todo, lo que normalmente sucede en el devenir ordinario de este tipo de criminalidad es la utilización de placas que, aunque materialmente falsas, son copia íntegra de las originales que han sido regularmente expedidas por la autoridad competente - comportamiento conocido como **“gemeleo”** - de suerte que en las licencias apócrifas se replican los rasgos cromáticos y alfanuméricos de las auténticas que se asignan o destinan a otros vehículos.

En esas condiciones, **esta modalidad delictiva también se materializa cuando se emplea en un rodante una placa que, no obstante ser materialmente espuria, imita los rasgos distintivos de una original que fue expedida con el expreso destino de identificar un automotor diferente**.

A este respecto, la Sala retoma lo planteado en el auto de 29 de agosto de 2018 atrás citado, en el sentido de que esta modalidad delictual se configura *“independientemente de que (la placa) sea o no falsa”*, en tanto *“lo relevante para el*

injusto es que mediante la misma, al ser empleada para sustituir la que originalmente y en verdad correspondía al vehículo hurtado (sea) adulterado el sistema o conjunto de datos de identificación del respectivo medio motorizado”.

FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO - Relacionado con medios motorizados:

se configura, por la confección espuria de documentos oficiales distintos de las placas vehiculares || **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - Relacionado con medios motorizados:**

se configura, en documentos distintos a las placas vehiculares || **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - Relacionado con medios motorizados:**

se configura, siempre que el sujeto activo no concurra a la falsificación || **USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO -**

Relacionado con medios motorizados: se configura, cuando recae sobre la licencia de conducción, la tarjeta de propiedad o el certificado de revisión técnico-mecánica || **FALSEDAD MARCARIA - Diferente al uso de documento público falso || FALSEDAD MARCARIA - Agravada:**

se configura, por la aplicación o empleo de una placa, auténtica o no, en un vehículo distinto a aquél para el que fue destinada || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Aplicación indebida:**

se configura || **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia:**

variación de la calificación jurídica en la sentencia, procede siempre que se trate de un delito de menor entidad, respete el núcleo fáctico de la imputación y no implique afectación de derechos de las partes e intervinientes || **DOBLE CONFORMIDAD - Recurso de casación:**

evento en que se garantiza el derecho y se hace una variación de la calificación jurídica || **CASACION - Variación de la calificación jurídica:**

de uso de documento público falso a falsedad marcaria agravada

«El delito de **falsedad material de documento público se configura por la confección espuria de documentos oficiales distintos de placas vehiculares.**

El **uso de documento público falso** en la modalidad agravada, es decir, el definido en el inciso 2° del artículo 291 del Código Penal, **se**

perfecciona por la utilización de documentos falsos «relacionados con medios motorizados», pero en todo caso, **distintos de la placa, siempre que el agente no concurra a la falsificación.** Algunos ejemplos de ello son la licencia de conducción, la denominada tarjeta de propiedad o el certificado de revisión técnico-mecánica, entre otros.

En el caso concreto examinado, se tiene que a JMBR se le atribuye el haber empleado la placa falsa [...] en una motocicleta a la que oficialmente se le había asignado la [...]. Aquélla correspondía en sus caracteres cromáticos y alfanuméricos a la oficialmente expedida por la autoridad administrativa competente con destino a otro rodante distinto, en concreto, el perteneciente a quien denunció los hechos investigados.

Ese comportamiento, entonces, no corresponde al delito de uso de documento público falso definido en el segundo inciso del artículo 291 del Código Penal (que fue el aplicado por el Tribunal equivocadamente), **sino al de falsedad marcaria** de que trata el inciso 2° del artículo 285 ibídem que, por consecuencia, dejó de aplicar.

Dicho error de derecho impone a la Sala su corrección oficiosa y, por lo tanto, la situación del acusado JBR se examinará desde la óptica del segundo tipo penal aludido. Tal **variación** es posible en esta sede porque **(i)** la pena prevista para el delito de falsedad marcaria agravado, de 64 a 144 meses de prisión, es menor de la señalada para el punible de uso de documento público falso agravado, que oscila entre 72 y 144 meses de privación de la libertad, **(ii)** no comporta desconocimiento, desbordamiento o modificación de la imputación fáctica, y **(iii)** en modo alguno resultan quebrantadas las garantías de las partes, y en particular las del procesado, pues la consideración que provoca el cambio en la tipicidad no afecta la teoría del caso defensiva ni supone la introducción de consideraciones de hecho que aquél no haya podido confrontar o controvertir».

(Texto resaltado por la Relatoría)

12. FEMINICIDIO - CONCEPTO: *En la jurisprudencia nacional e interamericana*

Al rendir *concepto favorable* a la *extradición* de un ciudadano colombiano a la República Bolivariana de Venezuela, la Corporación advirtió fundamental referirse a la definición del delito de *feminicidio* atribuido al reclamado, tanto en la jurisprudencia nacional como en la interamericana, todo para constatar el cumplimiento del *principio de doble incriminación*. En tal sentido, explicó que si bien la denominación jurídica de la conducta no se encuentra estipulada en el tratado aplicable -en el que figura únicamente el tipo penal de *homicidio*-, lo concreto es que es dable estimar agotado el supuesto exigido, dado el vínculo que ostentan tales comportamientos, atentatorios de la vida, cuyo sujeto pasivo, en el caso específico del *feminicidio*, corresponde a una mujer, en un contexto de violencia de género, discriminación o vulnerabilidad.

CP177-2019 (52562) del 04/12/2019

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTRADICIÓN - Venezuela: principio de doble incriminación, el máximo de la pena del delito en uno y otro Estado debe ser superior a 6 meses || **FEMINICIDIO - Fundamento:** constituye un delito autónomo || **FEMINICIDIO - Fundamento:** por su origen, guarda un vínculo con el delito de homicidio || **FEMINICIDIO - Concepto:** en la jurisprudencia nacional e interamericana || **FEMINICIDIO - Bien jurídico tutelado:** adicional a la vida, lo constituye la igualdad y prohibición de discriminación por razón del sexo o identidad de género || **FEMINICIDIO - Violencia de género** || **FEMINICIDIO - Clases:** íntimo o familiar || **EXTRADICIÓN - Principio de doble incriminación:** debe verificarse que la conducta punible esté expresamente prevista en el Convenio o en uno posterior || **EXTRADICIÓN - Venezuela:** principio de doble incriminación, homicidio con feminicidio agravado || **EXTRADICIÓN - Venezuela:** principio de doble incriminación, se cumple pese a que el nomen

iuris no se encuentra enlistado en el tratado aplicable, feminicidio agravado

«Frente a esta exigencia la Corporación examina si los comportamientos atribuidos al reclamado como ilícitos en el país extranjero tienen en Colombia la misma connotación, es decir, si son considerados delitos y, de ser así, si conllevan la pena mínima señalada en el tratado o en el Código de Procedimiento Penal, según sea el caso.

En tal sentido, el artículo 1° del «Acuerdo sobre Extradición» prevé la entrega en los eventos en que el solicitado ha sido procesado o condenado por un hecho delictual tanto en el Estado requirente como en el requerido, **sancionado con privación de la libertad superior a seis meses.**

Los hechos referidos en el proveído del 11 de febrero de 2016 emitido por el Tribunal de Primera Instancia con Funciones de Control del Estado del Táchira, del Circuito de Violencia contra la Mujer [...]

[...] Con fundamento en ello, emitió orden de aprehensión contra FOC, por estar presuntamente incurso en el delito de «**feminicidio agravado**» tipificado así en la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 57. El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de feminicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión.

Artículo 58. Serán sancionadas con penas de veintiocho a treinta años de prisión, los casos agravados de feminicidio que se enumeran a continuación:

1. Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación conyugal, unión estable de hecho o una relación de afectividad, con o sin convivencia.

[...]

La conducta referida en la decisión judicial de la autoridad venezolana también constituye un acto punible en Colombia, puesto que se recoge en nuestra legislación penal en el artículo **104A feminicidio**, del Código Penal expedido mediante la Ley 599 de 2000, artículo adicionado por el canon 2 de la Ley 1761 de 2015, que reza:

ARTÍCULO 104A. FEMINICIDIO. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en

donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

Se concluye, entonces, que la conducta delictiva atribuida a FOC por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela también se encuentra tipificada en nuestra legislación penal y se sanciona con pena privativa de la libertad que supera el término de seis meses.

Aunado a ello, es menester afirmar que el **principio de la doble incriminación** no se limita, conforme al artículo VIII del citado instrumento, a que el delito sea punible por la ley de la nación requerida, ni, según el canon V Ibidem, a que la pena aplicable exceda de seis meses de privación de libertad, sino que además **debe verificarse que la conducta punible que sustenta la reclamación por las autoridades extranjeras esté expresamente prevista en el citado Convenio, o en uno posterior.**

Efectivamente, se tiene que el artículo II del Convenio Bolivariano señala:

La extradición se concederá por los siguientes crímenes y delitos:

1. Homicidio, comprendiendo los casos de parricidio, infanticidio, asesinato, envenenamiento y aborto. [...]

[...]

Al cotejar los ilícitos contemplados en el «Acuerdo Bolivariano sobre extradición», con el fin de verificar que el injusto por el cual es solicitado OC no está marginado del mismo, se observa que, si bien el delito de **feminicidio** no aparece expresamente señalado en ese listado, el tipo penal de **homicidio** si está reseñado, y con ello, en criterio de esta Corporación, es posible agotar el examen de doble conformidad como se pasará a exponer.

La Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008 incluyó, como circunstancia de agravación, que el homicidio se cometiere “contra una mujer por el hecho de ser mujer”. Luego, con la expedición de la ley 1761 del 6 de julio de 2015, el **feminicidio** se convirtió en un delito autónomo ubicado en el

título de los delitos contra la vida y la integridad personal de la legislación penal.

Adicional al **vínculo** que, **por su origen, guarda el feminicidio con el homicidio, en diferentes definiciones** también encontramos elementos que permiten asociarlos.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el **feminicidio** se presenta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto (CSJ. 2190-2015, rad. 41457).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-539 de 2016, definió este delito como la supresión de la vida de la mujer a causa de su identidad de género, en el que, la vida es uno de los bienes jurídicos tutelados, además de la dignidad humana, la libertad, y la igualdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO, se expresó frente al **feminicidio como el homicidio de mujer por razones de género.**

Naciones Unidas ha caracterizado diversos tipos de **feminicidios**, uno de ellos, el **feminicidio íntimo o familiar** que tiene como elemento determinante [...] del homicidio el trato de la mujer como una posesión.

Como puede observarse, las reseñas efectuadas coinciden en **definir el feminicidio como el homicidio de una persona, específicamente el de una mujer, debido a circunstancias especiales de violencia de género, discriminación y/o vulnerabilidad** en las que se encuentran en la actualidad. Y, de igual forma, resaltan la vida como uno de los bienes jurídicos tutelados en estas conductas.

En ese orden, **independiente de que el nomen iuris no se encuentre descrito en el «Acuerdo Bolivariano sobre extradición»** los hechos y la descripción típica del delito imputado a OC no son ajenos a las conductas contempladas en el, con lo cual, **se cumple con el requisito de doble incriminación».**

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

13. INDICIO - VALOR DEMOSTRATIVO: ***Depende de la relación de mayor o menor probabilidad entre el hecho indicador y el indicado***

En la decisión, a través de la cual se casó el fallo condenatorio del Tribunal, para mantener vigente el absolutorio de primer grado, respecto del delito de *Hurto Calificado y Agravado*, la Sala tuvo ocasión de referirse al *indicio* como medio probatorio, y particularmente, a su valor demostrativo, explicando que éste depende de la relación de mayor o menor probabilidad existente entre el hecho indicador y el indicado.

En tal sentido, precisó que un indicio contingente y débil resulta insuficiente para arribar al conocimiento más allá de toda duda, exigido para condenar.

SP339-2020 (51384) del 12/02/2020

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

REGLAS DE LA LÓGICA - Principio de razón suficiente: se vulnera || **INDICIO - Valoración probatoria:** Aplicación del principio de razón suficiente || **INDICIO - Valor demostrativo:** depende de la relación de mayor o menor probabilidad entre el hecho indicador y el indicado || **INDICIO - Valor demostrativo:** significativo, si el hecho indicado se explica necesariamente o en alto grado de probabilidad a partir del hecho indicador || **INDICIO - Valor demostrativo:** débil, si la ocurrencia del hecho indicado puede explicarse por una o más causas distintas del hecho indicador || **INDICIO - De presencia** || **INDICIO - Contingente:** es insuficiente para tener por satisfecho el grado de conocimiento exigido para condenar || **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO - No se configura** || **IN DUBIO PRO REO - Aplicación:** la duda razonable se resuelve en favor del procesado || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** revoca y confirma absolucón de primera instancia

«Por otro lado, es incontrovertible que la construcción inferencial elaborada por el juzgador para sustentar la condena no tiene el mérito probatorio suficiente para ello, y en tal

virtud, el fallo atacado **contravino el principio de razón suficiente.**

Recuérdese que **el valor demostrativo de la deducción indiciaria depende principalmente de la relación de mayor o menor probabilidad** (establecida desde la sana crítica) **que exista entre el hecho indicador y el indicado;** si éste, a la luz de la lógica, la experiencia o la ciencia, se explica necesariamente o en alto grado de probabilidad a partir de aquél, la inferencia tendrá un peso suasorio **significativo.** En contraste, si es poco probable que el hecho indicado se siga del indicador, o bien, si la ocurrencia de aquél puede explicarse razonablemente por una o más causas distintas, el mérito de la construcción indiciaria resultará **debilitado.**

Pues bien, para el Tribunal, la presencia de AR en el lugar de su aprehensión mientras vestía ropas *“llenas de agua y fango”* (y portando herramientas, pero como quedó visto, con ello tergiversó la prueba y esa proposición debe suprimirse) permite inferir razonablemente, por tratarse de una circunstancia *“compatible”* con ello, que aquél intervino o participó en *«la labor de desmonte de los cables que fueron encontrados».*

La precariedad del indicio es ostensible.

La presencia de los detenidos en ese sitio y la existencia de rastros de agua y lodo en sus prendas no indican, ni necesariamente ni como altamente probable, que hayan sido ellos quienes se apoderaron del cable.

Es que las condiciones de suciedad en que se encontraban los procesados pueden explicarse en distintas causas, una de ellas, la que relató el propio AR sin que haya sido desmentida ni controvertida: que, luego de esperar varias horas en la chatarrería en la que trabajaba, ubicada en Guarne, a que llegara un camión que debía cargar pero que nunca arribó porque sufrió una avería mecánica, se vio obligado, junto con los demás acusados (a quienes había contratado como coteros para esa labor), a caminar bajo la lluvia para buscar un medio de transporte que los llevara a Medellín. Esa misma circunstancia explica, por demás, la presencia de los sentenciados en el lugar en que se produjo el hurto del cable.

[...] Así las cosas, aunque la presencia de EA en el lugar del hurto y la condición de sus ropas puede indicar que participó en el hurto investigado, puede también apuntar a que caminó en un entorno mojado en busca de

transporte luego de que debió abandonar la chatarrería en que trabajaba porque el camión que cargaría no llegó. **Es**, se insiste, **un indicio de participación y responsabilidad contingente, insuficiente para tener por satisfecho el estándar epistemológico para proferir condena señalado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.**

A pesar de lo anterior, el ad quem, sin explicar de manera suficiente las bases de su razonamiento, derivó del mentado hecho indicador la conclusión de que AR intervino en el hurto investigado y descartó la hipótesis alternativa planteada por aquél, aduciendo que la misma *“no está respaldada por ningún otro medio de prueba”* aunque en realidad, al menos indirectamente, sí tuvo corroboración.

De acuerdo con lo expuesto, entonces, aparece como conclusión evidente que el Tribunal, al realizar la construcción indiciaria en la que sustentó la condena de EAA, incurrió en plurales errores de hecho, porque **(i)** tergiversó la prueba con la cual determinó el hecho indicador, específicamente en lo que atañe a la tenencia de *“herramientas”* por parte del acusado; **(ii)** derivó la responsabilidad del acusado de un **indicio** apenas **contingente**, sin razón suficiente para ello, y; **(iii)** descartó la hipótesis alternativa de la defensa aduciendo que la misma no tiene respaldo probatorio alguno, aun cuando sí fue indirectamente validada en algunos de sus aspectos.

Evidenciados los yerros cometidos por el ad quem en la justificación de la sentencia proferida, la Sala observa que, corregidos aquéllos, la decisión censurada no puede sostenerse, porque la Fiscalía no logró demostrar, cuando menos en el grado exigido para proferir condena, que EAAR en realidad haya participado o intervenido en el hurto investigado. Véase:

(i) Ninguna de las pruebas de cargo refiere explícita o directamente que AR haya sido quien, solo o acompañado, se apoderó del cable hurtado. De los medios suasorios practicados se sigue apenas que el nombrado se encontraba en el sector donde ocurrió el ilícito vistiendo prendas mojadas y sucias, y que, cuando transitaba por sus inmediaciones en compañía de otras personas, fue abordado por los vigilantes de la empresa perjudicada.

Esa situación fáctica no lo compromete palmariamente con la conducta punible, sino

apenas de modo indirecto, esto es, como un hecho indicador de su posible involucramiento en el mismo. Con todo, se trata, según quedó visto, de un **indicio contingente y débil, insuficiente para soportar la condena**, porque su presencia en el sitio y el estado de su ropa no obedece, ni necesariamente ni en alto grado de probabilidad, a que cometiese el delito.

Desde luego, para la Sala no pasa desapercibido que, de acuerdo con el vigilante BO, AR y sus acompañantes se bajaron del carro en que se transportaban y se acercaron al cable hurtado, que yacía en una zanja, con el supuesto propósito de cargarlo. Con todo, ese testimonio no es verosímil porque contradice sustancialmente otra de las pruebas de cargo.

[...] En suma, la precaria prueba de cargo aportada por la Fiscalía **hace imposible tener por demostrada más allá de toda duda la participación de AR en el hecho investigado** y también, por consecuencia, descartar como posible la hipótesis alternativa compatible con la inocencia, consistente en que su vinculación a este asunto se produjo por la azarosa circunstancia de estar pasando por el lugar de los hechos en momentos inmediatamente posteriores a la comisión del delito.

Esa **duda**, adecuadamente reconocida por la primera instancia y determinante de la absolución, habría podido superarse con una mayor diligencia en la actividad investigativa, por ejemplo, recabando la declaración de los demás guardas que participaron en la aprehensión para esclarecer con mayor detalle lo sucedido, o incluso, estableciendo si en la segueta hallada en el lugar de los hechos existían huellas de uno o más de los acusados, lo cual ineludiblemente permitiría vincularlos con el corte del cable que allí fue encontrado.

En ausencia de elementos de juicio que indiquen de manera seria y suficiente la participación de AR, y advertidos los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al tener por demostrada su responsabilidad, se hace necesario **casar el fallo de segunda instancia para, en su lugar, mantener vigente la absolución dispuesta por el juzgador de primer grado.**

La prosperidad del segundo cargo formulado por el defensor de EAA, por cuanto conlleva el restablecimiento del fallo absolutorio, hace innecesario examinar los restantes reparos contenidos en la demanda».

Inicio

14. JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - COMPETENCIA:

Para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, se limita a las causales de ley

La Sala confirmó la decisión del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, consistente en negar la declaratoria de *ineficacia de la sentencia condenatoria*, para cuyo efecto, encontró necesario recordar que esta figura jurídica, atribuida jurisdiccionalmente al funcionario ejecutor de la sanción, se encuentra restringida a las causales legales, alusivas a que la norma incriminadora haya sido declarada *inexequible* o perdido su *vigencia*, de manera que está vedado, por este medio, afectar el fallo *ejecutoriado*, cuya *inmutabilidad* sólo puede ser removida a través de la *acción de revisión*.

SP461-2020 (56289) del 19/02/20

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia: para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, cuando la norma incriminadora haya sido declarada *inexequible* o perdido su *vigencia* || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Causales:** constituyen circunstancias de configuración objetiva || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Causales:** eventos de despenalización o descriminalización de conductas, contagio de VIH y VHB || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Causales:** eventos de despenalización o descriminalización de conductas, bigamia || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, se limita

a las causales de ley || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, excluye circunstancias adicionales a las causales

«**La ineficacia de la sentencia condenatoria**

Corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, reconocer la ineficacia de la sentencia condenatoria, cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexequible o haya perdido su vigencia, como lo prevé el artículo 79 de la Ley 600 de 2000, en su numeral 8°.

Se trata, entonces, de circunstancias de **configuración objetiva** frente a las cuales el juez únicamente reconoce que la conducta contenida en el Código Penal como delito, y por la cual se impuso condena a una persona, ha desaparecido del ordenamiento jurídico, bien sea porque fue derogada, o por vía de control constitucional cuando ha sido declarada *inexequible*.

Tal es el caso de la reciente **descriminalización** que la Corte Constitucional hizo del **contagio del VIH y VHB**, conducta que estaba prevista como delito en el artículo 370 del Código Penal, pero por ser considerada como un tratamiento desigual e ilegítimo respecto de otras conductas de transmisión sexual, fue declarada *inexequible* por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-248, 5 jun./2019.

O la **despenalización de la bigamia** que se consideró delito en Colombia en los códigos de 1837, 1890, 1936 y 1980, hasta que entró en vigencia la Ley 599 de 2000 que no reprocha penalmente el contraer doble matrimonio o casarse con una persona válidamente casada.

Deviene de lo anterior, que **el reconocimiento de la ineficacia de la sentencia** atribuida como función jurisdiccional al juez que vigila el cumplimiento de las penas, **se circunscribe a las dos causales mencionadas, quedando excluidas circunstancias adicionales**, no sólo porque el legislador no previó otros eventos, sino porque **cualquier ampliación** de la norma por vía interpretativa **pondría en riesgo la inmutabilidad de la sentencia**, ámbito exclusivo de la **acción de revisión**.

No en vano, el legislador fue cuidadoso para no adjudicar al juez encargado de vigilar el cumplimiento de las sanciones penales, alguna función que conlleve examen del fallo proferido por el funcionario de conocimiento, que en ocasiones puede ser incluso de mayor jerarquía».

INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - No se configura || PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE - Vigencia: la conducta establecida en el Decreto Ley 100 de 1980 no desapareció con la Ley 599 de 2000 || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, no lo habilita para afectar la inmutabilidad del fallo ejecutoriado || **JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS - Competencia:** para resolver solicitud de ineficacia de la sentencia condenatoria, no lo habilita para revisar la motivación y las pruebas || **INEFICACIA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA - Es diferente a la acción de revisión || ACCION DE REVISIÓN - Hecho y prueba nueva || PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - No se vulnera**

«El caso concreto

Sentadas las bases para resolver la alzada, anticipa la Sala la confirmación del proveído objeto del recurso, por **no configurarse alguna de las posibilidades que dan lugar a la declaratoria de la ineficacia de la sentencia.**

Para mejor ilustración, es necesario precisar que la actuación penal que se adelantó en contra de LECM por el delito de **peculado por aplicación oficial diferente**, se inició por hechos ocurridos en el año 1991, cuando se desempeñaba como gobernador del departamento de Nariño y comprometió sumas mayores de las presupuestadas, para nombrar 109 profesores, cuyos salarios debieron pagarse acudiendo a adiciones y traslados presupuestales.

La sentencia proferida en su contra data del 31 de enero de 2001 y cobró ejecutoria 3 días después del 15 de febrero de ese año cuando se

desfijó el edicto, es decir, **en vigencia del Código Penal de 1980** (Decreto Ley 180) y del Decreto 2700 de 1991, razón por la cual, el debate de tipicidad de la conducta reprochada a CM se agotó bajo tales parámetros.

El 24 de julio de 2001 empezó a regir el Código Penal expedido con la **Ley 599 de 2000**, que, en el artículo 399 tipifica como delito, al igual que en la normatividad derogada, el **peculado por aplicación oficial diferente**, verificación de orden objetivo que **descarta que el tipo penal haya desaparecido del ordenamiento jurídico colombiano o fue declarado inexecutable.**

Ahora bien, los argumentos de fondo que expone el recurrente para evidenciar que la conducta por la que se juzgó a LECM no es delito a la luz del artículo 399 del Código Penal, por cuanto en el proceso no se acreditó probatoriamente que su actuar afectara la inversión social o las prestaciones sociales o salarios de los servidores, **escapan del escenario de la ineficacia de la sentencia condenatoria, en el que no procede valoración alguna.**

Es inviable pretender que a través de la declaratoria de ineficacia de la sentencia, el juez de ejecución de penas afecte la inmutabilidad del fallo ejecutoriado, y de paso se arroge la competencia de **revisar la motivación y las pruebas** en ese momento aportadas.

Así las cosas, si el apoderado de LECM considera que sobrevinieron **hechos o pruebas nuevas** no conocidas al tiempo de los debates procesales (2001), que pueden establecer la inocencia del condenado, o cualquier otra circunstancia de las previstas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, **debe acudir a la acción de revisión** como único mecanismo permitido **para remover los efectos de la cosa juzgada**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

15. LESIONES PERSONALES – DEMOSTRACIÓN:

De las secuelas, no está sometida a tarifa legal

Al desatar la impugnación especial en garantía de la *doble conformidad* judicial, la Corte *confirmó* el fallo condenatorio emitido por el Tribunal, respecto del delito de *Lesiones Personales*. Para ello, la Sala determinó que no se vulneró el *principio de congruencia* personal, fáctica y jurídica, pero adicionalmente estimó, en relación con las *secuelas de deformidad física y perturbación funcional de carácter permanente*, que su acreditación no está sometida a *tarifa legal*, en virtud del *principio de libertad probatoria*, por lo que resultaba viable establecerlas con la declaración del médico forense en conjunto con los demás medios probatorios aducidos al proceso.

SP103-2020 (55595) del 22/01/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de libertad probatoria || **LESIONES PERSONALES - Demostración:** de las secuelas, puede establecerse no solo a través del documento en que conste el dictamen médico legal || **LESIONES PERSONALES - Demostración:** de las secuelas, no está sometida a tarifa legal || **LESIONES PERSONALES - Demostración:** de las secuelas, a través del testimonio del médico forense || **LESIONES PERSONALES - Se configura DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** confirma condena

«Adecuación típica que realizó, acorde con la evaluación que hizo en sana crítica de la prueba allegada al juicio, y acogiendo, atinadamente, **el principio de libertad probatoria** que rige en materia criminal, tal y como la jurisprudencia lo ha decantado.

[...] El aludido artículo 373 de la Ley 906 de 2004 debe ser armonizado con el precepto 382 del mismo ordenamiento al fijar como medios de conocimiento *«la prueba testimonial, la prueba*

pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico».

Por consiguiente, **no solo a través del documento en que conste el dictamen médico legal, como lo argumenta la defensa, resultaba viable establecer definitivamente las lesiones ocasionadas a la víctima, sino que su existencia también podía acreditarse mediante la declaración vertida precisamente por la médico forense tratante**, como en este caso aconteció, pues la doctora RP fue enfática en señalar que si bien inicialmente dictaminó 25 días de incapacidad a OC por la lesión que se le había causado con arma de fuego, acorde con su versión e historia clínica, posterior a esa valoración se le efectuaron tres más, para finalmente determinar como **secuelas «deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente»**; versión a la que se le dio credibilidad dada su espontaneidad, científicidad y coherencia con los demás medios de prueba.

Por tanto, como sobre la anunciada valoración no se formuló crítica alguna por la defensa y **no hay tarifa legal para establecer probadas las mencionadas consecuencias de la lesión**, en virtud de la regla general transcrita, **no constituye ningún error establecer la existencia de la conducta punible a partir del testimonio señalado y de los restantes elementos probatorios allegados al juicio**, sin pasar desapercibido que también se demostró que los procesados fueron responsables de la misma, con las aseveraciones ofrecidas por JAJG y WEÑM, a través de las cuales corroboraron, en lo fundamental, el relato circunstanciado del ofendido LHOC, quien sin titubeos los señaló como directamente responsables de su agresión, además de brindar otras circunstancias a través de las cuales se pudo constatar la presencia de éstos en el lugar de los hechos.

La defensa refiere que ante lo sorpresivo del fallo de segunda instancia se han violentado los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, por cuanto no contó con la oportunidad de defenderse del delito por el cual se condenó en últimas, cuando lo cierto es que desde la audiencia de imputación hasta los alegatos que se presentaron en el juicio oral, ha podido presentar sus argumentos en lo que a los hechos

relevantes competía, pero en su lugar, su tesis defensiva de principio a fin estuvo dirigida a descartar la participación de los procesados en los sucesos, sin aducir argumento alguno respecto a la imputación jurídica de los mismos.

De ahí que resulte contrario a la realidad que no haya tenido ocasión de preparar integralmente la defensa y direccionar la estrategia pertinente en torno a las eventualidades que enfrentaba, relacionadas con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad correspondientes, incluida la imputación jurídica que en últimas realizó el Tribunal, favorable a los intereses de sus

prohijados y, por ende, la «sorpresa» a que alude en torno a la misma, tan solo denota la desidia de la actividad defensiva desarrollada al respecto, pues jamás se presentó discordancia alguna en lo que se refiere a la imputación fáctica que permaneció inmodificable desde los albores del proceso hasta hoy.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia **se confirmará** íntegramente la decisión del ad quem».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

16. NULIDAD - DEBIDO PROCESO ***Se configura, cuando su estructura se afecta por la ambigüedad de las estipulaciones probatorias y la falta de control del juez***

La Sala decidió *casar* la sentencia impugnada, y declarar la nulidad de la actuación a partir de la *audiencia preparatoria*, al advertir la confluencia de irregularidades sustantivas insubsanables, toda vez que las partes efectuaron múltiples *estipulaciones probatorias ambiguas*, y el juez de instancia no ejerció el control requerido en tal evento, con lo que en últimas se vio afectada la estructura del proceso adelantado bajo el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, por el delito de *Homicidio Agravado*. La Corporación enfatizó en los parámetros que deben observarse cuando se efectúan *estipulaciones* -especialmente las que involucran documentos y la necropsia-, así como las labores de dirección que caben al juez frente a éstas, y la posibilidad de afectación procesal que implica la celebración de acuerdos probatorios ilegales, entre otros aspectos.

SP5336-2019 (50696) del 04/12/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO -
Estipulaciones probatorias: control por parte del juez, implica el ejercicio de labores de dirección necesarias para aclarar su sentido y alcance || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** -
Estipulaciones probatorias: control por parte del juez, implica su inadmisión cuando las mismas conduzcan irremediablemente a una condena

«El rol del juez frente a las estipulaciones

En múltiples ocasiones la Corte se ha referido a la importancia del rol del juez como director del proceso (CSJAP, 8 mar. 2018, Rad. 51882, entre muchas otras).

En materia de estipulaciones, la dirección del juez resulta fundamental para lograr que estos convenios cumplan su función de depurar el tema de prueba y, por tanto, de dinamizar el proceso. Visto de otra manera, **el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso para evitar estipulaciones que:** (i) no se refieran a hechos, según lo explicado en precedencia; (ii) sean ambiguas o contradictorias; (iii) en sí mismas impliquen el fracaso de la pretensión punitiva o elimine las posibilidades de defensa; y (iv) por cualquier otra razón resulten contrarias a los fines y la reglamentación de este tipo de convenios.

Cuando se presenten estos eventos, **el juez debe ejercer las labores de dirección necesarias para aclarar el sentido y alcance de las estipulaciones**, pues, en todo caso, debe procurarse la depuración del proceso, en orden a que su trámite sea más expedito, lo que

constituye uno de los presupuestos para que la justicia sea pronta y eficaz.

En lo que concierne a la imposibilidad de que las estipulaciones impliquen, en sí mismas, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado, **el juez** debe tener como referente la acusación, bajo el entendido de que esta constituye el componente principal del tema de prueba. En la misma lógica, debe estar atento a las consecuencias inherentes a estos acuerdos probatorios frente a las posibilidades de defensa, pues **no podrá admitirlas cuando las mismas conduzcan irremediablemente a una condena**».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - **Estipulaciones probatorias:** ilegales, pueden afectar la estructura del proceso || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Estipulaciones probatorias:** ilegales, vicios que pueden presentarse, falta de claridad o ambigüedad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Estipulaciones probatorias:** ilegales, vicios que pueden presentarse, posibles soluciones || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Estipulaciones probatorias:** no pueden desvirtuar la acusación ni dar lugar, en sí mismas, a la aceptación de responsabilidad penal || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Estipulaciones probatorias:** ilegales, el juez debe analizar su trascendencia para decidir si es necesaria la anulación del proceso

«El carácter vinculante de las estipulaciones ilegales

Así como una estipulación que se ajuste al ordenamiento jurídico puede tener efectos favorables en el proceso, principalmente por la simplificación del mismo, **las que sean contrarias a las previsiones legales pueden dar lugar** a traumatismos procesales e, incluso, **a la anulación del trámite**.

Según se ha reiterado a lo largo de este fallo, **una estipulación ilegal puede afectar la estructura del proceso**. En efecto **(i)** determina las decisiones sobre las pruebas que se practicarán en el juicio, ya que serán impertinentes las que se refieran exclusivamente al hecho cobijado con la estipulación; **(ii)** afecta la práctica de las pruebas en el juicio, pues no es dable reabrir el debate sobre los aspectos estipulados; y **(iii)** incide en la decisión judicial, en los términos analizados en el numeral anterior.

Por tanto, mientras en el anterior acápite se analizó la forma como una estipulación debidamente celebrada vincula la labor decisonal del juez, en este apartado debe auscultarse por las soluciones posibles cuando se celebran y aceptan estipulaciones que contrarían el ordenamiento jurídico en cualquiera de los sentidos indicados.

Uno de los **vicios más frecuentes de las estipulaciones es su falta de claridad**. Entre otros eventos, ello sucede cuando: **(i)** el objeto de la misma no es un hecho -indicador, jurídicamente relevante, atinente a la autenticación de una evidencia, etcétera-; y **(ii)** la estipulación admite dos o más interpretaciones - en cuanto al objeto del acuerdo-.

Los anteriores **vicios** pueden ocurrir por diversas razones, entre ellas: **(i)** la forma como se redacta el acuerdo; **(ii)** la remisión a documentos que pueden contener información sobre múltiples aspectos factuales relevantes para el proceso, como suele suceder con las historias clínicas, los informes de necropsia, los informes presentados por los investigadores, entre otros; y **(iii)** la confusión que suele existir entre los documentos como “soporte” de la estipulación (por ejemplo, se estipula que la muerte ocurrió por el disparo en el corazón y se anexa la necropsia) y los documentos como objeto de la estipulación (como cuando se estipula que un determinado expediente fue el que tuvo ante sí el procesado cuando emitió la decisión tildada de manifiestamente contraria a la ley).

Bajo el entendido de que las partes deben evitar estas equivocaciones y que los jueces deben ejercer su rol de director de la audiencia para que las mismas no se presenten e impacten negativamente el proceso, cuando estas irregularidades se presentan **el juzgador debe considerar:** **(i)** la incidencia del acuerdo irregular en la solución del caso; y **(ii)** las implicaciones para la estructura del proceso y para los derechos de las partes e intervinientes, de las decisiones que se tomen frente a las estipulaciones celebradas en contravía de lo establecido en el ordenamiento jurídico.

En todo caso, debe considerar que una estipulación que, en sí misma, determine el sentido de la decisión (porque descarte la acusación o prive de posibilidades de defensa al procesado), **afecta la estructura del proceso**, toda vez que: **(i)** si lo que se pretendía era desestimar la acusación, el ordenamiento

jurídico consagra diversos mecanismos (preclusión, absolución perentoria, etcétera), que establece un procedimiento orientado a garantizar los derechos de las víctimas, los controles asignados al Ministerio Público, etcétera; **(ii)** si el acuerdo probatorio implica necesariamente la condena, el mismo estaría reemplazando los mecanismos establecidos para la terminación anticipada de la actuación penal que, igualmente, dispone de mecanismos para garantizar los derechos de las partes e intervinientes; y **(iii)** cuando la estipulación tiene dicho alcance, en el fondo entraña la negación del proceso mismo, entendido como un escenario dialéctico -en cuanto se enfrentan dos posturas antagónicas- orientado a resolver sobre la responsabilidad penal.

De otro lado, cuando la estipulación es ambigua, no puede perderse de vista que: **(i)** en principio, esa falta de claridad es atribuible a las partes que elaboran y presentan el acuerdo probatorio; **(ii)** el fin de las estipulaciones es la depuración o simplificación del proceso, mas no hacer incurrir en error a la contraparte o aprovecharse de cualquier descuido en esta pueda incurrir; y **(iii)** el juez debe dirigir adecuadamente el proceso, en este caso para evitar el ingreso de estipulaciones que lo desestructuren o generen posteriores debates innecesarios.

Cuando fallen los anteriores filtros (el cuidado que deben tener las partes y la dirección del proceso por parte del juez) y ello dé lugar a una estipulación ambigua, principalmente porque admite más de una interpretación plausible en cuanto a su sentido y alcance, el juez debe evaluar, entre otras cosas: **(i)** la trascendencia del acuerdo probatorio para la solución del caso; **(ii)** la afectación de los derechos de las partes e intervinientes, derivada de asumir una de las interpretaciones posibles de la estipulación; y **(iii)** pues no puede perderse de vista que al estipular un hecho, las partes pierden la posibilidad de presentar pruebas, tal y como se explicó en precedencia; y **(iv)** asimismo, debe considerar que la ambigüedad de estos acuerdos le es imputable a ambas partes.

Una vez analizado el impacto de una estipulación contraria al ordenamiento jurídico, según las particularidades del caso, **el juez debe decidir si es necesaria la anulación del proceso**, lo que irremediamente debe estar atado al impacto del acto irregular en la estructura del proceso y

en las garantías debidas a las partes e intervinientes».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias: ilegales, vicios que pueden presentarse, falta de claridad o ambigüedad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** control por parte del juez, implica el ejercicio de labores de dirección necesarias para aclarar su sentido y alcance || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** control por parte del juez, implica su inadmisión cuando las mismas conduzcan irremediamente a una condena || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** no puede confundirse el documento como objeto de estipulación, con las evidencias que se presenten como soporte de ésta || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** objeto de las estipulaciones, no pueden serlo un testimonio, una necropsia u otra clase de dictámenes periciales, cuando constituyen medio de prueba || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** no pueden desvirtuar la acusación ni dar lugar, en sí mismas, a la aceptación de responsabilidad penal || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando su estructura se afecta por la ambigüedad de las estipulaciones probatorias y la falta de control del juez || **NULIDAD - Debido proceso:** evento en que se declara a partir de la audiencia preparatoria

«La Fiscalía acusó a C.F.A.V. de haber participado en el homicidio de MAOG. Según el ente acusador, este murió a causa de la lesión sufrida en la cabeza, que no le fue atribuida al procesado, pues lo que se le reprocha es su contribución a la golpiza que propició las condiciones para que la víctima sufriera la herida mortal. En todo caso, la acusación se estructuró sobre la idea de que MA sufrió múltiples golpes, algunos de ellos producidos por el entonces adolescente C.F.A.V.

Durante la audiencia preparatoria la Fiscalía estuvo representada por una funcionaria que no tuvo a cargo la acusación. En esa oportunidad, el Juez les sugirió a las partes que evaluaran la posibilidad de estipular lo concerniente a la identidad del procesado y, si no era objeto de discusión, la forma como murió la víctima. La Fiscal solicitó 5 minutos para discutir el tema con la defensa y, luego, informó que habían acordado: **(i)** la identidad del procesado; **(ii)** la atención

médica y los “*procedimientos prestados a la víctima*”, de los que da cuenta la epicrisis; **(iii)** la atención que recibió en la Clínica [...]; y **(iv)** el protocolo de necropsia, tanto el procedimiento adelantado por el experto como los hallazgos, conclusiones, causa de la muerte y los demás aspectos consagrados en ese documento.

[...] En la demanda de casación, la defensa hizo hincapié en que el Tribunal no tuvo en cuenta la estipulación atinente a la necropsia y las historias clínicas, pues allí consta que la víctima solo recibió una lesión, mientras que la condena se emitió sobre la base de que existieron múltiples heridas, algunas de ellas atribuidas al procesado. Como ya se anotó, durante la audiencia de sustentación del recurso de apelación la Fiscalía coadyuvó la petición del impugnante, mientras que el representante de las víctimas y la delegada del Ministerio Público concluyeron que debe mantenerse la condena.

No puede pasar inadvertido que fue el propio juzgado quien insinuó la posibilidad de estipular la causa de la muerte. Esa solicitud fue tenida en cuenta por la delegada de la Fiscalía que asumió el caso en la audiencia preparatoria, quien dijo necesitar 5 minutos para elaborar dicho acuerdo.

Lo expuesto en los anteriores párrafos pone en evidencia que **las partes presentaron tres estipulaciones ambiguas y que el juez no ejerció las labores de control que le correspondían** para evitar que esos convenios impidieran la delimitación del tema de debate, **lo que afectó severamente la estructura del proceso**, por las razones que se indican a continuación.

En primer término, en la estipulación números 2 y 3 las partes al parecer dieron por probado que “*el señor MAOG recibió atención y se le aplicaron los procedimientos médicos en el servicio de urgencias del hospital [...], al que ingresó [...]*”, y que “*recibió atención médica en la Clínica [...] a la que fue remitido del hospital [...] y allí falleció*”.

Como soporte de esos “*hechos*” aportaron “*la copia de la epicrisis [...], suscrita por el mencionado galeno*” y “*la epicrisis continuada [...], suscrita por el doctor [...]*”.

Según se indicó, el Juzgado dio por sentado que las partes estipularon el contenido de la historia clínica, concretamente el número de lesiones, lo que fue retomado en la demanda de casación e incluso por el representante de la Fiscalía para la sustentación del recurso de casación, quien

solicitó casar el fallo bajo el entendido de que el Tribunal no tuvo en cuenta las historias clínicas y la necropsia, que dan cuenta de solo una lesión en el cuerpo de la víctima.

A la luz de lo expuesto en el numeral 6.1.4, **en este caso se presenta una notoria confusión entre los hechos estipulados y las circunstancias fácticas referidas en los soportes del acuerdo probatorio**, pues una cosa es acordar que la víctima recibió atención médica y falleció en una clínica, y otra muy distinta que solo presentaba una herida en su cuerpo.

Lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que la acusación gira en torno a la idea de que la víctima recibió múltiples lesiones que dieron lugar a la condición de indefensión bajo la cual recibió la herida mortal.

Pero si se aceptara, para la discusión, que las partes decidieron dar por probados todos los aspectos fácticos incluidos en el reporte médico, incluyendo el número y naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima, se tendría que esos documentos no contienen información unívoca acerca de esos tópicos, porque allí, escuetamente, se menciona la “*herida a nivel región parietal y anterior auricular lineal profunda con sangrado local con alteración del estado de conciencia*”, sin que se aclare si esas dos partes del cuerpo resultaron afectadas con una sola acción (lo que implicaba conocer suficientemente su dimensión, trayectoria, etcétera), o si ello puede obedecer a diferentes golpes, lo que sería compatible con la hipótesis ventilada en la acusación y sostenida a lo largo del proceso por la delegada de la Fiscalía.

Algo semejante ocurre con la estipulación concerniente al informe de **necropsia**. Si bien se recuerda, en la audiencia preparatoria el Juez les insinuó a las partes que estipularan sobre la causa de la muerte, en el evento de que ello no fuera objeto de discusión, a lo que se mostró dispuesta la fiscal que intervino en esa audiencia (que no tenía a cargo el caso). Aunque las partes optaron por hacer remisiones innecesarias al informe de necropsia, en lugar de referirse de manera exclusiva y puntual al hecho estipulado, finalmente expresaron con un grado aceptable de claridad que no discutirían el hecho referido por el Juez (la causa de la muerte), [...].

[...] Sin embargo, a renglón seguido **hicieron una aseveración manifiestamente ambigua**, pues se refirieron a “*todos los hallazgos y*

observaciones científicas que allí quedaron consignados y que llevaron a la conclusión arriba señalada”, lo que genera dudas acerca de si dieron por probados los aspectos fácticos que se relacionan exclusivamente con la causa de la muerte (puntualmente, las características de la lesión que desencadenó ese resultado), o si decidieron excluir del debate todo lo que observó el perito, así fuese irrelevante para el tema central del acuerdo (la causa del deceso).

Además de las imprecisiones derivadas de la remisión genérica a un documento, lo que es inadecuado, tal y como se analizó en los numerales anteriores, la falta de claridad sobre el aspecto en mención adquiere una mayor trascendencia en este caso si se tienen en cuenta los hechos incluidos en la acusación (dan cuenta de una agresión múltiple, especialmente de golpes que doblegaron a la víctima antes de recibir la puñalada mortal), lo que fue sostenido por la fiscal del caso a lo largo del proceso (acusación, presentación de la teoría del caso, práctica de pruebas, alegato de apelación, etcétera).

Pero si se aceptara, también para la discusión y en contra de la evidencia, que las partes estipularon con claridad la causa de la muerte y, además, el número y las características de las lesiones sufridas por la víctima, y que para ello hicieron una remisión -inadecuada- al informe de necropsia, tampoco podría decirse que en ese documento se expone con total claridad los aspectos invocados por el demandante.

[...] Quizás en otros casos este tipo de situaciones sea intrascendente, pero no puede serlo en un asunto en el que se debate, precisamente, si además de la herida mortal (que no es objeto de discusión), la víctima sufrió otras lesiones durante el ataque masivo al que se refiere la acusación.

Desde esta perspectiva, **la ambigüedad de la estipulación impedía establecer con la precisión debida los hechos que las partes darían por probados** y que, por tanto, quedarían excluidos del debate. En la misma línea, **esa falta de claridad impedía establecer la admisibilidad de las pruebas** pedidas por las partes.

Lo anterior explica por qué la Fiscalía presentó varios testigos con la finalidad de demostrar que MAOG fue golpeado en múltiples ocasiones, lo que, finalmente, dio lugar a la controversia que

ocupa la atención de la Sala, pues esas versiones parecen contrarias a la existencia de una sola herida en el cadáver, hecho este alegado por la defensa sobre la base de la estipulación objeto de estudio.

Así las cosas, **la falta de claridad de las partes sobre los hechos estipulados y la ausencia de control del Juez sobre este aspecto afectaron la estructura del proceso**, toda vez que: **(i)** no es claro cuáles hechos quedarían por fuera del debate; **(ii)** por tanto, cuando se celebró la audiencia preparatoria no existía claridad sobre las pruebas que debían ser decretadas para demostrar los aspectos factuales sobre los que se mantenía la controversia; **(iii)** en el juicio oral, no existían elementos de juicio para controlar la práctica de las pruebas, en el sentido de evitar que las mismas se refirieran a los temas incluidos en las estipulaciones; **(iv)** finalmente, la Fiscalía presentó múltiples pruebas, claramente contrarias a una de las interpretaciones posibles de las estipulaciones celebradas por las partes - la alegada por el demandante-; **(v)** las partes presentaron alegatos donde se acogían interpretaciones disímiles de los “*acuerdos probatorios*”, al punto que en la demanda de casación la defensa da por sentado que se tuvieron por ciertos todos los hechos plasmados en las historias clínicas presentadas como soporte de las estipulaciones 2 y 3; **(vi)** al emitir la sentencia, los juzgadores se mostraron dubitativos acerca de los hechos sustraídos del debate, pues mientras el de primera instancia echó de menos el testimonio del médico legista, el de segunda hizo hincapié en la credibilidad de los testigos que se refirieron a la golpiza que le fue propinada a la víctima; y **(vii)** incluso en la sustentación del recurso extraordinario de casación la Fiscalía dio por sentado que las partes estipularon lo expuesto en las historias clínicas sobre el número y características de las lesiones, en contravía de lo analizado en los párrafos precedentes.

De otro lado, si en gracia de discusión y en contra de la evidencia se aceptara que las estipulaciones tienen la claridad que pregona el demandante en casación, esto es, que no existe duda de que las partes acordaron que en el cuerpo de la víctima solo existía una lesión, encuentra la Sala que **ese acuerdo resultaría notoriamente contrario a los términos de la acusación**, [...].

[...] Si las partes hubieran estipulado claramente que el cuerpo de la víctima solo presentaba una

herida, la contrariedad de ese acuerdo con los términos de la acusación hubiese sido evidente, al punto que difícilmente el Juez no lo hubiera notado. No se olvide que el cargo formulado en contra de C.F.A.V. se reduce a haber contribuido a la golpiza sufrida por la víctima, que la dejó a merced del otro sujeto que le propinó la puñalada mortal.

Ahora bien, si se aceptara, igualmente para la discusión y en contra de la realidad procesal, que la estipulación era clara y que el Juez se percató de que ese acuerdo, en sí mismo, desvirtuaba la acusación, y a pesar de ello omitió las respectivas labores de control, necesariamente habría que concluir que se trató de una forma velada de declinar la pretensión punitiva estatal, realizada por fuera de los causes procesales dispuestos por el legislador para esos efectos (preclusión, absolución perentoria o principio de oportunidad).

Bajo ese presupuesto, habría que concluir que esa decisión de la Fiscalía privó a las víctimas de intervenir en el proceso penal, limitó las posibilidades de control asignadas al Ministerio Público y afectó las funciones asignadas a la Judicatura, pues no se trató de acuerdos orientados a que el debate se redujera a los aspectos verdaderamente relevantes, sino a determinar, antes del juicio, el sentido de la solución del conflicto.

En síntesis: **(i)** al celebrar las estipulaciones, las partes no explicaron cuáles hechos se darían por probados y, por tanto, quedarían por fuera del debate; **(ii)** la remisión inadecuada a estos documentos -necropsia e historias clínicas- impidió que los acuerdos probatorios tuvieran la claridad que les debe caracterizar; **(iii)** bajo esas condiciones, las estipulaciones no podían cumplir la función de depurar el tema de debate, en orden a simplificarlo; **(iv)** por el contrario, dieron lugar al caos procesal, porque, finalmente, la Fiscalía presentó varios testimonios orientados a demostrar que la víctima sufrió múltiples agresiones; **(v)** esa situación irregular se vio reflejada en los fallos emitidos en las instancias, pues el Juzgado profirió la absolución tras advertir que el Médico Legista debió concurrir al juicio oral, y el Tribunal centró sus esfuerzos en restarle trascendencia al contenido de las “estipulaciones” y en sostener que los testigos de cargo demostraron suficientemente la fuerte golpiza que sufrió la víctima; **(vi)** a pesar de los acuerdos probatorios que suscribió con la

defensa, los cargos elaborados por la Fiscalía daban cuenta de múltiples lesiones sufridas por la víctima, algunas de ellas atribuidas al procesado; **(vii)** esa postura se mantuvo a lo largo de la actuación penal, pues solicitó las pruebas para acreditar dicha situación y la reiteró al sustentar el recurso de apelación que dio lugar a la sentencia condenatoria; y **(viii)** el juzgado no realizó la dirección del proceso conforme le correspondía, bien porque no hizo nada para que las partes aclararan los acuerdos probatorios y porque no evaluó si estos, según alguna de las interpretaciones posibles dada su ambigüedad, podían implicar, en sí mismos, la inviabilidad de la pretensión punitiva.

De esta manera, **no se desarrolló un verdadero proceso**, entendido como el escenario de debate de los temas objeto de controversia, **lo que**, de paso, **afectó los derechos de las partes e intervinientes**, toda vez que: **(i)** si la defensa entendió, según una de las interpretaciones posibles de las estipulaciones, que el número y características de las lesiones sufridas por la víctima quedarían por fuera del debate, no tenía por qué presentar pruebas orientadas a desvirtuar la tesis de la Fiscalía -sobre ese aspecto puntual- o a sostener su propia hipótesis; **(ii)** producto de la misma equivocación, la Fiscalía presentó múltiples pruebas orientadas a demostrar la acusación -que gira en torno a la idea de que el procesado golpeó repetidamente a la víctima y contribuyó a la indefensión que fue aprovechada por quien le asestó la puñalada en la cabeza-, pero, según el Juzgado, esas pruebas contrariaban el acuerdo probatorio; **(iii)** por las mismas razones, las víctimas vieron limitadas sus posibilidades de intervención; y **(iv)** el Ministerio Público no contaba con suficientes elementos de juicio para realizar las respectivas labores de control.

La decisión de la Sala

A la luz de lo explicado en el numeral 6.1.8, en este caso el debate no se centra en si la estipulación resulta o no vinculante para el juez, pues ello adquiere trascendencia cuando estos acuerdos se ajustan al ordenamiento jurídico. **Lo que debe resolverse es el remedio procesal que debe adoptarse ante una estipulación notoriamente ambigua**, bajo el entendido de que el caos procesal que se generó a partir de este yerro le es atribuible a ambas partes, sin perjuicio de la responsabilidad del juez en materia de dirección de la audiencia.

Así, **como está demostrado que la ambigüedad de las estipulaciones y la falta de control del Juez afectaron la estructura del proceso**, y habida cuenta de que no es posible tomar partido por una de las interpretaciones posibles de esos acuerdos probatorios sin violar los derechos de las partes e intervinientes, **se casará el fallo impugnado, en orden a declarar la nulidad de lo actuado a partir del momento de la audiencia preparatoria donde las partes expresaron su intención de celebrar estipulaciones.**

Lo anterior, para que se adelante el trámite como es debido, especialmente para que las partes

asuman sus responsabilidades frente a la claridad que deben tener estos acuerdos probatorios y el juez realice las labores de dirección que le corresponden y, así, se garantice un verdadero proceso, que permita el debate sobre la responsabilidad penal del procesado y en el que se garanticen los derechos de las partes e intervinientes».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

17. PREVARICATO POR ACCIÓN – COMO DELITO CONTINUADO:

Mediante la aplicación del concepto de unidad de acción

Al desatar la apelación, la Sala encontró necesario, entre otros aspectos, referirse al concepto de *unidad de acción*, para indicar que dicho criterio también es aplicable cuando se trata de comportamientos de ejecución instantánea. Recordó adicionalmente, que este tipo de conductas no son opuestas ni se repelen con la teoría del delito continuado, la cual también resulta predicable de los tipos penales de *prevaricato por acción* y *cohecho propio*. Tal reflexión, llevó a la Corporación a modificar el fallo recurrido, reconociendo que las dos conductas atribuidas a la funcionaria acusada, se cometieron bajo la modalidad de delitos continuados, lo que implicó la *redosificación* de la pena.

SP467-2020 (55368) del 19/02/2020

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

UNIDAD DE ACCIÓN – Delitos de ejecución sucesiva: dolo unitario || **UNIDAD DE ACCIÓN – Delitos de ejecución instantánea:** varios actos se pueden tomar como uno solo || **PREVARICATO POR ACCIÓN - Delito de**

ejecución instantánea: cometido a través de varios actos, unidad de acción, explicación || **UNIDAD DE ACCIÓN – Requisitos** || **UNIDAD DE ACCIÓN – Evolución jurisprudencial** || **DELITO DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA – Naturaleza:** No es antinómica con el delito continuado || **DELITO CONTINUADO – Concepto** || **PREVARICATO POR ACCIÓN – Dolo** || **COHECHO PROPIO – Como delito continuado:** mediante la aplicación del concepto de unidad de acción || **PREVARICATO POR ACCIÓN – Como delito continuado:** mediante la aplicación del concepto de unidad de acción

«De tiempo atrás **la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el concepto de unidad de conducta o unidad de acción**, principalmente para los delitos de ejecución sucesiva, cuando los mismos se realizan con un *«dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención...»* (CSJ AP, 20 feb. 2008, rad. 28880).

Sin embargo, en la decisión CSJ SP, 9 mar. 2016, rad. 39464, se dijo que **en los delitos de ejecución instantánea se puede acudir al concepto de unidad de conducta**, cuando los mismos se realizan «mediante actos diversos prolongados en el tiempo», a efectos de determinar *«cuándo opera su consumación y de ahí el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal (...), pues es claro que, frente a tal supuesto, tendría la connotación de un verdadero delito continuado»*.

Así, en el proceso CSJ AP, 25 nov. 2015 rad. 46934, por ejemplo, la Corte estudió un caso de prevaricato por acción en el que se dio aplicación

al **concepto de unidad de conducta o de acción**. Allí se dijo que, al margen de que en estricto sentido la jurisprudencia aceptaba su aplicación cuando se trataba de delitos cometidos en contra del patrimonio económico y en los delitos continuados, la existencia de una unidad de delito *«no opera [de manera] apenas teleológica, esto es, porque se tenga una idea criminal general y ella abarque todas las conductas (...), sino en virtud de que pese a poder diferenciarse como efectivamente delictuosa cada conducta individualizada, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial»*.

De ahí que a partir de dicho criterio jurisprudencial, en un asunto en el que la defensa alegaba la existencia de una unidad de conducta en relación con la sentencia de tutela y los autos proferidos en el curso del incidente de desacato señalados como manifiestamente contrarios a la ley, la Sala advirtió que, en los casos en que existen varias decisiones que se tildan de prevaricadoras, en cuanto a su comprensión como una unidad, será necesario el análisis de cada una para determinar en ellas los componentes de tipicidad objetiva y subjetiva, pues dicho delito se considera dogmáticamente como de ejecución instantánea (CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 52321).

Pero el estudio de **unidad de conducta para punibles de ejecución instantánea como el prevaricato por acción** no ha sido solo recientemente. En providencia CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021, sustentada en la tesis de la unidad de acción desarrollada desde esa época, esta Corporación analizó un concurso de prevaricatos por acción atribuidos a un juez laboral por el conocido desfalco a FOLCONPUERTOS dentro de tres procesos laborales independientes.

En esa oportunidad se advirtió que, pese a que en cada proceso laboral el funcionario emitió varios autos ilegales infringiendo diversas disposiciones del procedimiento laboral, no hay lugar para deducir un delito de prevaricato por cada norma trasgredida, *«por cuanto se advierte que hacen parte de un contexto de acción más amplio, encaminado a crear ilícitamente un título ejecutivo a cargo de un ente oficial»*. Por tanto, se concluyó que cada irregularidad, cada ilicitud recorrida en la dinámica establecida con el propósito de elaborar un proceso que le diera sustento formal a la determinación perseguida,

está integrada en **una sola acción prevaricadora**.

[...] Y aunque el delito de prevaricato por acción se consume cuando el servidor público profiere la decisión contraria a derecho, esta Corporación ha precisado que **de ninguna manera los institutos o fenómenos del delito de ejecución instantánea y el delito continuado son antinómicos o se repelen**, vale decir, el que la ilicitud se repunte de inmediata consumación, no obsta para que pueda asumirse materializado, en un caso concreto, un delito continuado respecto de esa misma conducta típica.

Esto, por cuanto el llamado **delito continuado**, instituido en su forma de punición por el parágrafo del artículo 31 del C.P., corresponde a una ficción jurídica que busca delimitar en un solo objeto de persecución penal lo que ontológicamente corresponde a varias y separables ejecuciones punibles que se ligan, en calidad de factor común aglutinante, por el propósito que desde el inicio animó al autor (CSJ AP, 28 may. 2014, rad. 43803).

Dentro del anterior marco jurisprudencial y conforme al análisis de las decisiones que se tildan de prevaricadoras, **advierte la Sala que en este caso la sentencia y los autos proferidos por la Juez [...] Civil del Circuito [...] en el curso del trámite de expropiación [...], corresponden a una sola acción y comparten una misma finalidad, lo que da lugar a estructurar el prevaricato por acción como delito continuado**.

En efecto, pese a que en este asunto se afirman como delictivas –en un plano objetivo y subjetivo, vale decir, manifiestamente contrarias a la ley, **fruto del querer y voluntad** de su ejecutora-, cada una de las providencias judiciales objeto de acusación, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial de la funcionaria: aprobar el máximo valor del avalúo sobre el bien inmueble a expropiar, con el fin de obtener un mayor beneficio sobre su precio.

Además, las decisiones prevaricadoras fácticamente se caracterizan por su homogeneidad, es decir, en ellas la juez conculcaba los mismos preceptos que regulaban lo atiente a la expropiación por motivos de utilidad pública y justificó su posición en contra de los intereses del INCO bajo similares argumentos. Todo para la contribución de ese notable fin ilícito.

En ese orden de ideas, bien se puede afirmar que las trasgresiones precedentes al auto del 10 de septiembre de 2010, mediante el cual NAT acogió de manera definitiva la experticia rendida por JAML, no tenían una finalidad propia. Se constituyeron en el medio idóneo para llegar al estadio procesal que formalmente permitía tomar la decisión ilegal –crear judicialmente la obligación económica a cargo de la entidad estatal con ocasión de la expropiación de un bien sobrevalorado–, pensada desde que se inició el proceso.

Luego, el mandamiento de pago –ordenado el 31 de agosto de 2012–, también precedido de trasgresiones al debido proceso contra la demandante INCO, se constituyó en el complemento de la providencia del 10 de septiembre de 2010, de manera que al estar vinculado a él su finalidad, no da lugar tampoco a la estructuración de un delito separado.

A la misma conclusión debe arribarse frente al delito de cohecho propio. Si bien NAT recibió dinero en dos ocasiones (en total \$60.000.000.00) y en una oportunidad aceptó promesa remuneratoria (15% del valor del avalúo), como hechos típicos diferenciados, fue como contraprestación por ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales buscando solo ese propósito: avalar el peritaje sobre un precio ilusorio del inmueble hasta que culminara el proceso de expropiación.

Bajo esas condiciones, la sentencia impugnada **se modificará en el sentido de condenar a NAT como autora de las conductas de prevaricato por acción y cohecho propio, ejecutadas en la modalidad de delito continuado**, consecuencia de lo cual se ajustarán las penas que correspondan».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

18. PREVARICATO POR OMISIÓN - SE CONFIGURA:

Cuando el funcionario judicial omite declararse impedido, con alteración de la imparcialidad, rectitud y probidad de la administración de justicia

Al desatar la alzada, la Corte confirmó la condena impuesta al funcionario judicial acusado por el delito de *prevaricato por omisión*, mientras que la revocó en punto al cargo de prevaricato por acción, del cual lo absolvió. Específicamente, en relación con el tipo omisivo, explicó que esta modalidad conductual se puede presentar en eventos en que el funcionario judicial no se declara impedido, a pesar de encontrarse inmerso en una causal legal, todo, con afectación de la *imparcialidad, rectitud y probidad* que guía la *administración de justicia*; cuestión que precisamente encontró verificada en este caso, en el que el servidor, en calidad de *Juez Promiscuo Municipal*, pretermitió apartarse del conocimiento de un asunto, pese a que se configuraban dos causales de *impedimento* establecidas en el *Código Procesal Civil*, porque ostentaba una relación de *acreedor a deudor*, con una de las partes, en virtud de la cual poseía *interés directo* en las resultas del proceso.

SP5332-2019 (53445) del 04/12/2019

Magistrado Ponente:

Jaime Humberto Moreno Acero

PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad objetiva: requiere integrar la descripción típica con la norma que impone el deber funcional || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Elementos** || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad subjetiva:** dolo, requiere que el sujeto agente obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad subjetiva:** dolo, es indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Elementos:** elemento normativo (acto propio de sus funciones), omisión de declararse impedido, análisis || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura:** cuando el funcionario judicial omite declararse impedido, con alteración de la imparcialidad, rectitud y probidad de la administración de justicia

«El delito de prevaricato por omisión [...]

La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que el presupuesto objetivo del prevaricato por omisión se encuentra constituido por tres elementos: (i) un sujeto activo calificado -servidor público-; (ii) que omite, retarde, rehúse o deniegue ; y (iii) que alguno de estos verbos rectores recaiga sobre un deber constitucional o legal que haga parte de las funciones del cargo que desempeña (CSJ AP7109, 12 oct 2016, rad. 46148, CSJ SP484-2018, Rad. 51501).

Lo anterior implica que, **a efectos de realizar el juicio de tipicidad objetiva, se requiere integrar la descripción típica con la norma que impone el deber funcional** presuntamente violentado, pues sólo así es posible dotar de sentido íntegro la conducta reprochada.

En cuanto a su aspecto subjetivo, por tratarse de un **tipo que sólo admite la modalidad dolosa, para su configuración requiere que el sujeto agente obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo**, por manera que no basta, a efectos de verificar si la conducta reprochada actualiza el tipo penal, la simple omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones. Es indispensable que **medie el conocimiento y la voluntad** deliberada de pretermitir o postergar el acto o función a que está obligado.

Acerca de la configuración de esta conducta en los casos en los cuales el funcionario judicial omite declararse impedido, la Sala ha señalado lo siguiente (CSJ SP, 21 enero 2003, Rad. 15100):

*«En los casos en donde los funcionarios judiciales no se han declarado impedidos oportunamente, la Sala ha dejado sentado que para la configuración del delito además de la omisión es indispensable que ésta **haya alterado la imparcialidad del juez** llevándolo a no separarse del proceso con el fin de realizar actos contrarios a la ley, **en detrimento de la rectitud y probidad de la administración de justicia**. En consecuencia, si con la omisión no se lesiona la buena marcha de la administración, ni la rectitud e imparcialidad de las decisiones judiciales debido a que el funcionario actuó con independencia e integridad, la conducta carece de antijuridicidad».*

PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad objetiva: demostración || **IMPEDIMENTO -** Sus causales son autónomas e independientes || **IMPEDIMENTO - Interés directo o indirecto en el proceso:** como causal del Código de Procedimiento Civil || **IMPEDIMENTO - Acreedor**

o deudor: como causal del Código de Procedimiento Civil || **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos:** convencimiento más allá de toda duda || **IMPEDIMENTO - Declaratoria:** deber de los funcionarios judiciales, cuando concurren las causales legales || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura:** evento en que el funcionario judicial incumplió el deber de declararse impedido, pese a la existencia de una causal legal

«Del recurso de apelación se logra extraer que, en sentir del impugnante, la conducta desplegada por el procesado CALB, es atípica del delito de prevaricato por omisión porque, si bien, en el juicio oral se demostró la relación acreedor - deudor entre el Juez y el demandante - JAMP-; lo cierto es que no se probó que el implicado tuviera un interés directo o indirecto en el proceso civil que tramitó hasta su culminación.

En consecuencia, al no verificarse la causal de impedimento, no había lugar a que CALB se apartara del conocimiento del asunto; por lo tanto, como no omitió ningún deber, la conducta es atípica del delito de prevaricato por omisión.

Examinados los audios, se advierte que el procesado CALB fue acusado como autor del delito de prevaricato por omisión porque en su condición de Juez Promiscuo Municipal [...], conoció y tramitó hasta su culminación el **proceso civil de resolución de contrato** de promesa de compraventa promovido el 21 de junio de 2007, por LAMP contra LAZ, con lo cual **omitió el deber de declararse impedido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 149 y 150, numerales 1° y 10° , del Código de Procedimiento Civil - C. P. C., porque tenía un interés directo en el proceso y, además, era acreedor del demandante.**

Como se ve, la omisión por la que fue acusado el procesado CALB, consistió en no haberse declarado impedido para tramitar el referido proceso, pese a que, en sentir de la Fiscalía, estaba inmerso en dos circunstancias de impedimento diferentes.

La consagrada en el numeral 1° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil que reza: *«Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso».*

Y la establecida en el numeral 10° de la misma norma que dispone: *«10. Ser el juez, su cónyuge o*

alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima».

Obsérvese que **se trata de causales de impedimento autónomas e independientes**, que describen situaciones de hecho diferentes; luego, que no se haya probado, en sentir del impugnante, que el procesado LB tenía un interés directo o indirecto en el proceso que tramitó hasta su culminación, no descarta, per se, la configuración de la otra causal, que el defensor no discute, y que, además, se encuentra plenamente acreditada.

En efecto, dentro del presente asunto se demostró, más allá de toda duda razonable, que: **(i)** CALB se desempeñó como Juez Promiscuo Municipal [...], desde el 1 de octubre de 2002, hasta, al menos, el 3 de mayo de 2017; **(ii)** LAMP suscribió un título valor - letra de cambio-, por un valor de quince millones de pesos (\$15.000.000), a favor de LB, de fecha 30 de junio de 2005 ; **(iii)** el 21 de junio de 2007, el señor MP presentó una demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa en contra de LAZ, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado que regentaba el procesado; y **(iv)** para el día en que el juez admitió la demanda - 25 de junio de 2007- la relación acreedor - deudor, entre el funcionario judicial y el señor LAMP, respectivamente, permanecía.

En consecuencia, **no cabe duda que CALB debió declararse impedido desde el mismo momento en que tuvo a su cargo la demanda**, tal y como lo ordenaba el artículo 149 del C.P.C. que reza: *«Los magistrados, jueces y conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta»*; porque se encontraba inmerso en la causal de impedimento prevista en el numeral 10° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, **deber que el implicado omitió»**.

PREVARICATO POR OMISIÓN - Dolo || CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad subjetiva:** dolo, es indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de

pretermitir o postergar el acto o función || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura:** evento en que el funcionario judicial incumplió el deber de declararse impedido, pese a la existencia de una causal legal || **SERVIDORES PÚBLICOS - Deberes:** conforme al Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) || **SERVIDORES PÚBLICOS - Deberes:** incumplimiento, a través de un acuerdo ilegal con una de las partes del proceso || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura:** evento en que el funcionario judicial incumplió el deber de declararse impedido, convirtiéndose en una parte más del proceso || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura:** evento en que el funcionario judicial incumplió el deber de declararse impedido, obteniendo provecho económico para sí || **IMPEDIMENTO - Objetivo:** garantizar la absoluta rectitud y ecuanimidad del funcionario judicial

«Ahora bien, la discusión del censor se limita a la causal de impedimento prevista en el numeral 1° porque, en su sentir, no es cierto que el procesado tuviera interés en las resultas del proceso, pues: **(i)** no es «lógico» que pretendiera quedarse con un inmueble que superaba el monto que le adeudaba el señor LAMP; **(ii)** de haber surgido algún interés, nació después de la conciliación y por ofrecimiento del demandante, pero nunca por solicitud del procesado; **(iii)** la señora LAZ llevó a cabo la conciliación de manera voluntaria y con conocimiento pleno, por tanto, no se le ocasionó ningún perjuicio; y, **(iv)** las actuaciones del Juez estuvieron sujetas a la Constitución y la Ley.

Pues bien, dentro del presente asunto está probado que el 30 de junio de 2005 CALB le prestó a LAMP la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

El 20 de septiembre de 2005, LAMP y LAZ suscribieron un contrato de promesa de compraventa en donde el primero se obligaba a entregar un lote, junto con todas sus mejoras, ubicado en la carrera [...] No. [...] - [...], [...]; en contraprestación, la compradora se comprometía a pagar la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), en diversos plazos que concluirían el 20 de mayo de 2007.

El 21 de junio de 2007, el señor MP presentó una demanda contra AZ de resolución del contrato de promesa de compraventa, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado que regentaba CALB, quien la admitió el 25 de junio de 2007, pese a que **para esa fecha la relación acreedor -**

deudor, entre el funcionario judicial y el señor LAMP, respectivamente, subsistía.

En principio, podría pensarse que la omisión en la que incurrió el Juez, quien debió rehusar el conocimiento del asunto y no lo hizo, no se encuentra revestida de la intención dolosa de omitir un acto propio de sus funciones, de no ser porque dentro del presente asunto **se demostró, más allá de toda duda razonable, que CALB utilizó el proceso civil de resolución del contrato de promesa de compraventa, como una herramienta para satisfacer su particular interés -el pago de la obligación** que para con él había contraído el demandante LAMP-, pues, al interior de dicho trámite acordó con MP que éste último pagaría la deuda con el bien inmueble objeto de controversia, acuerdo que, en efecto, se cumplió, quedando así al descubierto el marcado interés del funcionario judicial en las resultas del proceso que él mismo tramitaba.

[...] No cabe duda, entonces, que el acuerdo que llevaron a cabo MP y el Juez LB, según el cual el primero le pagaría la deuda contraída para con el segundo, precisamente, con el bien inmueble que fue objeto del contrato a resolver, en el proceso tramitado por el funcionario judicial, es un **convenio prohibido por la Ley.**

En efecto, el **Código Disciplinario Único**, en el artículo 34, numeral 8°, señala que es un deber de los servidores públicos: *«Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho».* Y el artículo 35 del mismo Estatuto, en los numerales 25 y 33, consagra las siguientes prohibiciones: *«25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo...33. Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales».*

Con la realización de dicho acuerdo, el procesado **dejando de lado su condición de Juez, se convirtió en una parte más del proceso y terminó percibiendo un provecho económico para sí**, conducta que, como se vio, resulta relevante para el derecho disciplinario, y para el derecho penal, en tanto entraña abuso del cargo.

Contrario a lo que refiere el defensor, ese acuerdo no *«obedeció a actividades comerciales entre personas naturales, es decir, LB y MP»*, pues, el

mismo surgió al interior del proceso civil que CALB, en su condición de Juez Promiscuo Municipal [...], tramitaba; lo que se traduce en un evidente abuso de su función.

Aparece así **acreditado el interés que tenía el procesado en la actuación**, por lo que **no hay duda sobre la configuración de la causal de impedimento prevista en el numeral 1° del artículo 150 del C. P. C.**, pues, el acuerdo al que llegó con el demandante derivó en una ventaja concreta porque, al no separarse del proceso, el implicado CALB finalmente **terminó obteniendo un provecho para sí**, pues, con el bien inmueble objeto de disputa se pagó la deuda que LAMP tenía para con él, despojándose del rol de Juez que cumplía y convirtiéndose en una parte más, con un interés personal y protervo en las resultas de la actuación, violentando los imperativos éticos y legales de raigambre constitucional, que regulan el ejercicio de la administración de justicia.

Es que, el **impedimento y la recusación son instituciones de naturaleza procesal, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos** de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas **se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia** de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que sólo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad objetiva: se configura || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Tipicidad subjetiva:** se configura || **IMPEDIMENTO - Interés directo o indirecto en el proceso:** como causal del Código de Procedimiento Civil || **IMPEDIMENTO - Acreedor o deudor:** como causal del Código de Procedimiento Civil || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Se configura:** evento en que el funcionario judicial incumplió el deber de declararse impedido, pese a la existencia de una causal legal || **JUEZ - Deberes:** conocer el régimen de impedimentos y recusaciones, y la obligación de declararse impedido || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Antijuridicidad:** se configura cuando se lesiona la buena marcha de la administración de justicia, con menoscabó la garantía de la imparcialidad, rectitud y probidad || **PREVARICATO POR OMISIÓN - Culpabilidad:** se configura

«Como se ve, entonces, **el Juez sí omitió el deber de declararse impedido respecto de las causales contenidas en los numerales 1° y 10° del artículo 150 del C. P. C.**, por lo que **resulta indiscutible la tipificación objetiva del delito de prevaricato por omisión**, porque: **(i)** el sujeto activo calificado está presente, como quiera que CALB desempeñaba las funciones de Juez Promiscuo Municipal [...]; y, **(ii)** de los verbos alternativos que configuran el núcleo de la conducta, el implicado actualizó el de «omitir», por cuanto incumplió el deber legal de declararse impedido para conocer el proceso adelantado por LAMP contra LAZ, porque era acreedor del demandante y tenía interés en las resultas del proceso, tal y como se lo ordenaban los artículos 149 y 150 numerales 1° y 10° del C. P. C.

Ahora bien, el procesado CALB, se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal [...], desde el 1 de octubre de 2002, es decir, para la fecha de los hechos contaba con una experiencia de más de cuatro años en el ejercicio de la administración de justicia, por lo tanto, le **era propio de sus deberes funcionales conocer el régimen de impedimentos y recusaciones y, por tanto, la obligación ineludible e impostergable de declararse impedido**, siempre que se configure cualesquiera de las causales establecidas en el artículo 150 del C. P. C.

Con tal omisión, no solo **se lesionó la buena marcha de la administración de justicia**, sino que, además, se **menoscabó la garantía de la imparcialidad, rectitud y probidad que debe acompañar las decisiones judiciales**.

La conducta de CALB se ofrece igualmente **culpable**, como que contaba con la experiencia y preparación para comprender su ilicitud; sin embargo, se determinó para omitir su deber, a pesar de dicha comprensión, advirtiéndose que no concurrió causal de exculpación en su proceder.

Se trata sin duda de persona imputable, de quien era exigible un comportamiento conforme a derecho, pues, de la prueba allegada no es posible suponer siquiera, máxime que ello no fue alegado, la incapacidad de ajustar su proceder a la normatividad vigente.

En consecuencia, dentro del presente asunto **se demostró más allá de toda duda razonable la existencia del delito de prevaricato por omisión y la responsabilidad de CALB en su comisión**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

19. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - IMPEDIMENTO:

Por haber conocido y negado solicitud de preclusión de la investigación, requiere que el funcionario haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado

La Sala declaró infundado el *impedimento* planteado por los Magistrados del Tribunal, al advertir que la causal invocada, consistente en haber conocido y negado la solicitud de *preclusión de la investigación*, requiere como supuesto primordial, que el funcionario hubiese anticipado un juicio sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, cuestión que no concurrió en el caso, en el que el pronunciamiento de los jueces colegiados, se refirió a aspectos netamente objetivos -alusivos

a la prescripción y el principio de non bis in idem-.

AP094-2020 (56525) del 22/01/2020

Magistrado Ponente:

Jaime Humberto Moreno Acero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento: preclusión de la investigación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:** preclusión de la investigación, no opera automáticamente, requiere examinar el tipo de intervención efectuada por el juez o corporación judicial || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:** preclusión de la investigación, no siempre que el juez niega la

solicitud queda impedido para conocer de las actuaciones subsiguientes || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:** preclusión de la investigación, requiere el funcionario haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado || **IMPEDIMENTO - No se configura** || **IMPEDIMENTO - Infundado**

«En el presente evento, la causal de impedimento invocada por los magistrados [...], es la prevista en el numeral 14 del artículo 56 del Estatuto Procesal Penal, reiterada en el 335, inciso 2º ibídem, que se configura cuando el funcionario judicial «(...) haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer del juicio en su fondo».

[...] De manera que **no siempre que un funcionario niegue la preclusión queda impedido** para conocer de las fases procesales posteriores, **a menos que en la intervención inicial haya anticipado un juicio sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del procesado**, con la entidad de afectar su imparcialidad.

Teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia, la Sala advierte que los argumentos esgrimidos por los magistrados [...] en el auto [...], no permite advertir una postura anticipada sobre la ejecución de las conductas punibles investigadas ni el compromiso penal que se atribuye a la encartada.

En primer lugar, porque dichos funcionarios descartaron la causal de preclusión alegada considerando que la acción penal no prescribió en la investigación ni a partir de la imputación, por cuanto los delitos se siguieron materializando luego de la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004: Estudio meramente objetivo, que se restringió a contrastar la fecha de ocurrencia de las presuntas conductas punibles con los términos legales para concluir que no operó tal fenómeno.

En segundo lugar, establecieron que no hay violación al principio del non bis in ídem porque no existe un pronunciamiento sobre los mismos hecho que haga tránsito a cosa juzgada y el despacho de conocimiento requirió a la Fiscalía [...] para que adoptara medida para evitar una doble incriminación».

[...] Ante este panorama **es claro que en el análisis que realizó el Tribunal no se hizo alguna valoración frente a las conductas punibles, los elementos materiales de prueba ni la responsabilidad de la acusada**, lo cual **torna improcedente el impedimento** por cuanto no se advierte que las manifestaciones efectuadas por los magistrados que actualmente se declaran impedidos comprometan su criterio.

En ese orden, fácil resulta concluir que los motivos expresados por los magistrados [...] para separarse del proceso, carecen de razón, pues **si bien es cierto conocieron de la solicitud de preclusión** invocada por la defensa, **el fundamento de la decisión recayó en asuntos meramente objetivos**, como la comprobación si la acción penal estaba prescrita y la violación del principio del non bis in ídem.

El examen no refirió a la constatación de la conducta típica y antijurídica, ni se hizo valoración de los elementos materiales de prueba, tampoco se emitió un juicio de responsabilidad en cabeza de la procesada, como para que pueda predicarse que se adoptó un criterio adelantado al respecto.

No se configura, por tanto, la causal alegada por los magistrados del Tribunal Superior [...] para separarse del conocimiento del asunto sometido a su consideración, **lo cual impone declarar infundado el impedimento propuesto**. Así las cosas, la actuación se devolverá a la citada Corporación judicial, para que continúe con el trámite a su cargo».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

20. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - IMPEDIMENTO

Consistente en que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una

investigación penal o disciplinaria, requiere de manera indispensable que se trate de denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes

Al decidir sobre la declaratoria de *impedimento* de la funcionaria judicial, en su calidad de Juez

Penal del Circuito Especializado, la Sala encontró *infundada* la invocación que hizo de la causal consistente en que antes de la formulación de imputación hubiese sido vinculada legalmente a una investigación *penal* o *disciplinaria*. Sobre el punto, encontró fundamental precisar que, para la configuración de la situación impeditiva, es indispensable que la denuncia o queja hubiere sido instaurada por alguno de los *intervinientes* dentro del proceso en el que ésta se manifiesta, cuestión que no conflujo en el asunto, en donde que provino de un tercero.

AP109-2020 (56678) del 22/01/20

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

IMPEDIMENTO - Objetivo: garantizar la absoluta rectitud y ecuanimidad del funcionario judicial || **IMPEDIMENTO - Finalidad:** principio de imparcialidad || **PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Se garantiza a través de los impedimentos y recusaciones** || **IMPEDIMENTO - Principio de taxatividad:** no obedece a la simple voluntad o capricho del funcionario || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:** que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria, requisitos para su configuración || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:** que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria, es indispensable que se trate de denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Impedimento:** que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria, si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad procederá el impedimento cuando sea vinculado || **IMPEDIMENTO - No se configura** || **IMPEDIMENTO - Infundado**

«La institución procesal de los impedimentos y recusaciones tiene como **objetivo** primordial

garantizar una absoluta rectitud y ecuanimidad por parte del funcionario judicial en su misión de administrar justicia, razón por la que debe estar ajeno a cualquier interés que pueda llegar a privar su **independencia e imparcialidad**, objetivamente requeridas para decidir con justicia el asunto sometido a su consideración. Para ello, debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen compromiso capaz de perturbar su ecuanimidad en la resolución del asunto.

Sin embargo, este imperativo ético y legal, de clara raigambre constitucional, como se dijo atrás, **no obedece a la simple voluntad o capricho del funcionario**, para que no signifique simplemente la dejación de la función pública deferida; tampoco corresponde a las partes seleccionar a su amano el funcionario encargado de dirimir la controversia.

El legislador, procurando la concreción de tales propósitos, indicó **taxativamente** los eventos en los cuales resulta viable inhibirse del conocimiento. Uno de tales supuestos lo contempla el numeral 11 del artículo 56 del estatuto procesal penal así:

“11. Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.”

[...] Dado el carácter excepcional de esta institución, deben interpretarse las causales de manera restringida. En ese sentido, **es indispensable que la denuncia o queja debió ser instaurada por alguno de los intervinientes en el proceso dentro del cual se produce la declaración de impedimento.**

En este asunto, según lo informó la funcionaria que se declaró impedida, [...] fue notificada, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura [...], de la apertura de investigación disciplinaria en su contra, originada en queja presentada por JCG “[...] Asesor III de la Fiscalía y Seguridad Ciudadana de Quibdó [...]”, motivada en posibles irregularidades dentro de los radicados [...].

De acuerdo con lo anterior, **la queja disciplinaria aludida no provino de alguna de**

las partes o intervinientes en el presente proceso [...], pues en el trámite no ha intervenido el señor JCG ni la actuación ha estado a cargo de alguna Fiscalía para la Seguridad Ciudadana [...] sino, por el contrario, de los siguientes despachos: (i) en la formulación de imputación, [...] de la Fiscalía [...] Promiscua Seccional [...]; y, (ii) en la etapa del juicio por la Fiscalía [...] Especializada [...]. El 22 de agosto de 2018 presentó escrito de acusación el doctor MALC y el 19 de septiembre de 2019 concurrió a la

audiencia de formulación de acusación la doctora MMO.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que **no se configura la causal de impedimento alegada** por la Juez Penal del Circuito Especializada [...]. Así las cosas, **se declarará infundada** su manifestación y se ordenará que la actuación vuelva a su despacho, para que proceda con el trámite subsiguiente que corresponda».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

21. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - SE CONFIGURA:

Cuando el victimario fuerza la cohesión mediante sometimiento y dominación, que vulnera el bien jurídico de armonía y unidad familiar

En la sentencia, a través de la cual no se casó el fallo impugnado, la Corporación efectuó varias precisiones sobre el delito de *violencia intrafamiliar* y su evolución legislativa. Así mismo, refiriéndose al asunto en concreto, cuyo análisis se efectuó bajo la óptica de la legislación que regía antes de la Ley 1959 de 2019, encontró fundamental señalar que la configuración del comportamiento, y particularmente de su elemento normativo, referido al núcleo familiar, puede presentarse aunque la convivencia no sea pacífica, inclusive cuando el victimario fuerza dicho vínculo a través del sometimiento y dominación del sujeto pasivo, vulnerando el bien jurídico protegido.

SP468-2020 (53037) del 19/02/2020

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Evolución legislativa || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Evolución legislativa:** incorporación de eventos

distintos al núcleo familiar (Ley 1959 de 2019) || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Investigación del contexto:** incumplimiento de este deber, no se traduce automáticamente en la imposibilidad de emitir una condena || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Configuración:** puede cometerse mediante un único acto o la suma de varios || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Demostración** || **PRUEBA PERICIAL - Dictamen de psicología forense** || **PRUEBA PERICIAL - Dictamen de psiquiatría forense:** informe de valoración de riesgo || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Se configura:** evento en que el sujeto activo seguía integrado de manera arbitraria y disfuncional a la unidad doméstica || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Se configura:** cuando el victimario fuerza la cohesión mediante sometimiento y dominación, que vulnera el bien jurídico de armonía y unidad familiar || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos:** núcleo familiar, subsiste aunque la coexistencia no sea pacífica ni suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Investigación del contexto:** sistematicidad, evento en que permitió establecer la problemática que mantuvo integrado el núcleo familiar || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Bien jurídico tutelado:** armonía y unidad familiar

«[...] el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, vigente para el momento de los hechos, el que fue modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, contenía un tipo penal básico, simple, de sujetos calificados y subsidiario, descrito de la siguiente manera:

Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no

constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

Es importante precisar que era aquel el contenido del tipo penal para el momento en que ocurrieron los hechos, el cual fue objeto de modificación legislativa por el artículo 1° de la Ley 1959 de 2019, cuyo tenor es el siguiente:

El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

PARÁGRAFO 1o. 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:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.*
- b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.*

c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

PARÁGRAFO 2o. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

Según puede advertirse, aparte de introducir algunas variaciones en relación con las circunstancias de agravación específicas, lo relevante en la **modificación legislativa** tiene que ver con la enumeración taxativa de eventos incorporados a la realización del tipo penal distintos al concepto de núcleo familiar.

Obviamente, los hechos tuvieron ocurrencia en vigencia de la disposición legal que fue modificada, por lo que sobre sus fundamentos deberá examinarse la tipicidad de la conducta desplegada por el acusado, puesto que precisamente el cargo planteado por el casacionista se dirige a controvertir su pertenencia al mismo núcleo familiar de la víctima.

Al respecto, debe acotarse que en relación con el contenido y alcance del tipo penal recogido en la norma reformada, la Corte puntualizó para aquel entonces que el delito de Violencia intrafamiliar podía recaer:

(i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, siempre que mantengan un núcleo familiar.

(ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven. Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia “El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar.

(iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el

concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común.

(iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado.

Estas cláusulas articulan de manera perfecta la realidad social y las disposiciones normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables, y asimismo convivencias que al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común.

Con ello, en virtud del principio de tipicidad, la Sala precisó en vigencia de aquella disposición que para efectos del predicado normativo alusivo a quien *“maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar”*, no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte del *«núcleo familiar»*, expresión que responde en su contexto no solamente a la idea de conformación de una familia sino también, correlativamente, a la voluntad de disolverla, caso en el cual, no obstante la existencia de hijos comunes, deja de subsistir la familia o la integración a ella de alguno de sus miembros como objeto digno de protección penal.

Además, recientemente la Corte ha venido precisando, frente a la actuación judicial relativa al delito previsto en el artículo 229 del Código Penal, la importancia que cobra auscultar las dinámicas propias de cada familia, a efectos de establecer la forma como se interrelacionan sus integrantes, puesto que de ellas derivan los episodios de agresión.

No obstante, es preciso aclarar que a pesar de **la importancia del contexto en los delitos de violencia intrafamiliar**, especialmente a efectos de visibilizar el fenómeno de la violencia ejercida en aquellos ámbitos y comprender mejor la problemática que desencadena la violencia, **bajo ninguna circunstancia puede entenderse que se trata de un elemento estructural del delito, ni permite descartar que un solo acto de agresión constituya violencia intrafamiliar**. Así se ha subrayado que:

(i) la agresión física entre los integrantes de una familia, así se trate de un hecho aislado, constituye violencia intrafamiliar, sin perjuicio del deber de verificar, entre otros, la existencia de

circunstancias de mayor o menor punibilidad, como sucede con cualquier delito; **(ii)** en ese orden de ideas, bajo ninguna circunstancia se plantea que las agresiones tienen que ser reiteradas o sistemáticas, para que dicho delito se configure; **(iii)** lo mismo sucede con los otros tipos de violencia (psicológica, económica, etc.); **(iv)** otra cosa es que el contexto permita establecer la gravedad de un hecho que, aisladamente considerado, puede ser penalmente irrelevante (un gesto, una determinada palabra, etcétera); y **(v)** incluso de cara a la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229, según se verá más adelante, la Sala hizo hincapié en que la misma puede configurarse frente a un hecho aislado.

Bajo ese sentido interpretativo, resulta pertinente destacar, según ya se ha precisado, que en el presente caso IJBT y EATL contrajeron matrimonio civil [...], procrearon tres hijos, menores de edad para el momento de los hechos, y sostenían una convivencia frecuentemente interrumpida durante épocas en razón de los maltratos que de manera sistemática él le infligía. En realidad, el distanciamiento -que no separación- del núcleo familiar por parte del acusado se tornó siempre en un asunto episódico sin que ello significara el rompimiento de los vínculos que lo ataban a la mujer, aún en contra del querer de ésta, pues no solamente compartía la patria potestad con sus comunes hijos menores de edad, sino que **imponía su voluntad sobre ella, manteniendo en todo momento el control sobre sus actividades cotidianas, sometiéndola bajo un dominio fundado en el amedrentamiento y la agresión**, como se concluyó en el informe sobre la valoración psicológica llevada a cabo a instancias de la Fiscalía.

De esa manera, **el procesado TL sostenía una estrecha vinculación con aquella institución social de la familia, forzando una cohesión que, aunque no comportaba un lazo afectivo y de propósitos comunes con la pareja, sino todo lo contrario, de sometimiento y dominación, resultaba determinante en quebrantar su armonía y unidad, vulnerando con su actuación, de manera consuetudinaria, los bienes jurídicos protegidos por el legislador**.

De allí que debe admitirse que se pueden presentar contextos en los que **aunque la coexistencia no resulte pacífica ni represente**

un proyecto colectivo que suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, pervive un núcleo familiar que es digno de protección conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal del artículo 229 del Código Penal vigente para el momento de los hechos. Por eso, resulta inevitable la consideración sobre las condiciones personales de los miembros de ese grupo familiar y los vínculos subyacentes a las relaciones, por mucho que estas resulten disfuncionales, como sucede en el presente caso.

Además, es imposible no tener en cuenta, de cara al proceso de adecuación típica de la conducta y su lesividad del bien jurídico en la disposición que rigió el caso, las circunstancias a las que se veía sometida IJBT, su sujeción a los designios del acusado TL y su vulnerabilidad.

Tampoco es desdeñable el hecho acreditado de que el acusado EATL en realidad nunca abandonó el entorno familiar del que había sido expulsado por su cónyuge, pues hacía presencia permanente ejerciendo el control sobre ella, sojuzgándola y haciéndola especialmente vulnerable a sus acciones, tal y como se precisó en el informe del Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se calificó de «riesgo extremo» su condición frente al asedio del acusado.

Así mismo, es importante relevar que lo ocurrido el 9 de julio de 2015 no fue un hecho aislado u ocasional, sino que se trató de la manifestación de un modelo de conducta ejecutada de manera sistemática en contra de IJBT. De hecho, como igual se ha reseñado, se acreditó la existencia de múltiples procesos adelantados en contra del acusado por comportamientos relativos a la misma violencia desplegada en contra de su cónyuge, así como también se habían expedido con antelación a los hechos medidas de protección en el marco de los actos de violencia intrafamiliar.

Aunque, como se ha dicho, **esa sistematicidad no estructura el tipo básico** del artículo 229 del Código Penal, **si permite en este caso la clara determinación del fenómeno de la violencia ejercida** en contra de IJ y **la comprensión de la problemática que mantuvo integrado a ese núcleo familiar al acusado** como agente desencadenante de episodios de agresión, lo que obviamente hace inscribir en esa dinámica la

acción ofensiva de la que se ocupó este proceso judicial.

Nótese al respecto que sobre el acusado EATL, para el momento de los hechos, gravitaba una medida de protección vigente por Violencia intrafamiliar impuesta el 30 de enero de 2015 en favor de su pareja por parte del Juzgado [...] de Familia de Bogotá, con fundamento en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 (fl. 40 y ss.), lo que demuestra que era constante la violencia ocasionada en contra de ella en el ámbito de su pertenencia al núcleo familiar.

Así las cosas, el análisis del contexto lógico de la situación permite sostener que habrá eventos en los que no obstante no existir una convivencia permanente bajo el mismo techo entre los cónyuges y, aún más, cuando se producen rupturas en la relación que interrumpen la cohabitación (por decisión propia, fruto de acuerdo o conflicto, o por disposición judicial en virtud de la imposición de medidas de protección), es posible frente a la ley derogada la realización del tipo penal de Violencia intrafamiliar a partir del cumplimiento de sus elementos estructurales, entre ellos el relacionado con el núcleo familiar al que se encuentran integrados los sujetos activo y pasivo de la conducta, sin que con ello resulte afectado el principio de estricta tipicidad».

JURISPRUDENCIA - Precedente: aplicación a casos análogos || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos:** sujetos activo y pasivo calificados, deben hacer parte del mismo núcleo familiar o unidad doméstica, tener un hijo común es insuficiente para acreditar la unidad familiar y para suponerla perpetuamente || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Diferente a lesiones personales agravadas** || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos:** núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, puede mantenerse sobre miembros de la pareja que viven en lugares lejanos || **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 - Elementos:** núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse aun cuando el agresor sea expulsado del entorno familiar, por decisión de la mujer || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos:**

núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse aun cuando el agresor sea expulsado del entorno familiar, como consecuencia de medidas de protección impuestas por las autoridades || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Bien jurídico tutelado:** armonía y unidad familiar || **PRINCIPIO DE ESTRICTA TIPICIDAD - No se vulnera || VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Agravada:** se configura

«El demandante sustenta su pretensión en el **precedente de esta Sala** (CSJ SP-8064-2017, 7 jun. 2017, rad. 48.047), para sostener que la conducta realizada por el acusado se adecúa típicamente al delito de Lesiones personales (artículo 111 del Código Penal) y no al de Violencia intrafamiliar (artículo 229 *ibídem*), toda vez que para el momento de los hechos el procesado y la víctima no cohabitaban bajo el mismo techo.

En aquella decisión, proferida a la luz de la disposición contenida en el artículo 229 del Código Penal, hoy reformada por la Ley 1959 de 2019, la Corte llevó a cabo algunas precisiones en torno a la estructura del delito de Violencia intrafamiliar, especialmente en relación con el elemento normativo alusivo al núcleo familiar.

La situación fáctica planteada en el referido precedente se relaciona con una pareja que no obstante mantener una relación con frecuentes altercados y pésimo entendimiento, convivía bajo un mismo techo, con lo que se concluyó que componía una unidad doméstica y familiar, razón por la cual los actos de violencia desplegados por el victimario en contra de la mujer estructuraron el delito de Violencia intrafamiliar. Lo determinante, se precisó, para la configuración de la conducta punible es “*que habiten en la misma casa*”. Al contrario, si esta condición no se cumple, la conducta se adecúa al delito de Lesiones personales agravado en razón del parentesco, si a ello hay lugar.

Es verdad que, bajo aquellos lineamientos normativos que fundamentaron la resolución del caso, mientras no exista cohabitación familiar, tener hijos en común es un factor insuficiente para acreditar la unidad familiar. En esa perspectiva, tampoco resulta ser elemento determinante la existencia de un vínculo conyugal cuando se ha roto de manera definitiva la relación. No obstante, entiende la Sala que **la convivencia y cohabitación bajo el mismo techo puede ofrecer diversas manifestaciones**

que permiten estructurar el aspecto normativo relacionado con el núcleo familiar en el delito de Violencia intrafamiliar. Piénsese, por ejemplo, en miembros de la pareja que por situaciones laborales o de otra índole se ven forzados a vivir en lugares lejanos a su familia. Nadie pondría en duda que en tales circunstancias se mantiene la unidad familiar y cualquier acto de violencia ejercida contra uno de sus miembros es constitutivo de la conducta prevista en el artículo 229 del Código Penal, ahora reformado.

Así mismo, por paradójico que pueda parecer, el bien jurídico de la unidad y armonía familiares se podría ver afectado cuando los vínculos de pareja persisten bajo formas contrarias a proyectos de vida en común, fundados en principios de solidaridad y respeto. Los entornos familiares en los que se ejerce de manera **sistemática la violencia contra la mujer**, es un buen ejemplo de ello. Es frecuente en tales casos, bajo entornos sumidos en **actos de dominación, subordinación y agresión cotidiana, que se vea vulnerado el bien jurídico de la familia**, objeto de protección penal, **no solamente por el hecho de la persistente violencia contra la pareja fruto de la convivencia, sino aun en situaciones en que el agresor es expulsado o separado del entorno familiar por decisión de la mujer o como consecuencia de medidas de protección impuestas por las autoridades judiciales o administrativas** (Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, artículo 17 de la Ley 1257 de 2008).

En tales eventos, como lo ilustra el caso sometido a estudio, la separación del acusado del entorno doméstico no fue suficiente para que se desvinculara del mismo, continuando atado al núcleo familiar mediante actos de dominación, acoso y control, lo cual se tradujo en una constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiares. De hecho, el retiro de la casa de habitación, aun como medida de protección impuesta judicialmente, no implicó su desafectación del contexto familiar, manteniendo su dominio, subordinación y poder materializado en actos de sojuzgamiento sobre la pareja y el grupo filial.

Es por ello que aún bajo las consideraciones consignadas en el precedente de esta Sala (CSJ SP-8064-2017, 7 jun. 2017, rad. 48.047), del contexto lógico de la situación en concreto atinente a la unidad familiar y sus

particularidades, se infieren los elementos materiales en los que se fundamentan los contornos de la adecuación típica y la lesividad de la conducta frente al bien jurídico que es objeto de protección a través del sistema penal, sin que a priori pueda reducirse el alcance de la norma de prohibición vigente en la época de ocurrencia de los hechos a partir de fijar categorías fácticas que no se encuentran presentes en la descripción del tipo penal.

De allí que, en el presente caso, se ha evidenciado que a los conceptos acuñados por la Sala en relación con el elemento normativo del núcleo familiar y a su condición de cohabitación bajo el mismo techo, emitidos en vigencia de la anterior legislación, responden situaciones materiales como la que probatoriamente se viene planteando relativas a una sujeción o vínculo no disuelto de la víctima a su ofensor expresado a través de actos de dominación y control que aunque podían hacer ver una separación en una perspectiva

formal, no así en la lógica situacional en cuyo contexto se ofrecía sin quebranto alguno.

Así las cosas, la Corte encuentra que en el fallo del Tribunal **no se trasgredió el principio de estricta tipicidad** y tampoco se aplicó de manera indebida el tipo del artículo 229 del Código Penal, vigente para el momento de la conducta atribuida al procesado. Los hechos jurídicamente relevantes relativos al maltrato físico y psicológico de un miembro del núcleo familiar, bajo los cuales se presentó la acusación, en verdad estructuran un delito de Violencia intrafamiliar, el que fue objeto de aceptación de responsabilidad por parte del procesado y sobre el que se emitió el fallo de condena bajo la comprensión del mínimo prueba emanado de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas».

(Textos resaltados por la Relatoría)



Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

