



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

Extracto Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2021

Enero a Marzo de 2021

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. ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: se configura	3
2. DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Improcedencia	5
3. DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial	7
4. DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial, la sala no concede el recurso	8
5. DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos	10
6. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Antijuridicidad material	11
7. FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Se configura	13
8. HURTO - Agravado: por la confianza, presupuestos	16
9. IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia: perteneciente a la sala especial de juzgamiento	18
10. LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios	20
11. NULIDAD - Debido proceso, se configura	23
12. NULIDAD - Debido proceso: no se configura	27
13. NULIDAD - Derecho de defensa: se configura	29
14. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Improcedencia	36
15. PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN - Aplicación	38
16. PROCESO PENAL - Principio de integración	40
17. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación	42
18. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: como prueba de referencia	45
19. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral	48
20. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia	50

21. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: se vulnera	52
22. TESTIMONIO - Apreciación probatoria	55
23. TESTIMONIO - Del menor	56





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

Extracto Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2021

Enero a Marzo de 2021

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. ACCIÓN DE REVISIÓN - HECHO Y PRUEBA NUEVOS:

Se configura, evento en que se demostró que el ciudadano condenado y privado de la libertad, no es aquél se señaló como participe en los hechos juzgados

En asunto tramitado bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, la Sala declaró fundada la causal de revisión referida a la confluencia de *prueba nueva*, tras advertir que la persona condenada y privada de la libertad no correspondió a aquél que fue señalado como participe de los hechos objeto de juzgamiento en calidad de autor de los delitos de *homicidio agravado, concierto para delinquir y hurto calificado y agravado*. La Corporación encontró además que el sentenciado pudo ser condenado como un homónimo del verdadero responsable de las conductas punibles. Como consecuencia de lo anterior, declaró sin valor lo actuado dentro del proceso penal a partir del auto de cierre instructivo y dispuso la libertad inmediata del ciudadano.

SP171-2021 (53077) del 03/02/2021

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Apreciación probatoria: las pruebas deben ser apreciadas en conjunto || **SANA CRÍTICA - Valoración mancomunada de la prueba** || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** deben tener el carácter de novedosos || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y**

prueba nuevos: impone al demandante la carga de presentar ese evento fáctico o elemento probatorio que no se conoció en el desarrollo del proceso, surgido con posterioridad a la sentencia de condena || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** registro civil de nacimiento || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** deben demostrar la inocencia o inimputabilidad del condenado || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** error en la identificación e individualización del condenado || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Homonimia:** evento en que el sentenciado pudo ser condenado como un homónimo del verdadero responsable de las conductas punibles || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos:** se configura, evento en que se demostró que el ciudadano condenado y privado de la libertad, no es aquél se señaló como participe en los hechos juzgados

«Los medios probatorios, valorados en su conjunto conforme las reglas de la sana crítica muestran a la Sala lo siguiente:

Primero, que **las pruebas que se decretaron dentro del trámite de la acción de revisión, unas a instancia de la defensa y otras de manera oficiosa por la Corte, no fueron conocidas ni, por ende, debatidas en el proceso penal** que cursó contra L.F.V.U., **por lo que su carácter novedoso es evidente.**

Segundo, que **dichos elementos cuentan con la suficiente eficacia para declarar fundada la causal tercera de revisión invocada**, tal como lo solicitaron el delegado del Ministerio Público y la defensa en la etapa de alegaciones, por los siguientes motivos:

i) Las declaraciones de Y.R.P.S. y A.A.G. merecen plena credibilidad para la Sala porque además de exhibir las razones de sus dichos, los mismos guardan coherencia. En ellas expusieron, de manera clara, fundada y precisa, como aspecto fundamental para los fines de la pretensión, que

L.F.V.U. solo concibió un hijo, con la señora P.S., el joven J.L.V.F.

Sus dichos, validan lo expuesto por V.U. en la declaración que rindió al respecto.

Tales atestaciones, vistas en conjunto con la documentación aportada por la **Registraduría Nacional del Estado Civil**, acreditan que L.F.V.U. solo tuvo un hijo y que éste nació el 22 de julio de 1994 en Valencia Córdoba.

Ahora bien, de esas pruebas se extrae un hecho no conocido al tiempo de los debates y que resulta de relevancia para los fines de la acción de revisión, esto es, que J.L.V.F., único hijo de L.F.V.U., no pudo ser quien participara, junto con su padre, en los hechos ocurridos en la vereda “*la Rula*”, donde fueron asesinados los primeros integrantes de la familia P. porque tenía, para aquella época, 4 meses de nacido.

Ese hecho es relevante, porque las declaraciones que rindieron las víctimas en el proceso penal fueron consistentes en advertir que el [...] que intervino en las conductas punibles, estaba acompañado por su hijo, “*B.V.*” quien, al igual que su padre, hacía parte del grupo paramilitar que perpetró la masacre.

Así también lo dijo J.I.R.P. dentro del testimonio que rindió en el trámite de revisión, advirtiendo que ese individuo – el hijo de L.V. – tenía “*unos 18 o 19 años para la época*”, lo cual se corrobora, además, con la versión que el postulado D.L.S. rindió dentro del proceso de justicia y paz y que allegó a esta sede el Fiscal 48 delegado y Coordinador de la Dirección de Justicia Transicional de Medellín.

Ese hecho novedoso, esto es, que el hijo de L.F.V.U. no pudo ser la persona que concurrió a la finca [...] el 29 de noviembre de 1994, naturalmente genera dudas de que el aquí condenado sea el “*L.V.*” que participó en las masacres dirigidas contra los miembros de la familia P.G. y muestra, bajo ese factor, la configuración de una posible injusticia en la condena que se dictó en su contra.

ii) V.P.G. expuso, como razones de su dicho, que es familiar de las víctimas de la masacre de [...] y estuvo presente en los hechos punibles que afectaron a sus consanguíneos, con quienes fue desplazada de la región a raíz de los primeros asesinatos ocurridos en noviembre de 1994. Afirmó que conoció de trato a [...], desde la adolescencia, porque era vecino suyo.

Su dicho merece plena credibilidad, pues además de haber conocido – y padecido – los hechos materia del proceso, no se encuentra en la versión que rindió en sede de revisión alguna inconsistencia o contradicción. La declarante

afirmó que cuando vio personalmente a L.F.V.U. en el centro carcelario donde está recluso, se dio cuenta que no se trata de la persona que conoció como su vecino [...]. Expresamente señaló: “*ese que tiene allá detenido por culpa de él no es él, ese muchacho es moreno y este otro es blanco*».

iii) Igual carácter se le imprime a la declaración que dentro del trámite de revisión rindió J.I.R.P. Como mostró, le constan los sucesos ocurridos en la finca [...] porque para aquella época hacía parte del grupo paramilitar liderado por los hermanos C. y su zona de injerencia era, precisamente, San Pedro de Urabá, participando además en la masacre y conociendo los motivos que originaron la persecución de las AUC contra la familia P. Su relato es coherente y no muestra contradicciones o inconsistencias que tornen su dicho poco creíble; también los asertos que sobre tales sucesos formula pudieron ser validados con las pruebas documentales aportadas, particularmente, con las transliteraciones de las versiones que dentro del proceso de justicia transicional había rendido previamente en su condición de postulado (en el año 2016), en torno a los hechos ocurridos en esa finca, versiones que, como se vio, guardan similitudes en su contenido.

De ahí que merezca plena credibilidad el relato del testigo en un aspecto que resulta trascendente para la pretensión que se busca a través de esta acción de revisión. Esto es, la identidad de alias [...], quien, dijo, participó en las conductas punibles que se cometieron contra distintos integrantes de la familia P..

[...] **vi)** Los restantes medios probatorios, entiéndase como tales las transliteraciones de versiones libres y certificaciones expedidas por los fiscales de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, si bien es cierto, son pruebas que no se conocieron al tiempo de los debates, por sí solas no tienen la capacidad de provocar la rescisión de los fallos atacados por vía de la acción de revisión.

Sin embargo, ponderados en contexto e integralmente con el restante acervo probatorio, tanto el practicado en la etapa probatoria del juicio de revisión, como el que fundamentó la condena, **sí resultan trascendentes en el cometido de demostrar la injusticia encerrada en las sentencias que decidieron sobre la responsabilidad de L.F.V.U., pues con ellas se ratifica lo exhibido a través de las pruebas testimoniales recaudadas en esta sede, esto es, que el alias [...], quien participó en las masacres perpetradas contra la familia P., no corresponde como nombre de pila al de L.F.V.U..**

Las pruebas nuevas allegadas en el trámite de la acción de revisión muestran **yerros en el proceso de identificación e individualización de la persona** que responde al nombre de “L.V.” alias [...], coautor de las conductas punibles cometidas contra miembros de la familia P.G., descartando que la misma corresponda al aquí condenado L.F.V.U. y, por ende, **acreditan la ocurrencia de una injusticia en la declaración de responsabilidad que en contra de éste emitieron las instancias.**

En ese sentido, aunque la Fiscalía General de la Nación y los jueces de instancia concluyeran que “L.V.” había sido identificado e individualizado como L.F.V.U., la reseña de las actuaciones desplegadas dentro del proceso penal, muestran que ello se sustentó, únicamente, con la prueba remitida por la Registraduría Municipal de Valencia (Córdoba) sobre el registro hallado con ese nombre.

Pero las pruebas nuevas aportadas y decretadas en esta acción, acreditan con probabilidad de certeza que ese ciudadano no es el que se señaló como alias [...], participe en los hechos juzgados, esencialmente porque:

i) No pudo ser V.U. quien concurrió, con su hijo, a los hechos ocurridos en la finca [...] el 29 de noviembre de 1994 porque su único descendiente, para esa fecha, tenía 4 meses de nacido.

ii) Una de las víctimas de los hechos juzgados, Virginia P.G., en su condición de testigo novedosa, vio a L.F.V.U. en el centro carcelario donde estaba privado de la libertad y afirmó con claridad que él no era el “L.V.” o “alias [...]”, quien participó en el exterminio de su familia.

iii) El [...] que participó en las masacres dirigidas contra miembros de la familia P. fue reconocido por las víctimas como un individuo “alto”, pero

V.U. mide 1,71 m, esto es, cuenta con una estatura promedio.

iv) Según los registros que obran en distintos organismos de justicia y paz, L.F.V.U. no ha sido reconocido ni mencionado como víctima o postulado en el marco del proceso transicional.

Sin embargo, **el posible homónimo con quien pudo ser confundido**, esto es, L.G.B.U. sí fue mencionado en varias oportunidades en el marco del proceso transicional como la persona que puede responder al alias de [...]. De igual manera, versiones rendidas dentro del proceso de justicia y paz lo reconocieron a él como administrador de la finca que era de la familia P., ubicada en la vereda “La Rula”.

v) En términos de fonética, los nombres L.F.V.U. y L.G.B.D. son similares, diferenciándose aquellos, exclusivamente, en el segundo nombre. Esa circunstancia enseña a la Sala que V.U. **pudo ser condenado como un homónimo del verdadero responsable de las conductas punibles**, pues, en las declaraciones que las víctimas rindieron dentro del proceso penal, siempre se plasmó el nombre del supuesto autor de los hechos como “L.V.” y así fue buscado e individualizado por el ente acusador a lo largo del proceso, sin que se verificara en las distintas bases de datos en las cuales indagó, si algún individuo denominado “L.B.” pudo estar involucrado en los sucesos.

Tampoco se atendieron a lo largo del proceso penal los reiterados llamados que hizo la delegada del Ministerio Público frente a las **dudas existentes en torno a la individualización del responsable de los hechos**.

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

2. DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - IMPROCEDENCIA:

Cuando el sentenciado haya sido condenado por delitos enlistados en la norma, cometidos como consecuencia del conflicto armado o con ocasión o en relación directa o indirecta (Decreto 546 de 2020)

La Corporación confirmó la decisión de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior, en el sentido de no conceder la *detención domiciliaria transitoria*, tras advertir que el peticionario no es destinatario del

beneficio establecido en el Decreto de emergencia sanitaria 546 de 2020, habida consideración que se encuentra dentro de las exclusiones establecidas, en tanto que se le atribuyó la incursión en delitos cometidos como consecuencia del conflicto armado o con ocasión o en relación directa o indirecta con éste. Recordó a este respecto que dicha normatividad fue declarada acorde a la Constitución por la Corte Constitucional.

AP2674-2020 (57874) del 14/10/2020

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Requisitos: no encontrarse dentro de las exclusiones regladas (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Exclusiones: por delitos enlistados en la norma de emergencia sanitaria por la enfermedad Covid-19 (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA - Sujetos

destinatarios: emergencia sanitaria por la enfermedad Covid-19 (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Aplicación: no opera de forma automática, está supeditada a la constatación de que el peticionario no se halle incurso en ninguna de las exclusiones (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Aplicación: por enfermedad grave, requiere corroboración mediante historia clínica, certificación del sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca el interno o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Improcedencia: cuando el sentenciado haya sido condenado por delitos enlistados en la norma, crímenes de lesa humanidad (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Improcedencia: cuando el sentenciado haya sido condenado por delitos enlistados en la norma, crímenes de guerra (Decreto 546 de 2020) ||

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Improcedencia: cuando el sentenciado haya sido condenado por delitos enlistados en la norma, cometidos como consecuencia del conflicto armado o con ocasión o en relación directa o indirecta (Decreto 546 de 2020)

«Mediante el **Decreto 546 de 2020** el Gobierno Nacional adoptó medidas sanitarias tendientes a la protección de la población carcelaria vulnerable frente al COVID-19 y se ocupó de establecer mecanismos para combatir el hacinamiento carcelario, así como para prevenir y mitigar la propagación de la pandemia. Dentro de esas acciones, implementó y reglamentó la concesión de la detención y de la prisión domiciliarias transitorias por el término de 6

meses para los grupos poblacionales con mayor vulnerabilidad.

Con todo, en atención a su gravedad, el artículo 6° **excluyó de ese beneficio una serie de delitos**, entre ellos, los «*crímenes de lesa humanidad, crímenes guerra y los delitos que sean consecuencia del conflicto armado y/o se hayan realizado con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo, los cuales se tratarán conforme a disposiciones vigentes en materia justicia transicional aplicables en cada caso*».

Siendo ello así, el Tribunal no incurrió en ninguna irregularidad ni interpretó erradamente el artículo 6° del Decreto 546 de 2020. Por el contrario, le dio pleno cumplimiento en la medida que **la norma niega la posibilidad de sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario o penitenciario por la detención transitoria en el lugar de residencia, respecto de los delitos que enumera y frente a los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y, en general, respecto de los delitos cometidos con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.**

Y aunque el artículo 2° del Decreto 546 de 2020 establece que procederá la detención o la prisión domiciliaria transitoria, cuando el recluso padezca alguna de las «*enfermedades subyacentes*» que según la Organización Mundial de la Salud generan mayor riesgo de contraer el Covid-19, **la concesión del beneficio no es automática sino que está supeditada a la constatación de que el peticionario no se halle incurso en ninguna de las exclusiones del artículo 6° del Decreto Legislativo y, en el evento de aducirse grave enfermedad, que se corrobore su existencia mediante la historia clínica y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca el interno o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario.**

A partir de las anteriores precisiones resulta claro que **ÉR no es destinatario del beneficio de la medida de detención preventiva domiciliaria transitoria** en el lugar de su residencia, por estar excluidos expresamente los delitos que se le imputaron, los cuales configuran **crímenes de lesa humanidad cometidos como consecuencia del conflicto armado o con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo.** En este caso los hechos atribuidos en

Justicia y Paz al desmovilizado fueron realizados durante y con ocasión de su pertenencia al Bloque Central Bolívar de la AUC.

De otra parte, [...] por tratarse de un postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz y, de acuerdo con el artículo 3A de la Ley 65 de 1993 -Estatuto Penitenciario y Carcelario-, cuenta con condiciones especiales de reclusión en patios diseñados para desmovilizados, lo que evita las condiciones de hacinamiento que pueden padecer otros espacios del establecimiento carcelario y penitenciario».

DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA -

Exclusiones: por delitos enlistados en la norma de emergencia sanitaria por la enfermedad Covid-19, son ajustadas a la Constitución (Decreto 546 de 2020) || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios:** condiciones especiales de reclusión para los postulados (Ley 65 de 1993 art 3)

«Por demás, cualquier cuestionamiento a la constitucionalidad del **Decreto 546** quedó sin fundamento porque **la Corte Constitucional lo**

declaró ajustado a la Constitución, según informó mediante comunicado de prensa 126 del 22 de julio último.

Siendo ello así, la disposición examinada se ajusta a las razones de política criminal que buscan armonizar las necesidades sanitarias que impone la pandemia del COVID-19 en materia carcelaria con las garantías de seguridad, confianza ciudadana, orden económico y social, así como con los derechos de las víctimas de los delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado, de extrema gravedad.

Con mayor razón, cuando el decreto legislativo establece la obligación de las autoridades carcelarias y penitenciarias de adoptar medidas idóneas para ubicar a los internos que no son beneficiarios de la prisión o detención domiciliaria transitorias en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

Fabio Ospitia Garzón

3. DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:

No existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos

Al dar cumplimiento a la orden impartida en un fallo de tutela, la Sala consideró necesario indicar al referirse a la figura de la impugnación especial, como garantía de la doble conformidad judicial, que no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos, de manera tal que no es dable pretender la casación frente a la decisión que se pronuncia sobre aquélla. De este modo, se determinó adicionar el fallo, en el sentido de precisar que contra dicha determinación no procede recurso alguno.

AP274-2021 (55788) del 03/02/2021

Magistrada Ponente:

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos || **CASACIÓN - Naturaleza:** legalmente no está concebida como medio de control frente a las decisiones adoptadas por la propia Corte || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** competencia y estructura, Acto Legislativo 01 de 2018, no determinó la conformación especial de Salas de Decisión para conocer de un recurso extraordinario de casación frente a fallos de impugnación especial || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la garantía no se extiende a la obligatoriedad de que exista una segunda ratificación de la condena por medio del recurso de casación || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** descarta la posibilidad de viabilizar la casación contra las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre || **CASACIÓN - Improcedencia:**

frente a las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Penal como juez de segunda instancia || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** contra la decisión que la resuelve no procede la casación || **CASACIÓN - Naturaleza:** no constituye un derecho fundamental || **SENTENCIA - Adición:** la Sala adiciona el fallo para precisar que contra la determinación no proceden recursos

«No existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos, so pretexto de garantías que no se definen; ni existe, ni ha existido históricamente regulación normativa alguna que autorice el recurso de casación contra decisiones dictadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el marco de su competencia.

Tampoco la Convención Americana de Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la reforma constitucional interna que abrió paso a la segunda instancia en procesos contra aforados constitucionales, plantean la más mínima posibilidad de poder acudir al recurso extraordinario de casación frente a las decisiones que adopte la Sala de Casación Penal en el marco de la impugnación especial, o como juez de segunda instancia.

[...] También la revisión del diseño institucional dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 **descarta la posibilidad de viabilizar la casación contra las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre.** En esta enmienda se dispuso la división de la Sala para la garantía de la doble conformidad de primeras condenas emitidas por la propia Corte, pero no la creación de un superior funcional, ni se

determinó la conformación especial de Salas de Decisión para conocer del recurso extraordinario de casación frente a fallos de impugnación especial, mucho menos que la función casacional se trasladara a la sala de conjueces. El artículo 235 de la Constitución Nacional mantuvo inalterada su competencia en esta materia.

De otro lado, **la casación no es un derecho fundamental**, si lo fuera, todas las normas que introducen limitaciones a su ejercicio en materia penal, civil y laboral contrariarían su esencia. Es solo un medio de impugnación más, respecto del cual el legislador goza de libertad de configuración, por eso coloca barreras e introduce límites, siendo algunos de ellos el órgano que dicta la decisión, la instancia en que se profiere, la naturaleza del asunto o la cuantía del interés. De allí que el referente para determinar su procedencia no pueda ser otro que el marco legal que lo regula.

Por las razones anotadas, el inciso último del numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia SP2190 de 8 de julio de 2020 (rad. 55788), en relación con MCDM, quedará así: *“Contra esta determinación no proceden recursos, de conformidad con lo expuesto en el acápite 7 de la parte motiva.”*.

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

4. DOBLE CONFORMIDAD - IMPUGNACIÓN ESPECIAL: ***La Sala no concede el recurso, al incumplirse las reglas establecidas en la providencia AP2118-2020***

La Sala decidió no conceder la impugnación especial, luego de advertir la improcedencia del medio de inconformidad, por no ajustarse a los parámetros establecidos en la providencia

AP2118-2020, pues se dirigió contra una sentencia proferida antes del 30 de enero de 2014, por fuera del marco temporal delimitado por la Corporación, y adicionalmente fue objeto del recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue admitida y resuelta de fondo, amparándose así la garantía de doble conformidad.

AP3462-2020 (40961) del 2/12/2020

Magistrada Ponente:

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: la Sala extiende los efectos de la sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional, a los ciudadanos sin fuero constitucional que hayan sido condenados por primera vez en segunda instancia, desde el 30 de enero de 2014, por los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Superior Militar, reglas aplicables, si la Corte admitió la demanda y en la sentencia se pronunció de fondo, no cabe nueva impugnación || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** el beneficio no es aplicable al solicitante, ya que su sentencia se profirió años antes del término que se fijó en las sentencias C-792 de 2014 y SU-146 de 2020 || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la Sala no concede el recurso, evento en que la sentencia fue proferida antes del 30 de enero de 2014, por fuera del parámetro temporal establecido en la providencia AP2118-2020 || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la Sala no concede el recurso, evento en que la Corte admitió la demanda de casación y se pronunció de fondo en la sentencia || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la Sala no concede el recurso, al incumplirse las reglas establecidas en la providencia AP2118-2020

«El recurso que pretende interponer el apoderado judicial de JSBG es improcedente por dos razones, independientemente de que las mismas sean consideradas aisladamente o en su conjunto, a saber: **(i)** la condena fue proferida mucho antes de la fecha en que surgió la obligación de materializar el derecho a la doble conformidad; y **(ii)** en todo caso, dicho derecho se garantizó con amplitud en el ámbito del recurso extraordinario de casación.

Se tiene que el Tribunal emitió la sentencia condenatoria el 29 de agosto de 2012. Para ese entonces, el mecanismo dispuesto para la revisión de las primeras condenas emitidas en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito era el recurso extraordinario de casación.

En su momento, la defensa de BG (y de los otros procesados), hicieron uso del recurso

extraordinario, en esencia para cuestionar la valoración de las pruebas.

Tras admitir la demanda, el 8 de junio de 2016 esta Corporación emitió un fallo de fondo, en el que se resolvió casar parcialmente la sentencia impugnada, en lo que atañe al delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes. Producto de ello, se redujo de 200 a 96 meses la pena de prisión impuesta a los procesados, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Como quiera que los impugnantes orientaron su censura a la valoración de las pruebas, la Sala realizó una minuciosa revisión de los testimonios y demás información tenida en cuenta por el Tribunal para emitir la condena. A partir de ese estudio, se concluyó que solo existía mérito para mantener la condena por el delito de concierto para delinquir, lo que motivó la considerable reducción de las penas que les habían sido impuestas a los procesados.

Se advierte entonces que en este caso, en sede del recurso extraordinario de casación, no solo se realizó un estudio de fondo sobre los fundamentos de la condena, que abarcó los presupuestos fácticos, probatorios y jurídicos de la misma, sino que, además, dicha revisión dio lugar a mejorar sustancialmente la situación de los procesados, tal y como se acaba de indicar.

Lo anterior permite concluir que se garantizó a plenitud el derecho a la doble conformidad, de acuerdo a las reglas vigentes para ese entonces.

A propósito de lo anterior, ante la proliferación de pronunciamientos de los tribunales de cierre sobre esta temática, recientemente esta Corporación definió su postura sobre la interpretación de las diversas decisiones emitidas por la Corte Constitucional sobre esta materia y precisó lo siguiente sobre la materialización del derecho a la doble conformidad para personas juzgadas, no aforadas (como es el caso de BG):

[...] c) Si la Corte Suprema de Justicia admitió la demanda de casación presentada contra la primera sentencia condenatoria del Tribunal y se pronunció de fondo en la sentencia de casación, quedó satisfecha la doble conformidad judicial y no cabe una nueva impugnación (CSJAP, 3 sep 2020, Rad. 34017).

En síntesis, a la luz de estas reglas no caben dudas en torno a la **improcedencia** del recurso invocado por el apoderado judicial de BG, toda

vez que: **(i) la sentencia condenatoria fue emitida** el 29 de agosto de 2012, **mucho antes de que surgiera la obligación de materializar el referido derecho** (enero de 2014); **(ii)** en su momento, la defensa de este procesado (y de los demás condenados) hizo uso del recurso extraordinario de casación, principalmente para cuestionar la valoración de las pruebas; **(iii) la Sala admitió la demanda y realizó un profundo análisis de los fundamentos de la condena**, lo que satisface la doble conformidad judicial,

según las reglas vigentes para ese entonces; y **(iv)** aunque lo anterior es suficiente como soporte de esta conclusión, no puede pasar desapercibido que, producto de ese estudio minucioso de la condena, la Sala casó parcialmente el fallo impugnado y mejoró en aspecto sustanciales la situación de los condenados».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

5. DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:

No existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos

Al dar cumplimiento a la orden impartida en un fallo de tutela, la Sala consideró necesario indicar al referirse a la figura de la impugnación especial, como garantía de la doble conformidad judicial, que no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos, de manera tal que no es dable pretender la casación frente a la decisión que se pronuncia sobre aquélla. De este modo, se determinó adicionar el fallo, en el sentido de precisar que contra dicha determinación no procede recurso alguno.

AP274-2021 (55788) del 03/02/2021

Magistrada Ponente:

Fabio Ospitia Garzón

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial: no existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos || **CASACIÓN - Naturaleza:** legalmente no está concebida como medio de control frente a las decisiones adoptadas por la propia Corte || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** competencia y estructura, Acto Legislativo 01 de 2018, no determinó la conformación especial de Salas de Decisión para

conocer de un recurso extraordinario de casación frente a fallos de impugnación especial || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** la garantía no se extiende a la obligatoriedad de que exista una segunda ratificación de la condena por medio del recurso de casación || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** descarta la posibilidad de viabilizar la casación contra las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre || **CASACIÓN - Improcedencia:** frente a las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Penal como juez de segunda instancia || **DOBLE CONFORMIDAD - Impugnación especial:** contra la decisión que la resuelve no procede la casación || **CASACIÓN - Naturaleza:** no constituye un derecho fundamental || **SENTENCIA - Adición:** la Sala adiciona el fallo para precisar que contra la determinación no proceden recursos

«No existe razón para la implementación de una cadena interminable de recursos, so pretexto de garantías que no se definen; ni existe, ni ha existido históricamente regulación normativa alguna que autorice el recurso de casación contra decisiones dictadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el marco de su competencia.

Tampoco la Convención Americana de Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la reforma constitucional interna que abrió paso a la segunda instancia en procesos contra aforados constitucionales, plantean la más mínima posibilidad de poder acudir al recurso extraordinario de casación frente a las decisiones que adopte la Sala de Casación Penal en el marco de la impugnación especial, o como juez de segunda instancia.

[...] También la revisión del diseño institucional dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 **descarta la posibilidad de viabilizar la casación contra las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre**. En esta enmienda se dispuso la división de la Sala para la garantía de la doble conformidad de primeras condenas emitidas por la propia Corte, pero no la creación de un superior funcional, ni se determinó la conformación especial de Salas de Decisión para conocer del recurso extraordinario de casación frente a fallos de impugnación especial, mucho menos que la función casacional se trasladara a la sala de conjueces. El artículo 235 de la Constitución Nacional mantuvo inalterada su competencia en esta materia.

De otro lado, **la casación no es un derecho fundamental**, si lo fuera, todas las normas que introducen limitaciones a su ejercicio en materia

penal, civil y laboral contrariarían su esencia. Es solo un medio de impugnación más, respecto del cual el legislador goza de libertad de configuración, por eso coloca barreras e introduce límites, siendo algunos de ellos el órgano que dicta la decisión, la instancia en que se profiere, la naturaleza del asunto o la cuantía del interés. De allí que el referente para determinar su procedencia no pueda ser otro que el marco legal que lo regula.

Por las razones anotadas, el inciso último del numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia SP2190 de 8 de julio de 2020 (rad. 55788), en relación con MCDM, quedará así: *“Contra esta determinación no proceden recursos, de conformidad con lo expuesto en el acápite 7 de la parte motiva.”*.

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

6. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS

Antijuridicidad material: Potencialidad e idoneidad para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos de naturaleza individual, como la vida y la integridad personal

Al no casar y, consecuentemente, ratificar la sentencia condenatoria por el delito de *fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos*, la Sala encontró fundamental referirse al tópico alusivo a la idoneidad del arma, para descartar que, en el caso concreto, la carencia de algunos accesorios de disparo y percusión no esenciales, le suprimieran su condición como tal. Así mismo, advirtió que al confluir evidencia de la potencialidad lesiva del arma de uso privativo - mortero- resultaba dable estimar acreditada la antijuridicidad material del comportamiento, habida cuenta de su capacidad para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos

relevantes, tales como la vida y la integridad personal.

SP021-2021 (48154) del 20/01/2021

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - En la modalidad de tráfico: funcionalidad del arma, demostración así no cuente con todos sus accesorios || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Idoneidad del arma:** mortero, concepto || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Idoneidad del arma:** mortero, la falta de los accesorios de disparo y percusión no le quitan la condición de arma de fuego || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO**

DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Idoneidad del arma: mortero, aptitud para disparar || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Antijuridicidad material:** potencialidad e idoneidad para afectar la seguridad pública y otros bienes jurídicos de naturaleza individual, como la vida y la integridad personal || **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES - Las armas de uso privativo equivalen a armas de guerra || FALSO RACIOCINIO - No se configura por desacuerdo en la valoración probatoria / FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS - Se configura**

«[...] salta a la vista la incorrección de la alegada atipicidad o, en su defecto, carencia de antijuridicidad material de la conducta, declarada por el a quo y planteada tanto por el censor como por el fiscal delegado ante la Corte en sede de casación.

Para ello, la Sala reiterará los referentes jurisprudenciales pertinentes para determinar cuando el tipo de injusto previsto en el art. 366 del C.P. deviene inaplicable, diferenciando, por una parte, la pérdida de condición de arma de fuego de un artefacto; por otra, el carácter inservible de éste (CSJ SP9379-2017, rad. 45. 495):

[...] Cabe precisar que las anteriores premisas son pertinentes por referirse a la **definición genérica de arma de fuego y a su aptitud para funcionar**, al margen que su uso sea para defensa personal o de guerra. Y en ese sentido, ninguna de las hipótesis atrás descritas se verifica en el asunto bajo examen.

Como primera medida, **el mortero incautado en manera alguna pierde su carácter de arma de guerra por retirársele la base y el bípode. Estos últimos artefactos, bien lo expusieron los peritos en el juicio, son accesorios, no partes esenciales.** Además, siendo el tubo el mortero mismo, es insostenible catalogarlo como una parte o pieza, con el propósito de quitarle su connotación de arma de fuego.

La falta de los accesorios de disparo y percusión no le quitan al mortero en cuestión la condición

de arma de fuego. Al tenor del art. 1-3 lit. a) de la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, un arma de fuego es cualquier artefacto que *“conste de, por lo menos, un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto”*. Y, como se vio, el mortero Brandt para lanzar granadas de 120 mm es, en sí mismo un tubo-cañón capaz de disparar ese tipo de munición por efecto de combustión química, bien sea utilizando los accesorios pertinentes o a través de mecanismos rudimentarios que, si bien faltos de precisión en el disparo, son capaces de eyectar las granadas con un largo alcance. Este último aspecto, inclusive, da cuenta de la superlativa potencialidad lesiva del arma incautada al acusado, pues se trata de un artefacto capaz de disparar munición de guerra, por ser un lanzagranadas (art. 1-3 lit. b).

En segundo orden, si lo incautado fue un mortero Brandt de 120 mm, es decir, un arma de guerra conforme al art. 8° lit. f del Decreto 2535 de 1993, es absolutamente infundado invocar una supuesta atipicidad por inaplicabilidad del art. 20 de la Ley 1453 de 2011. La tipicidad de la conducta no se afirmó -ni se valida en este estadio procesal- aplicando tal norma en el entendido que el acusado conservó e intervino en el tráfico de una *“parte”* esencial de un arma de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas. No. Como se vio, lo incautado al señor RP fue un mortero, es decir, **un arma de guerra**. De ahí que el juicio positivo de tipicidad en el plano objetivo se haya aplicado adecuada y suficientemente en referencia al art. 366 del C.P., modificado por el art. 55 de la Ley 1142 de 2007.

Por último, **existiendo evidencia de la potencialidad lesiva del mortero** -por haber sido sustraído de la guarnición militar del inventario de armas en uso y haberse determinado que el ánima está en perfectas condiciones, así como que las granadas podían lanzarse adicionando los accesorios propicios o mediante métodos rudimentarios- **está acreditada la antijuridicidad de la conducta.**

Si bien el informe del técnico en artillería AR indica que, al momento de la inspección, el mortero no podía dispararse, ello no es indicativo de que el arma es total ni permanentemente inservible, que son las circunstancias exigidas

por el art. 6° inc. 2 del Decreto 2535 de 1993 para poder predicar que el arma pierde su carácter de tal. El experto, seguidamente, explicó que el mortero puede lanzar granadas si se le incorporan los mecanismos de disparo y percusión, afirmación de la cual no puede aseverarse que el arma es totalmente inservible.

Entonces, **si el mortero está en condiciones óptimas para ser disparado, es inobjetable su idoneidad para afectar tanto la seguridad pública como otros bienes jurídicos de naturaleza individual -entre ellos, la vida y la integridad personal-, en la medida en que existe una efectiva y superlativa potencialidad lesiva del artefacto.** De las descripciones y conclusiones plasmadas en los informes de los investigadores JMAR y JCGR (fls. 3 y 16 C. pruebas) se advierte que con el mortero se pueden disparar granadas con un alcance de 6750 a 9725 metros, con radio letal de 50 metros.

Sintetizando, de un lado, lo extraído ilícitamente de la guarnición militar, donde inició la operación de tráfico en la que intervino el aquí acusado, fue un mortero -plenamente funcional y disponible para uso del Ejército Nacional- con munición y accesorios; de otro, pese a separarse tales artefactos bélicos en distintos lugares, lo cierto es que el mortero aún mantenía aptitud de ser utilizado para disparar.

En este sentido, varios testigos expertos clarificaron que los referidos accesorios son

implementos útiles para darle precisión al disparo de granadas de 120 mm, mas no artefactos cuya ausencia impida eyectar la munición. De suerte que, aun acudiendo a mecanismos rudimentarios para disparar, el mortero funciona como arma de guerra. Incluso, agrega la Sala, se torna más peligrosa, pues se pierde control sobre la precisión del disparo.

[...] Por supuesto, hubo testigos que se refirieron a la imposibilidad de efectuar el disparo sin mecanismos adicionales. Mas ese es un aspecto que, analizado fragmentadamente, es insuficiente para concluir, como equivocadamente lo hace el defensor, que el mortero es inservible. La explicación de los prenombrados testigos da cuenta de que en el disparo intervienen varios factores, entre ellos, la percusión. En el caso de los morteros, ésta puede provenir, ciertamente, del uso de un tirafuego externo (que no le fue hallado al aquí acusado), pero también se logra por una vía que, si bien no es óptima, es capaz de lograr el efecto de disparo, a saber, el impacto de la granada con la aguja o el culote del tubo. Y como en el presente caso el ánima estaba en perfectas condiciones, permitía la propulsión y direccionamiento de la munición».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

7. FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - SE CONFIGURA:

Cuando se exige la prueba pericial para comprobar la causa de un accidente de tránsito

La Sala casó la sentencia absolutoria impugnada y, en su lugar, confirmó la condenatoria de primera instancia, impuesta al procesado por el delito de *lesiones personales culposas*, tras advertir que el Tribunal incurrió en falso raciocinio en la valoración de las pruebas y, especialmente, en lo atinente a la de naturaleza pericial, al desconocer que dicho examen debe centrarse no en la conclusión del perito sino la forma como fue adoptada, cuestión que implicó que reconociera

indebidamente el principio de *in dubio pro reo*. Adicionalmente, identificó un falso juicio de convicción, cuando exigió la prueba pericial para comprobar la causa del accidente de tránsito, creando así una tarifa legal inexistente. Tuvo además ocasión de recordar que las autoridades de Tránsito están autorizadas legalmente para emitir un concepto técnico sobre la responsabilidad en el choque.

SP196-2021 (48768) del 03/02/2021

Magistrada Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Criterios de valoración: el análisis conjunto es una regla estructural de apreciación probatoria || **PRUEBA - Apreciación probatoria:** las pruebas deben ser apreciadas en conjunto || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** debe analizarse en forma individual y en conjunto || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial:** dictamen, perito, reglas de acreditación || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** el objeto de valoración no es la conclusión del perito sino el procedimiento que sustenta sus afirmaciones || **PRUEBA PERICIAL - Apreciación probatoria:** sus conclusiones no son absolutas para el juez pero si se aparta de ellas debe argumentar con base en sustento de la misma ciencia el por qué || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial:** compuesta por el informe pericial y el testimonio del perito || **PRUEBA PERICIAL - Análisis de reconstrucción de accidente:** apreciación || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados || TESTIMONIO - Policía de tránsito:** como testigo técnico, apreciación || **PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografías:** apreciación || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Policía de tránsito:** puede emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque || **FALSO RACIOCINIO - Se configura || FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Se configura:** cuando se exige la prueba pericial para comprobar la causa de un accidente de tránsito, tarifa legal || **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN - Se configura:** cuando se crea una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004 || **LESIONES PERSONALES CULPOSAS - En accidente de tránsito:** se configura, cuando el resultado es imputable a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado del conductor acusado

«De acuerdo con los criterios de valoración previstos en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, el medio de prueba se debe analizar en su integridad, según las reglas para su apreciación, y en conjunto con los demás elementos y evidencia física, con el fin de establecer su significado exacto y su peso en la decisión.

En cuanto a la prueba pericial, el artículo 420 refiere que, para su apreciación, el juzgador deberá tener en cuenta la idoneidad técnico

científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

El propósito buscado con ese cometido, ha señalado la Sala, no es otro que, frente a unas situaciones factuales en particular, para un adecuado juicio del fallador, se traduzcan las conclusiones de tal manera que se pueda identificar y comprender la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; que se adquiera consciencia sobre el nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; que se entienda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente, y que se pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión (CSJ SP1557-2018, Rad. 47423).

Tales criterios deben ser atendidos en el proceso de apreciación de la prueba, ya que el juez no está llamado a aceptar de forma irreflexiva el dictamen pericial, sino a valorarlo en su justa dimensión, lo que supone el cabal entendimiento de las explicaciones dadas por el experto. Por ello la Corte ha precisado que **cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documental no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada** (CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 32882, reiterada en CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 49047).

En el presente caso, el licenciado en física DLG, presentado por la defensa dentro del juicio como perito reconstructor de accidentes de tránsito de la empresa [...], concluyó que, al momento del impacto, tanto la motocicleta como el automóvil transitaban por el centro de la calzada, existiendo *“la posibilidad de que el lugar de impacto se dé hacia el interior del carril del automóvil”*.

Previo a arribar a dicho resultado, con base en los informes policial de accidentes de tránsito, ejecutivo y de laboratorio y álbum fotográfico del lugar de los hechos, sostuvo que el suceso ocurre: en un *“tramo curvo de vía”*; con una calzada de dos carriles de doble sentido; vía de un ancho promedio de 7.6 metros; demarcación horizontal de línea borde de carril y señalización vertical de prohibido adelantar. Igualmente, que el impacto se da entre el costado izquierdo tercio anterior del automóvil y la parte izquierda anterior de la motocicleta.

[...] Como se desprende de la **declaración del perito**, este alude o se remite constantemente al **informe de reconstrucción de accidente de tránsito** N° 3014 de octubre de 2015, que al parecer cuenta con ciertas imágenes y los análisis técnicos base de su opinión. Sin embargo, dicho informe, aunque debidamente descubierto, no fue incorporado al proceso ya que la solicitud que en ese sentido hiciera el defensor durante el juicio, fue extemporánea.

Por tanto, solo se contó con el aludido testimonio, lo que lleva a hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, el experto llevó a cabo una serie de consideraciones relacionadas con las condiciones fácticas, topográficas y mecánicas sobre las que dice haber desplegado su estudio, tales como las trayectorias pre-impacto de los vehículos, las dimensiones de la zona de choque, la *“geometría de la curvatura”* y las *“mecánicas post-colisión”*, sin que expusiera los fundamentos técnicos y la metodología empleada para llevar a cabo su análisis y obtener dicho resultado.

Y aunque a minuto 58:12 el perito refirió que en *“folio 58”* de su informe describe la bibliografía especializada de donde obtuvo *“los análisis técnicos para relevamiento de datos”* y para los *“cálculos físico-matemáticos”*, además de que se desconoce tal información, el testigo no los explicó ni fue interrogado al respecto.

Así mismo, a lo largo de su intervención el licenciado en física se remitió a varias imágenes en las que daba a conocer el *“plano general”* del lugar del impacto y las trayectorias de los automotores previas al choque, igualmente desconocidas, lo que hubiera facilitado la comprensión de su hipótesis y permitido deducir si aquella era o no cercana a la realidad, de cara a las fotografías tomadas y el croquis elaborado el día de los hechos.

Por lo anterior, como quiera que la **prueba pericial** no solo corresponde a la declaración personal del experto en el juicio oral, sino que comprende, además, el informe que contiene la **base de la opinión** científica, técnica, artística o especializada (arts. 405, 412 - 415 Ley 906 de 2004 y CSJ AP, 3 jul. 2013, rad. 37130), el concepto del profesional se torna insustancial como instrumento de acreditación de la zona de impacto.

Con todo, tampoco se ajusta a lo demostrado en el juicio la aseveración de que el choque se produjo en el carril por donde transitaba el

automóvil, por supuesta invasión de la motocicleta, como lo concluye en el dictamen, el cual, contrario a lo afirmado por el defensor en su intervención, puede ser desvirtuado por otros medios de convicción diferentes a la prueba pericial.

Para el patrullero WACR, quien elaboró el informe policial de accidentes de tránsito con el croquis respectivo y tomó las fotografías del lugar del hecho en las que se observa la posición final de los vehículos implicados, *“el automóvil ocupó parte del carril de la motocicleta”*.

[...] Igualmente, a pregunta directa de en cuál vía se hallaba cada uno de los vehículos para el momento en el que llegó al lugar, precisó que la motocicleta ocupaba su carril derecho, mientras que el automóvil *“una parte de su carril y una pequeña parte del carril de la motocicleta”*.

En el contrainterrogatorio, el defensor le indagó frente al *“método científico”* que utilizó para aseverar que el procesado invadió el carril contrario, a lo que respondió:

[...] Del testimonio del policía de tránsito se desprende que la conclusión a la que llegó está fundamentada en dos circunstancias específicas: (i) la posición final del vehículo, que denota el reingreso a su carril derecho, y (ii) su distancia de la línea blanca del borde de calzada.

En lo tocante al segundo aspecto, precisó que el primer eje del automóvil (anterior derecho) quedó ubicado a 2.3 mts. de la línea blanca del borde de calzada, mientras que la parte posterior derecha, a 2.41 mts.. Ahora, en el croquis igualmente se consignó que el ancho total de la vía correspondía a 7.9 mts.29, de manera que cada carril media 3.95 mts. Las anteriores longitudes cobran relevancia, si en cuenta se tiene que, para el momento del accidente, no existía demarcación vial con doble línea continua amarilla ni el policía de tránsito determinó qué fragmento del carril contrario traspasó el acusado.

Sin embargo, a partir de las primeras distancias (2.41 y 2.3 mts.) y teniendo en cuenta el ancho del vehículo (1.7 mts.) , se colige que su vértice trasero izquierdo se encontraba a 4.11 mts. de la línea blanca del borde de calzada, es decir, 0.16 mts. o 16 cms. dentro del carril opuesto, mientras que el vértice delantero izquierdo -zona del vehículo donde se produjo el choque-, lo estaba a 0.5 mts. o 5 cms.

Y aunque parece una invasión irrisoria, debe tenerse en cuenta que, como lo razonó tanto el patrullero como el perito físico, la colisión debió darse unos metros atrás al lugar donde se halló el automotor, pero, por el rodamiento, este continuó su desplazamiento en el sentido que venía hasta su detención. Luego, como se observa claramente en las fotografías N° 1, 2 y 3 del informe de investigador de campo, si el vehículo en su posición final refleja una evidente maniobra de giro a la derecha (de sus dos llantas delanteras)³², lo que denota es un intento de reingreso a su carril.

Otra circunstancia que ha de analizarse es que el procesado contaba con espacio suficiente para transitar cerca de la línea blanca del borde de calzada y más alejado del centro de la vía (aproximadamente 2 metros y medio), pues no existía algún obstáculo que se lo impidiera. En esos términos se refirió el testigo WACR:

En la distancia que se observa en la fotografía el vehículo hubiese podido transitar sin ningún inconveniente, el carril mucho más amplio que el tamaño del vehículo, del ancho del vehículo, es decir, es un vehículo que no tenía la necesidad de estar transitando en el lugar donde quedó ubicado.

Las razones precedentes ponen en evidencia que la valoración sesgada de la prueba que hiciera el Tribunal no se aviene con la realidad demostrada, esto es, que JAVA **violó el deber objetivo de cuidado al invadir el carril contrario y que dicho proceder fue el determinante de la colisión. Resultando, por**

lo tanto, equivocado el reconocimiento de la duda probatoria.

Apreciación errada que se refleja, adicionalmente, por la desestimación de la **declaración del policía de tránsito**, pues apoyado en jurisprudencia de la Sala relacionada con la **diferencia del testigo experto con el común**, el ad quem se refirió en el siguiente sentido:

[...] Esta afirmación es equivocada. En primer lugar, **olvida el juez plural que por disposición legal, las autoridades de tránsito pueden emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque** (art. 146 Código Nacional de Tránsito). Y, precisamente, debido a su formación como técnico profesional en seguridad vial y accidentes, el agente WACR elaboró el plano descriptivo de los pormenores del suceso y, a partir de las circunstancias que en forma directa y personal tuvo la ocasión de observar y percibir en el lugar del hecho, conceptuó técnicamente la causa de la colisión.

En segundo término, **incurre el Tribunal en un error de derecho por falso juicio de convicción al exigir prueba pericial para comprobar la causa de un accidente de tránsito**, pues está creando una inexistente tarifa legal contraria a la libertad probatoria reglada en la Ley 906 de 2004, a partir de la cual es posible demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad penal con cualquier medio probatorio (art. 373).

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

8. HURTO - AGRAVADO: POR LA CONFIANZA, PRESUPUESTOS ***Debe encontrarse plenamente acreditada***

La Sala casó parcialmente la sentencia condenatoria impugnada y procedió a la redosificación de la sanción, tras advertir que el fallador incurrió en *aplicación indebida* de la ley sustancial, cuando dedujo respecto del delito de *hurto* imputado, la circunstancia de agravación referida al aprovechamiento de la *confianza*. A este respecto, recordó el criterio jurisprudencial vigente, consistente en que esta causal debe

encontrarse plenamente probada y en ningún caso es posible suponerla, como ocurrió en el asunto analizado, en el que se dedujo de la condición de socio de la empresa, sin que se acreditara algún vínculo personal u otra situación subjetiva que hubiese conducido al sujeto pasivo a depositar en el sujeto activo su *confianza*.

SP4788-2020 (56832) del 02/12/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

HURTO - Agravado: por la confianza, presupuestos, debe encontrarse plenamente acreditada || **HURTO - Agravado:** por la confianza, presupuestos, en ningún caso es posible suponerla o presumirla || **HURTO - Agravado:** por la confianza, presupuestos, debe ser de carácter personal, distinta a la del sistema financiero, institución o persona pública, o buen prestigio por los resultados de la gestión || **HURTO - Agravado:** por la confianza, presupuestos, no necesariamente debe ser bidireccional o recíproca || **HURTO - Agravado:** por la confianza, presupuestos, no es sinónimo de amistad, familiaridad o afecto || **HURTO - Agravado:** por la confianza, presupuestos, debe existir al momento en que el sujeto agente entra en contacto con la cosa, con independencia de que subsista al momento del apoderamiento || **HURTO - Agravado:** por la confianza, presupuestos, el contacto del sujeto agente con la cosa no necesariamente debe ser material || **HURTO - Agravado:** por la confianza, se predica entre el propietario, poseedor o tenedor y quien se apodera del bien || **HURTO - Agravado:** por la confianza, no se configura

«[...] la Sala advierte que, aun cuando el apoderamiento del dinero proveniente de la venta de carbón que se le atribuye al enjuiciado PP se encuentra debidamente demostrado, **no ocurre lo mismo con la deducción de la circunstancia de agravación** prevista en el numeral 2 del artículo 241 del Código Penal, **pues**, conforme al criterio jurisprudencial vigente, **la confianza depositada en el agente por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa, debe estar probatoriamente acreditada y, en ningún caso, es posible suponerla o presumirla.**

Así lo dejó sentado esta Corporación en la providencia CSJ SP14549-2016, rad. 46032, donde se examinó a profundidad el sentido y alcance de dicha agravante.

[...] Además de establecer, en dicho pronunciamiento, el significado de la confianza en el ámbito jurídico, la Sala puntualizó, en términos generales, que: **i)** la confianza requerida para la estructuración de la agravante debe ser de carácter personal, que es distinta a la “*confianza en el sistema financiero*” o la que

pueda tenerse frente a una determinada institución o persona pública o privada por el buen prestigio de que goce o los buenos resultados de su gestión en el cumplimiento de su objeto; **ii)** la relación de confianza personal no necesariamente debe ser bidireccional o recíproca, lo importante es que ella surja del propietario, poseedor o tenedor de la cosa, hacia el sujeto agente; **iii)** la confianza no es sinónimo de amistad, familiaridad o afecto, o puede incluso no coexistir, «pues se trata tan sólo de un situación subjetiva que anima al propietario, poseedor o tenedor de la cosa a depositar la confianza en el sujeto agente, y por ende a esperar de él que actúe con honestidad frente a los bienes ajenos con los cuales tiene contacto»; **iv)** la confianza debe existir al momento en que el sujeto agente entra en contacto con la cosa, con independencia de que subsista o no al momento del apoderamiento; **v)** el contacto del sujeto agente con la cosa no necesariamente debe ser material, pues el hurto no solo puede cometerse cuando se tiene contacto físico con la cosa, sino cuando ejerce sobre ella disponibilidad material y, **iv)** la circunstancia de agravación punitiva debe siempre probarse y no es posible presumirla en ningún caso.

Descendiendo al caso concreto, todo indica que la deducción de la confianza como circunstancia de agravación, por parte de la Fiscalía y los falladores de instancia, únicamente derivó de la condición de socio y subgerente de la empresa que ostentaba el procesado.

[...] La anterior reseña muestra a las claras, que la agravante de la confianza le fue deducida a PP dada su condición de socio [...], e incluso en la acusación se aludió a su experiencia por ser ingeniero de minas, pero no se indica algún vínculo personal con el gerente o los demás socios de la empresa, que provenga de cierto tipo de amistad o familiaridad, ni se vislumbra alguna situación subjetiva que los hubiese animado o alentado a depositar en aquél su confianza. Lo único que se percibe, es una relación entre TDS y el procesado, aunque solo de carácter comercial, aspecto, que por sí solo, no permite estructurar la confianza en los términos fijados por la Corte.

En ese orden, le asiste razón al demandante en afirmar que el sentenciador aplicó indebidamente el numeral 2 del artículo 241 del Código Penal y, en tal virtud, ante la prosperidad parcial del cargo, la Corte procederá a su exclusión».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

9. IMPEDIMENTO - MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PERTENECIENTE A LA SALA ESPECIAL DE JUZGAMIENTO

Si se rechaza, la Sala de Casación Penal es la encargada de resolver de plano si se configura o no la causal

La Sala revocó la decisión impugnada y declaró la *nulidad* de la actuación, al advertir que el trámite de impedimento impartido por la Sala Especial de Primera Instancia debía ser corregido. En este sentido, recordó que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2018, las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte tienen a la Sala de Casación Penal como *superior funcional*, de manera tal que, ante el rechazo de la manifestación, es esta última la encargada de resolver de plano si se configura o no la causal.

AP3326-2020 (58445) del 02/12/2020

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2018 - Finalidad || CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Especial de instrucción: competencia || CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Especial de Primera Instancia: competencia || RECURSO DE APELACIÓN - Competencia de la Sala de Casación Penal: sobre decisión de la Sala Especial de Primera Instancia || IMPEDIMENTO - Trámite || LEY - Interpretación: criterios,

exegetico || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** a partir del Acto legislativo 01 de 2018, es superior funcional de las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** si se rechaza, la decisión es de obligatorio cumplimiento, excepción, cuando se trata de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** perteneciente a la Sala Especial de Juzgamiento, lo conocen los demás que conforman la Sala || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** perteneciente a la Sala Especial de Juzgamiento, cuando es aceptado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuuez || **IMPEDIMENTO - Magistrado de la Corte Suprema de Justicia:** perteneciente a la Sala Especial de Juzgamiento, si se rechaza, la Sala de Casación Penal es la encargada de resolver de plano si se configura o no la causal || **NULIDAD - Impedimento:** se configura, la Sala de Casación Penal dispone que la Sala Especial de Juzgamiento de Primera instancia, efectúe el trámite establecido en la providencia AP3326-2020

«Con la finalidad de garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento de los congresistas, así como los derechos a la doble instancia y a la doble conformidad judicial de los aforados constitucionales, el **Acto Legislativo 01 de 2018** creó dos nuevas Salas al interior de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (integrada por 6 magistrados), a la cual le asignó la función de investigar y acusar a los miembros del Congreso por los delitos cometidos (art. 186

C.N.). Y, en segundo, la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (integrada por 3 magistrados), encargada de juzgar a los aforados constitucionales acusados por la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia y por el Fiscal General de la Nación o sus Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La misma reforma constitucional **le atribuyó a la Sala de Casación Penal la función de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia**. Es decir, autos interlocutorios y sentencias.

Dicha modificación a la composición de la Corte Suprema de Justicia, necesariamente debe ser considerada al interpretar el alcance que corresponde dar al segundo inciso del Artículo 58A de la Ley 906 de 2004, de cara al trámite de los impedimentos expresados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte. Esa norma legal, conforme a la cual, ante la manifestación de impedimento por parte de un Magistrado de la Corte, su rechazo por el resto de la Sala lo obligará, fue diseñada bajo una realidad institucional distinta a la presente. Se contempló ese trámite para aplicarlo a una Sala de cierre de la justicia penal ordinaria.

Cabe preguntarse, sin embargo, y es la discusión aquí suscitada por el recurrente, si en relación con la estructura institucional actual, de dos salas en la Corte Suprema de Justicia con las cuales se garantiza a los aforados constitucionales la doble instancia -tras la desaparición del ordenamiento jurídico colombiano de los procesos penales de única instancia—, la **interpretación exegética** planteada por la primera instancia es la que mejor consulta la lógica de como se encuentra construido el sistema procesal penal. La Corte estima que no.

La lectura sistemática y teleológica de la Constitución y de los objetivos del instituto de los impedimentos y las recusaciones, compatible con la nueva composición de la Corte y con la protección amplia del principio de imparcialidad, permite afirmar que el trámite de los impedimentos manifestados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia, debe seguir el procedimiento

establecido en el inciso primero del artículo 58A. Nunca porque se equiparen los magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia de la Corte con los del Tribunal o porque se desconozca la inexistencia de relación jerárquica entre las tres salas que integran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino sencillamente porque **a partir del Acto legislativo 01 de 2018 las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte tienen a la Sala de Casación Penal como superior funcional**, encargada de resolver los recursos de apelación interpuestos contra sus decisiones de primera instancia y de resolver de plano si se configura o no una causal de impedimento, cuando la sala a la que pertenece el Magistrado que la expresó la haya rechazado.

Esta interpretación, es indudable, protege de mejor manera la garantía fundamental de imparcialidad, al permitir que la Sala de Casación Penal revise en segunda instancia, en ejercicio de su superioridad funcional, la situación debatida y determine si se configura o no la causal de impedimento aducida y que no aceptó la Sala de primera instancia.

Así las cosas, **cuando el impedimento sea manifestado por un Magistrado de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia**, lo conocen los demás que conforman la Sala, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuez. **Si no se aceptare el impedimento, la actuación pasará a la Sala de Casación Penal para que dirima de plano la cuestión**.

Trámite que, contrario a lo manifestado por la primera instancia, no elimina el carácter sumario y breve de los impedimentos y de las recusaciones, puesto que el asunto se resuelve de plano y de manera prioritaria en segunda instancia.

En suma, asiste razón al apelante al solicitar que se corrija el trámite dado por la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia al impedimento manifestado [...] y, por ello, se **declarará la nulidad de la actuación** surtida con posterioridad a la decisión del 3 de julio de 2020 que negó el impedimento, a efectos de que se proceda a imprimirle el trámite anteriormente indicado».

Inicio

**10. LEY DE JUSTICIA Y PAZ -
BENEFICIOS:**

***Exclusión, por incumplimiento del deber del
postulado frente al esclarecimiento a la
verdad***

La Sala revocó la providencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito, y en su lugar, dispuso la exclusión del postulado del proceso de justicia transicional, tras advertir acreditado el incumplimiento del deber orientado al esclarecimiento de la *verdad*.

De este modo, recabó el precedente jurisprudencial contentivo de la regla de exclusión en eventos en que se demuestra la existencia de una sentencia condenatoria por delito doloso con posterioridad a la desmovilización, así como el criterio excepcional predicable de situaciones en que la entidad de la conducta sea mínima, para los cuales es viable ponderarla frente al derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la *verdad*.

AP2673-2020 (57834) del 14/10/2020

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: exclusión, excepcionalmente no procederá la terminación del proceso cuando la condena por conducta punible dolosa cometida con posterioridad a la desmovilización, se refiera a circunstancias de escasa trascendencia frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios:** exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, cuando la entidad del hecho punible sea mínima deberá ponderarse frente a los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Derecho a la verdad:** alcance || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Derecho a la verdad:** garantía

a través de la confesión || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios:** exclusión, incumplimiento de los compromisos, de contribución al esclarecimiento de la verdad y la construcción de la memoria histórica || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** no puede utilizarse en casos de falta de analogía fáctica || **PROVIDENCIAS - Presunción de acierto y legalidad** || **ACCIÓN DE REVISIÓN - Excepción al principio de la cosa juzgada** || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios:** exclusión, por incumplimiento del deber del postulado frente al esclarecimiento a la verdad

«Esta postura fue modulada por la Sala a partir de la decisión AP-522 del 20 de febrero de 2019, en la que se estableció que existen casos excepcionales en los que la exclusión se torna desproporcionada ante el escaso impacto del accionar ilegal del postulado frente a los fines del proceso de Justicia y Paz, orientados a *«facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de los grupos organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación»*, según establece el artículo 1° de la Ley 975 de 2005.

En esos eventos, la condena por el hecho punible cometido con posterioridad a la desmovilización, no ostenta la trascendencia suficiente para fundar la expulsión del proceso transicional si, además, el postulado ha cumplido con las restantes obligaciones adquiridas al someterse al Estado y ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado, pues la colaboración eficaz con la reconstrucción de la verdad, como forma de satisfacer el derecho a la verdad que asiste a las víctimas y a la sociedad, constituye un parámetro a considerar al momento de evaluar la exclusión del desmovilizado.

De manera que en algunos eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las hipótesis contenidas en el numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, puede resultar improcedente la exclusión del postulado porque las circunstancias específicas de la conducta delictiva indican su escasa

trascendencia frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz.

En consecuencia, se estableció que, **por regla general, cuando se pruebe que el postulado fue condenado con posterioridad a su desmovilización por un delito doloso, procederá la expulsión del trámite transicional y sólo excepcionalmente, cuando la entidad del hecho punible sea mínima, deberá ponderarse esa situación** frente a los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer lo sucedido, siempre que el desmovilizado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad.

Pues bien, la Sala encuentra que **a este caso aplica la regla general que impone la expulsión del postulado que ha delinquido con posterioridad a la desmovilización, como quiera que LAMS se apartó ostensiblemente de las obligaciones adquiridas** y no cumple los presupuestos mencionados por la jurisprudencia para morigerar la causal de exclusión prevista en el numeral 5° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005.

Lo anterior porque **mentir ante las autoridades judiciales evidentemente infringe el deber de verdad con las víctimas, con la sociedad y con la justicia**. Los delitos de falso testimonio y fraude procesal por los que fue condenado no son de escasa entidad, como sostuvieron la sala mayoritaria de Justicia y Paz y el delegado del Ministerio Público. Todo lo contrario. Son de extrema gravedad porque con ellos se desconoce el imperativo de verdad que orienta la justicia transicional.

La verdad es un valor esencial del proceso de Justicia y Paz porque tanto las víctimas como la sociedad tiene derecho a conocer lo realmente acontecido en desarrollo del conflicto armado y, por ello, se trata de una obligación infranqueable a cargo de los postulados a los beneficios penales de la Ley 975 de 2005, confesar y relatar los sucesos punibles que cometieron directa o indirectamente, así como de los que conocieron por su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, tanto en las versiones libres al interior del proceso transicional como en las declaraciones que brinden ante las autoridades que los requieran.

El art. 2.2.5.1.1.1 inc. 2° del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho

expresamente señala que la colaboración con la justicia y el esclarecimiento de la verdad, a partir de la **confesión** plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, constituyen fundamento del acceso a la pena alternativa.

Inobjetable se advierte, entonces, que el propósito de esclarecimiento de la verdad es transversal al sistema de justicia transicional diseñado en la Ley 975 de 2005. De suerte que las disposiciones normativas de la justicia transicional, debidamente articuladas e interpretadas teleológicamente, permiten afirmar sin lugar a equívocos que quien pretenda ser acreedor de los beneficios del proceso de Justicia y Paz debe colaborar con la justicia en todo momento y con absoluta lealtad.

Esto supone suministrar información completa y veraz sobre los hechos delictivos propios, así como en relación con los que hubieren conocido en razón de la militancia en el grupo armado ilegal. De lo contrario, mal podrían satisfacerse las expectativas de conocimiento de la verdad en cabeza de las víctimas o reconstruir adecuadamente la memoria colectiva, a partir del entendimiento de los contextos en que operaron los grupos armados ilegales.

La manipulación de la verdad por parte del desmovilizado o postulado ciertamente obstaculiza la posibilidad de conocer los hechos, los responsables, los auspiciadores, la financiación, los beneficiados, la forma, los sitios, el momento, las razones y, en general, todo aquello que esclarezca la situación de violencia generada por las actividades ilícitas de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley.

El deber de verdad se incumple cuando se declaran hechos contrarios a la realidad, como ocurrió en este caso, en el que la Sala de Casación Penal detectó inconsistencias sustanciales en el testimonio rendido por LAMS en la investigación preliminar que adelantaba contra la ex senadora NPG, al punto que compulsó copias para que se investigara su comportamiento.

Aún más, luego de adelantar labores de verificación, la Fiscalía halló configurados los punibles de falso testimonio y fraude procesal y, por ello, acusó a MS ante el juez de conocimiento. Incluso el postulado aceptó su responsabilidad en esos delitos a través de la figura de la

aceptación de cargos, a cambio de obtener un beneficio judicial.

No se ve por qué razón, entonces, la Sala Mayoritaria del Tribunal considera de escasa entidad el hecho de que LAMS mintiera ante la Sala de Casación Penal y, menos aún, por qué se apoya en un precedente que no tiene equivalencia fáctica con los hechos de este caso.

En efecto, en la decisión AP 522 de 2019 la Sala revisó la situación de un desmovilizado al que le fueron encontrados en su sitio de reclusión 35,8 gramos de marihuana, mientras que en este evento se analiza el comportamiento de LAMS, quien declaró hechos falsos ante la Corte Suprema de Justicia, asociados a su pertenencia al paramilitarismo, en abierto incumplimiento del deber de verdad que le asiste como candidato a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, como reconoció al aceptar los cargos por los que fue condenado.

[...] **La sustancial diferencia en el supuesto fáctico que subyace a la decisión AP522-2019 y la de este proceso impedía usarla como precedente para negar la exclusión de MS.**

Entonces, la situación de MS no encaja en la actual postura de la Sala, según la cual, la permanencia en el trámite de Justicia y Paz de quien ha infringido la ley con posterioridad a la dejación de armas, sólo se justifica cuando la conducta ilícita es de escasa entidad y el postulado se encuentra cumpliendo con los demás deberes adquiridos, en particular, la contribución al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido en el conflicto armado.

Lo anterior, se repite, porque los delitos cometidos por MS no son de escasa entidad y por cuanto desde su desmovilización, ocurrida hace más de 12 años, no ha confesado los crímenes cometidos, develado el accionar del grupo ilegal al que perteneció, informado la ubicación de los desaparecidos, entregado bienes para la reparación de las víctimas y, en general, no ha contado la verdad de su accionar ilegal, como lo certificó la Fiscalía que lleva el caso. Por el contrario, en evidente desafío de su compromiso de aportar verdad, compareció ante la Sala de Casación Penal a declarar bajo la gravedad del juramento información carente de veracidad.

Y aunque MS prometió revelar cómo se conformó el Bloque Capital de las AUC y algunos crímenes cometidos contra integrantes de la Unión Patriótica y al interior de la Cárcel Modelo de

Bogotá, su intención resulta tardía porque previamente incumplió de manera grave y manifiesta los deberes adquiridos al postularse al trámite de Justicia y Paz. De esta forma, su ofrecimiento se devela como estrategia para evitar la expulsión y la consecuente pérdida de los sustanciales beneficios y rebajas punitivas que la Ley 975 de 2005 otorga a quienes contribuyen a satisfacer los derechos de las víctimas y la sociedad a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

No es cierto, como adujo el Tribunal, que el valor superior de la paz justifique la permanencia del postulado en el proceso transicional. En primer lugar, porque ese axioma admite restricciones y debe estar acompañado con los principios de justicia y verdad.

[...] Recuérdesse que una vez efectuadas las desmovilizaciones de los grupos organizados al margen de la ley, cada integrante debía ratificar en forma expresa ante la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía su acogimiento al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005, dentro de las que estaba no volver a cometer delitos. Siendo ello así, MS sabía que si seguía delinquir, perdería los beneficios de la ley de Justicia y Paz y, a pesar de ello, decidió infringir la ley declarando falsamente ante las autoridades judiciales.

Resulta incomprensible, por decir lo menos, que la Sala mayoritaria del Tribunal desconozca la doble presunción de acierto y legalidad que cobija al fallo de condena proferido el 31 de enero de 2017 por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá en el que se declaró probado que MS mintió en su declaración y que procuró inducir en error a la Sala de Casación Penal.

Se rechaza, además, la afirmación relativa a que la jurisdicción ordinaria carece de la inteligencia necesaria para definir si las confesiones de los postulados afectan la verdad porque desconocen el contexto del conflicto armado, a diferencia de los magistrados de Justicia y Paz que lo tienen muy claro. Es una postura desacertada que se fundamenta en un argumento autoritario fundado en una superioridad inadmisibles.

Aquí, en todo caso, las irregularidades en la declaración de MS las descubrió la Sala de Casación Penal, que es Tribunal de cierre en los casos de Justicia y Paz y no ignora el contexto del conflicto armado que aqueja el país.

Se advierte, adicionalmente, que la primera instancia no podía controvertir y desconocer una sentencia en firme en la cual se declaró, tras admitirla el propio implicado, la responsabilidad penal del postulado LAMS por los cargos de falso testimonio y fraude procesal.

Contra una sentencia que hizo transito a cosa juzgada sólo procede la **acción de revisión** regulada en los artículos 192 a 199 del Código de Procedimiento Penal. Y es allá donde la autoridad judicial competente, previa demanda, verifica si existen hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates probatorios, que establezcan la inocencia del condenado. Sólo al interior de una acción de revisión, entonces, podría determinarse si la versión conjunta realizada el 21 de abril de 2016 por los desmovilizados JJLA, HMC y LAMS constituyen pruebas nuevas con capacidad para remover la cosa juzgada que ampara la sentencia de condena emitida por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá.

Al desconocer el contenido de ese fallo, controvertir los hechos allí declarados y contrastarlos con la versiones de algunos postulados obtenidas en escenario distinto de la acción de revisión, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá desbordó su competencia, lo cual torna ilegítimas las órdenes que emitió, incluida la compulsa de copias a la Sala de Instrucción de la Corte, para que se estudie la posibilidad de proseguir la actuación contra la ex congresista G y, por ello, se revocará la misma, sólo entendible dentro del marco lógico que originó la decisión de no excluir de Justicia y Paz a MS.

Algunos desmovilizados de los grupos organizados al margen de la ley han acudido al proceso transicional, no para cumplir lealmente el compromiso de verdad que adquirieron al candidatizarse a los beneficios de la Ley de

Justicia y Paz, sino para continuar con su proceder delictivo. Unos se han atribuido delitos que no cometieron para dejar a salvo a los verdaderos autores. Otros han acusado falsamente a personas de participar en crímenes o han ocultado la identidad de autores y partícipes, prevalidos de que la pena máxima que obtendrían sería de 8 años de prisión sin importar el número de delitos que reconozcan.

Esa situación ha llevado a que la justicia ordinaria profiera sentencias de condena contra los postulados que incumplieron el compromiso de verdad, como ocurrió con en este caso.

Entonces, la decisión del Tribunal resulta desacertada por cuanto la Fiscalía demostró que LAMS delinquiró con posterioridad a su desmovilización y su caso no encaja en el precedente invocado, por manera que se configura la causal 5A del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 que impone su expulsión del trámite transicional».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - La Sala revoca la providencia apelada y ordena la exclusión del postulado || **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - **Fiscalía:** para que investigue por presuntas conductas punibles cometidas

«En consecuencia, la Sala **revocará la decisión del Tribunal y, en su lugar, dispondrá la exclusión de LAMS del proceso de Justicia y Paz**, como lo solicitó la Fiscalía. Consecuentemente, decretará la terminación del proceso transicional seguido en su contra, como lo dispone el numeral 5° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 y dispondrá **compulsar copias** de lo actuado a la autoridad judicial competente para que esta adelante las respectivas investigaciones».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

11. NULIDAD - DEBIDO PROCESO:

Se configura, cuando se presenta una petición de condena anticipada, en virtud de un allanamiento a cargos o un preacuerdo, y el juez opta por una absolución

Al casar la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal para, en su lugar, disponer la *nulidad* del proceso a partir de la audiencia mediante la cual se impartió aprobación a la manifestación de culpabilidad del procesado, la Sala tuvo ocasión de explicar que cuando se presenta una solicitud de condena anticipada, con ocasión de un allanamiento a cargos o un preacuerdo, el juzgador tiene limitada su facultad decisoria a la

emisión de un *fallo condenatorio*. En tal condición, de optar por el proferimiento de uno de *absolución*, se incurre en irregularidad sustancial por vulneración del *debido proceso*.

SP367-2021 (48015) del 17/02/2021

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DEBIDO PROCESO - Alcance: debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas || **DEBIDO PROCESO - Alcance:** derecho a la presunción de inocencia y a ser vencido conforme a reglas preestablecidas || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Fiscalía:** juicio de imputación, le fue constitucionalmente asignado || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** funciones en el sistema procesal, delimitar los cargos frente a los que podría propiciarse la emisión anticipada de sentencia condenatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** control por el juez, debe verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable, demostrada con evidencias e información recaudada por la Fiscalía || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** control por el juez de conocimiento, límites a la facultad decisoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** nulidad, vicios del consentimiento y o violación de garantías fundamentales || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** implican renunciaciones y sacrificios mutuos tolerables dentro del marco del sistema || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** la aprobación de la manifestación de culpabilidad, constituye presupuesto de la sentencia anticipada || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** control por el juez, límites a la facultad decisoria, en cuanto al sentido de la decisión sólo podrá ser condenatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos o negociaciones:** cuando son irregulares, el mecanismo correctivo, por regla general, es la nulidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** cuando se emite sentencia con base en una aceptación irregular, por regla general debe decretarse la nulidad de la

decisión aprobatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** cuando se emite sentencia con base en una aceptación irregular, por regla general debe decretarse la nulidad de la decisión aprobatoria

«[...]el artículo 29-1 de la Constitución establece que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuación judicial. Ello porque la administración de justicia no puede lograrse de cualquier manera sino respetando los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, propósito que se logra acatando las formalidades esenciales establecidas en la Constitución y en la ley. Por ello, el inciso 2º prevé que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio.

Conviene recordar que el «*juicio de imputación*» corresponde, de manera exclusiva, a la Fiscalía General de la Nación, que, en cumplimiento de dicha función, debe proceder cuidadosamente, dada la trascendencia del acto en la estructura del proceso.

La imputación cumple tres funciones fundamentales: (i) garantizar el ejercicio del derecho de defensa, (ii) sentar las bases para el análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares, y (iii) delimitar los cargos frente a los que podría propiciarse la emisión anticipada de una sentencia condenatoria, bien porque el imputado se allane a los cargos o celebre un acuerdo con la Fiscalía.

Sobre la última función, la Sala ha señalado que **el carácter vinculante de una alegación de culpabilidad no excluye el deber del juez de verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable y que está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía.** Probados esos aspectos, previo a aprobar la manifestación de culpabilidad del procesado -arts. 293, 351 y 369.2-, el juez deberá establecer que la aceptación de responsabilidad es «*libre, consciente, voluntaria y debidamente informada*», asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales (arts. 8.1 y 293 parágrafo). Sólo en estas condiciones será posible dejar de tramitar el juicio y se tornará imperativo para el funcionario dictar sentencia inmediata y conforme a los términos en que fue admitida la acusación.

De esta manera, **la aceptación del allanamiento y del preacuerdo limita la facultad decisoria del juez de conocimiento en dos aspectos: (i)** en cuanto al momento en que debe dictar sentencia, porque ya no será el ordinario legal, es decir, al finalizar el juicio oral, y **(ii) en cuanto al sentido de la decisión, pues esta sólo podrá ser condenatoria** (CSJ SP5400 de 2019).

Lo anterior porque el artículo 293 señala que *«examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo... y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia»*. Pero **si hay vicios en el consentimiento del imputado o acusado o infracción de garantías fundamentales, deberá declarar la invalidez**.

Por su parte, el artículo 351 señala que *«los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales»*, regla que también consagra dos alternativas: o se dicta sentencia en los términos pactados o admitidos o se corrige la violación de las garantías propias del debido proceso.

El artículo 369-2 precisa que frente a la alegación de responsabilidad el juez puede aceptarla y, en consecuencia, dicta la respectiva sentencia condenatoria o la rechaza y adelanta el juicio *«como si hubiese habido una manifestación de inocencia»*. De esta manera, la única consecuencia jurídica posible de la improbación de aquélla será la continuación del trámite procesal ordinario y, en caso de haberse avalado un allanamiento irregular, esta decisión tendrá que ser removida para que recobre vigencia la presunción de inocencia y el principio de jurisdiccionalidad a plenitud.

Lo anterior porque **los allanamientos y preacuerdos** son formas de negociación entre la defensa y la fiscalía que implican renunciaciones mutuas de ambas partes: el procesado se abstiene de ejercer los derechos a no autoincriminarse y a tener un juicio con todas las garantías descritas en el literal k del artículo 8; mientras que el ente acusador pierde la oportunidad de realizar ajustes fácticos y/o jurídicos a la imputación y a la acusación, así como de continuar la investigación con la posibilidad de hallar más evidencias del delito - CSJ SP2042-2019-.

En suma, siguiendo los planteamientos consignados en nuestra decisión **SP5400 de 2019, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario**. Pero **si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular**, situación reflejada en este caso, en el que no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito, como es la calidad de la sustancia incautada y sus peso, **lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo** para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso.

Y aunque la postura jurisprudencial anterior al pronunciamiento del 10 de diciembre de 2019 - CSJ SP5400-2019- establecía la posibilidad de emitir fallo absolutorio para proteger las garantías fundamentales sin que fuera necesario decretar la nulidad, esa tesis no aplica al caso porque la interpretación sobreviniente de la Sala impone la anulación del proceso desde la audiencia de aprobación del preacuerdo, dado que este quedó sin soporte probatorio ante la conclusión contenida en el dictamen pericial definitivo.

En efecto, acorde con lo establecido por la Sala en los precedentes SP2073 de 2020 y 52311 del 11/12/18, cuando las partes acuden a la terminación anticipada de la actuación penal, por allanamiento a cargos o por celebración de preacuerdos, le corresponde al juez verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, **(i)** la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, **(ii)** el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, **(iii)** la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, **(iv)** la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados

delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez, debe verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable, demostrada con evidencias e información recaudada por la Fiscalía || **PRUEBA PERICIAL - Dictamen:** prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), apreciación probatoria || **PRUEBA PERICIAL - Dictamen de química forense:** apreciación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** reglas que deben ser acatadas por los fiscales al celebrarlos, y por los jueces, al verificar los requisitos de la sentencia condenatoria anticipada || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** control por el juez, límites a la facultad decisoria en cuanto al sentido de la decisión, sólo podrá ser condenatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos o negociaciones:** cuando son irregulares, el mecanismo correctivo, por regla general, es la nulidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones:** cuando se emite sentencia con base en una aceptación irregular, por regla general debe decretarse la nulidad de la decisión aprobatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** cuando se emite sentencia con base en una aceptación irregular, por regla general debe decretarse la nulidad de la decisión aprobatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formas de desestimar los cargos:** a través de la aplicación del principio de oportunidad o de la figura de la preclusión || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando se presenta una petición de condena anticipada, en virtud de un allanamiento a cargos o un preacuerdo, y el juez opta por una absolución

«En este caso, el juez encargado de corroborar la legalidad del preacuerdo, al aprobarlo no verificó que las evidencias físicas e información aportada por la Fiscalía cumplieran con la exigencia del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 sobre la existencia de <<un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad>>, presupuesto orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado e impedir que la sola <<confesión>> soporte la condena.

Si el fallador de primera instancia hubiese esperado a que la Fiscalía aportara la totalidad de los elementos materiales probatorios necesarios para inferir la autoría o participación en la conducta de EA, así como la tipicidad de la misma, como lo exige el artículo 327, se habría evitado incurrir en la irregularidad que la Sala debe corregir, pues **toda condena, así sea de carácter anticipado, debe estar fundada en elementos probatorios que permitan afirmar la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.**

Lo cierto es que la presencia de dos conceptos contradictorios sobre el principal elemento objetivo del tipo, esto es, la calidad de la sustancia incautada, **-la prueba preliminar PIPH y el dictamen definitivo-**, genera incertidumbre sobre la real ocurrencia del delito, lo que impedía aprobar el preacuerdo y emitir sentencia de condena.

Y aunque el Tribunal desestimó la conclusión contenida en el **estudio químico** realizado por el Instituto de Medicina Legal, esa apreciación no puede ser aceptada porque desconoce que la concurrencia de opiniones disímiles sobre un aspecto medular referido a la real ocurrencia del delito, no permite tener por satisfecho el requisito previsto en el artículo 327, orientado, como ya se dijo, a salvaguardar la presunción de inocencia en ese tipo de trámites.

El sistema de terminación anticipada está encaminado exclusivamente a la emisión de condenas, cuando se reúnen los requisitos atrás indicados, en particular, **(i)** unos cargos claros, **(ii)** suficiente soporte en las evidencias, y **(iii)** la decisión libre y debidamente informada por parte del procesado sobre los alcances y consecuencias de renunciar a un juicio público en el que se materialicen las garantías previstas en el ordenamiento jurídico.

En estos eventos, **la facultad decisoria del juez de conocimiento está limitada** en dos aspectos: **(i)** en cuanto al momento en que debe dictar sentencia, porque ya no será el ordinario legal, es decir, al finalizar el juicio oral; y **(ii) en cuanto al sentido de la decisión, pues esta sólo podrá ser condenatoria.**

Y de acuerdo a la jurisprudencia actual de la Sala -SP5400-2019-, **si se detecta una irregularidad sustancial en la terminación anticipada del proceso, como ocurre en este evento, lo procedente no es dictar un fallo**

absolutorio sino anular la actuación, dado que un vicio de esa connotación inevitablemente se trasmite a los actos procesales subsiguientes, de forma que si la medida correctiva abarca exclusivamente la sentencia, subsistirá el acto procesal irregular que le sirvió de antecedente.

Por demás, el ordenamiento jurídico dispone que **una vez hecha la imputación y/o la acusación, solo existen dos maneras de desestimar los cargos y/o la pretensión punitiva estatal: (i) a través de la aplicación del principio de oportunidad**, sometido a una reglas puntuales y a unos controles claramente definidos en la ley, y **(ii) a través de la figura de la preclusión**, que permite a la víctima y al Ministerio Público una amplia intervención, al punto que pueden «*presentar pruebas*», sin perjuicio del análisis profundo que debe realizar el juez sobre los fundamentos fácticos y jurídicos de la solicitud.

Así, **cuando se presenta una petición de condena anticipada, en virtud de un allanamiento a cargos o un preacuerdo, y el juez opta por una absolución, se viola el debido proceso**, entre otras cosas porque: **(i)** se modifica sustancialmente la pretensión, que en este caso se reduce a evaluar la procedencia de una condena anticipada, **(ii)** se limita la posibilidad de las víctimas y/o el Ministerio Público de controlar u oponerse a la petición de la Fiscalía, y **(iii)** se priva al ente acusador de la posibilidad de ahondar en la investigación, de cara a contar con mejores elementos de juicio para realizar el juicio de acusación.

Lo anterior se refleja palmariamente en este caso, en el que la discusión debía estar orientada a

verificar los requisitos para emitir una condena anticipada, pero, ante la falencia sustancial detectada, el análisis de las instancias se desvió hacia un debate probatorio, como si se tratara de un proceso ordinario, con lo cual se afectaron los intereses de la Fiscalía porque la privó de la posibilidad de aclarar lo sucedido con estos conceptos técnicos, de las potenciales víctimas y, principalmente, la posibilidad del Ministerio Público de ejercer los controles y las funciones que le otorgan el ordenamiento jurídico dentro del trámite penal.

Al igual que la primera instancia, el Tribunal se dejó permear por dicha equivocación, en la medida en que optó por realizar un estudio a fondo de las evidencias contradictorias, como si se tratara de un proceso ordinario, y, por esa vía, arribó a conclusiones especulativas, como las atinentes a la falta de autenticidad de las muestras que dieron lugar al dictamen definitivo. Y aunque es posible que las evidencias pudieron haber sido cambiadas, ello sólo demuestra que no están dadas las condiciones para terminar anticipadamente el proceso, pues la Fiscalía tiene muchas cosas por aclarar antes de someter el caso al examen de los jueces.

En consecuencia, **se casará la sentencia de segunda instancia y en su lugar se decretará la nulidad de la actuación** en los términos antes expuestos».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

12. NULIDAD - DEBIDO PROCESO:

No se configura, evento en que el nuevo juez declaró la nulidad parcial del anuncio del sentido del fallo

En la providencia, a través de la cual no se casó el fallo impugnado, la Sala negó la solicitud de invalidez incoada por el recurrente, luego de advertir que no se vulneró el *debido proceso* por el hecho de que el nuevo juez declarara la *nulidad parcial* del anuncio del sentido del fallo.

A este respecto recordó que este tipo de procedimiento es viable, en aquellos casos en

que por factores administrativos o de índole similar, se presenta el cambio de juez, entre el referido anuncio y la elaboración de la decisión.

SP212-2021 (52400) del 03/02/2021

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo: carácter vinculante ||
SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del

sentido del fallo: acto complejo, conforma una unidad jurídica con la sentencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo:** receso para anunciarlo es discrecional del juez, análisis de caso || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de inmediación:** cambio de juez después del anuncio del sentido del fallo, aquél excepcionalmente puede decretar la nulidad de éste || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo:** posibilidad de anulación en aquellos casos en que por factores administrativos o de índole similar, mediara un cambio de juez || **NULIDAD - Principio de convalidación** || **NULIDAD - Debido proceso:** no se configura, evento en que el nuevo juez declaró la nulidad parcial del anuncio del sentido del fallo

«Señalan los recurrentes que el cambio del sentido del fallo constituye irregularidad que afecta los derechos y garantías de los acusados.

Si bien los demandantes no lo informan, es necesario precisar que **en este asunto no hubo variación del anuncio del sentido del fallo por parte del mismo funcionario que lo profirió, sino la declaratoria de nulidad parcial del mismo ante el advenimiento de un nuevo juez**, quien al revisar los registros técnicos del juicio arribó a una conclusión diferente a la de su antecesor, considerando que las pruebas practicadas en esta audiencia no acreditaban que JLVN y JNFG, comandantes de la organización ilegal armada [...], hubieran portado -sin autorización del Estado-, las armas de fuego de uso privativo de la fuerza pública utilizadas contra la población civil el 18 de febrero de 2008.

Al margen de la evidente falta de interés de los defensores para censurar esta decisión que favoreció a los acusados debido a que en virtud de ella fueron absueltos por la comisión de una conducta punible por la que habían sido declarados culpables y en tal sentido se emitiría la sentencia, **la Sala anticipa que ninguna irregularidad advierte en el trámite adoptado por el juez que asumió el conocimiento del caso una vez culminado el juicio oral.**

Esta Corporación ha reconocido la **naturaleza compleja del fallo y el carácter vinculante entre el anuncio de su sentido y la sentencia**, lo cual tiene razón de ser en cuanto las partes e intervinientes confían en que la decisión anunciada por el funcionario judicial corresponde a la directa percepción adquirida en desarrollo de la práctica probatoria del juicio oral,

y no a factores externos aprehendidos ex post que puedan incidir en su conocimiento y apreciación subjetiva e individual de las pruebas. En este sentido esta Colegiatura ha dicho que: *“Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances”* (CSJ, SP, 17 de septiembre de 2007, rad. 27336; 3 de mayo de 2007, rad. 26222).

En tal sentido, en sentencia del 14 de noviembre de 2012, radicado 36333, la Corte recogió el criterio de la Sala según el cual *«de manera excepcional era posible la anulación del sentido del fallo, cuando después de su anuncio se percataba el juez de la inclusión de una injusticia material en su determinación, para modificarlo a través de uno nuevo»*, por considerar que tras presenciar la práctica de las pruebas y escuchar los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes, el juez se encuentra en capacidad para dar a conocer de manera oral y pública el sentido del fallo, el que debe anunciar inmediatamente o después del receso establecido en la ley, que, como ya la Sala lo había admitido, podría prolongarse de acuerdo a la complejidad del asunto (CSJ SP, 17 sep. 2010, rad. 32196).

No obstante, **quedó a salvo la posibilidad de la anulación del sentido del fallo en aquellos casos en que por factores administrativos o de índole similar, mediara un cambio de juez entre el anuncio del sentido del fallo y su elaboración.** Así lo precisó la providencia del 14 de noviembre de 2012, rad. 36333:

[...] **Bajo los anteriores lineamientos actuó el nuevo funcionario judicial**, quien al asumir el cargo encontró la presente actuación pendiente de la emisión del fallo que habría de ser consecuente con el sentido del mismo emitido por su antecesor (20 de diciembre de 2012), valga recordar, condenatorio por todos los delitos por los que acusó la fiscalía a JLVN y JNFG, a saber, homicidio en persona protegida en concurso homogéneo (3) y en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, municiones o explosivos de uso privativo de la fuerza pública.

No obstante, tras recurrir a la escucha de los registros técnicos, el funcionario arribó a un convencimiento diferente al de su antecesor, exclusivamente frente al delito descrito en el artículo 366 del C.P., pues consideró que la

ausencia de la certificación expedida por el Departamento de Control Comercio Armas y Municiones del Ministerio de Defensa, no permitía arribar al grado de convencimiento previsto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, acerca de la configuración normativa de tal conducta punible, razón por la cual convocó a audiencia para nulitar parcialmente el anuncio del sentido del fallo.

Esta reseña sobre lo ocurrido con el sentido del fallo, permite a la Corte establecer que el nuevo funcionario en audiencia (a la que asistió el defensor de los acusados. 21 de marzo de 2013), luego de declarar la nulidad parcial de aquél, anuncio el sentido de éste absolviendo a los acusados del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, municiones o explosivos de uso privativo de la fuerza pública, dejando incólume la decisión condenatoria por los restantes punibles (homicidio en persona protegida, hurto calificado y agravado y desplazamiento forzado), anuncio que fue fielmente desarrollado en la correspondiente sentencia emitida el 31 de julio del mismo año, sin que sea cierto que esta contiene un delito que no fue objeto de anuncio.

Como si lo anterior no resultara suficiente para demostrar que el fallo mantiene la indemnidad del anuncio de su sentido, descartándose la presencia de irregularidades sustanciales que deban corregirse por la vía extrema de la nulidad,

los demandantes guardan silencio acerca de la manifestación del defensor de los acusados en la audiencia del 21 de marzo de 2013 (nulidad parcial del sentido del fallo), durante la cual expresó su aprobación con lo resuelto y su falta de interés para interponer recursos, mientras que la delegada de la fiscalía y el representante del Ministerio Público la recurrieron vertical y horizontalmente.

Verificado, como en efecto ha quedado, que el fallo mantiene la indemnidad del sentido del mismo y que aquél corresponde a los registros de las diligencias de las cuales se valió el juez sentenciador para proceder en la forma que lo hizo, **se niega la nulidad planteada».**

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

13. NULIDAD - DERECHO DE DEFENSA: SE CONFIGURA

Evento en que el Juez de Control de Garantías, dio curso a la audiencia de formulación de imputación respecto de un procesado con discapacidad mental y sensorial, sin procurar el apoyo que requería para minimizar las barreras comunicativas

La Sala *casó* la sentencia impugnada y dispuso invalidar la actuación a partir de la audiencia de *formulación de imputación*, tras advertir vulneradas las garantías fundamentales del procesado a quien, a pesar de presentar una *discapacidad mental y sensorial*, no se le

garantizaron sus derechos de *defensa* y *debido proceso*, mediante *ajustes razonables del procedimiento* que le permitieran entender y expresarse de manera libre, voluntaria e informada, respecto de los cargos formulados.

En tal sentido, la Corporación efectuó fundamentales precisiones sobre los derechos en el proceso penal de las *personas con y/o en situación de discapacidad*, y finalmente instó al

Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y a los Jueces Penales, a seguir las pautas trazadas en la providencia, respecto de esta fundamental materia.

SP4760-2020 (52671) del 25/11/2020

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal
|| **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** normativa constitucional || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** normativa legal || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** barreras que impiden su pleno ejercicio, constituyen formas inadmisibles de discriminación || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** barreras que impiden su pleno ejercicio, clasifican como actitudinales, comunicativas y físicas || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** acceso a la justicia, se garantiza por medio de ajustes razonables del procedimiento || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** acceso a la justicia, se garantiza por medio de ajustes razonables del procedimiento, concepto

«Derechos de «personas con y/o en situación de discapacidad» en el proceso penal.

El artículo 13 de la Constitución Política, en desarrollo del principio de igualdad real o material, define como sujetos de especial protección a *“aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*. Por su parte, el artículo 47 ibidem prevé que la *“integración social”* de los individuos con discapacidad física, sensorial o psíquica es un imperativo de la acción estatal.

La Ley 1346/2009 aprobó la *“Convención sobre los Derechos de las personas en situación de discapacidad”* adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006; por tanto, integra el bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93, inc. 1, superior. Y, en concordancia con aquélla, por medio de la Ley Estatutaria 1618/2013 *“se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en*

situación de discapacidad”, entendiendo por estas las que *«tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras ..., puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»* (art. 2).

Las barreras que impiden el ejercicio pleno de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad y que, en consecuencia, constituyen formas inadmisibles de discriminación, se clasifican como actitudinales, comunicativas y físicas, las que se definen así (ibidem):

a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas en situación de discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas en situación de discapacidad.

Uno de los derechos que debe asegurarse, especialmente, a individuos con alguna discapacidad es el de acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones, en cuya garantía deben hacerse “ajustes de procedimiento ... para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares” (art. 13 L. 1346/2009 en concordancia con el 21 L.E. 1618/2013).

Esos **“ajustes de procedimiento”** en actuaciones judiciales constituyen una especie del género **“ajustes razonables”** a que están obligadas todas las autoridades públicas por

virtud de la **“Convención sobre los Derechos de las personas en situación de discapacidad”**, mandato que fue desarrollado por la precitada Ley 1996/2019. Por tales ajustes, se entienden las *“modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas en situación de discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”* (art. 2 L. 1346/2009 y 3.6 L. 1996/2009).

Uno de esos **“ajustes razonables”** son los apoyos debidos a las personas discapacitadas, es decir, los *“tipos de asistencia que se prestan ... para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales”* (art. 3.4 L. 1996/2009). Todo ello con la finalidad de garantizar el acceso, entre otros, a la *“información”*, a las *“comunicaciones”* y a los *“servicios públicos”* (art. 14 L. 1618/2013), incluido el esencial de administración de justicia».

PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal: la Sala de Casación Penal hace un llamado al Congreso para que legisle sobre el tema || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** la Sala de Casación Penal hace un llamado a Ministerio de Justicia y del Derecho por ser el competente para formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar a política pública en materia de acceso a la justicia y lucha contra la criminalidad, entre otras || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** todas las entidades públicas son responsables de la inclusión real y efectiva de esa población || **PROCESO PENAL - Personas con y o en situación de discapacidad:** deberes de los Jueces, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y demás agencias estatales

«En ese contexto de garantías fundamentales debidas a personas con alguna discapacidad y que son reconocidas con fuerza constitucional, resulta indispensable que el **Congreso de la República**, sin más demora, estructure reformas

al proceso penal, inclusive la creación de uno especial de ser necesario, que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los procesados que se encuentren en esa situación especial, especialmente por razones mentales y/o sensoriales, más aún cuando la misma pueda tener relación con una causal de inimputabilidad (art. 4.1.a,b L. 1618/2013).

En ese propósito de lograr la efectividad de las garantías procesales a las personas en situación de discapacidad, en condiciones de igualdad, también se hace necesaria la concurrencia activa del Ministerio de Justicia y del Derecho, por ser el competente para formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar a política pública en materia de acceso a la justicia y lucha contra la criminalidad, entre otras.

Ora bien, todas las entidades públicas son responsables de la inclusión real y efectiva de esa población (art. 5 ibidem); por tanto, **los Jueces, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y demás agencias estatales relacionadas con la investigación y juzgamiento penal, también están obligadas a adoptar las medidas que sean necesarias en el marco de sus específicas funciones.**

Recuérdese que la legislación penal ordena a los **“servidores judiciales”** hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en la actuación y *«proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta»* (art. 4 procesal). Y, en el ámbito sustantivo (art. 7), impone a los *«funcionarios judiciales»* tener "especial consideración cuando se trate de valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, en relación con las personas que se encuentran en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política".

PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal: deberes de los funcionarios judiciales || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes del juez de control de garantías || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona pueda entender los

hechos que se le atribuyen || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona tenga la opción de decidir de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada si se allana a esos cargos || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías, deberá interrogar al fiscal del caso sobre las actividades investigativas pertinentes y las gestiones realizadas para garantizar el tratamiento igualitario de aquél || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de formulación de imputación, las labores del juez tendrán por finalidad que pueda determinar si el discapacitado requiere de un apoyo para entender y expresarse, y cuál sería el necesario para garantizarle los mismos derechos que a cualquier otro indiciado || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** en la audiencia de imputación, formas de apoyo

«En la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona pueda entender los hechos que se le atribuyen (art. 8.h) y, luego, que tenga la opción de decidir de manera *«libre, consciente, voluntaria y debidamente informada»* (art. 8.l) si se allana a esos cargos.

En tal sentido, si advierte que el indiciado presenta alguna discapacidad mental, intelectual o sensorial, previo a viabilizar la imputación, deberá interrogar al **fiscal** del caso sobre las actividades investigativas pertinentes y las gestiones realizadas para garantizar el tratamiento igualitario de aquél; además, podrá solicitar información al mismo indiciado, a sus familiares y/o acompañantes, y a su defensor. Todas esas labores tendrán por finalidad que el Juez pueda determinar **(i)** si el discapacitado requiere de un «apoyo» para entender y expresarse y, en caso de que así sea, **(ii)** cuál sería el necesario para garantizarle los mismos derechos que a cualquier otro indiciado.

Estos medios de ayuda pueden ir desde la provisión de un intérprete gratuito -que también podrá ser el designado por el indiciado o sus

familiares-, la concesión de mayor tiempo al defensor para que pueda darle las explicaciones necesarias antes de iniciar la audiencia y en su transcurso, y/o gestionar otra clase de apoyos técnicos que permitan cualquier forma de comunicación. Entre estos últimos, pueden citarse los que, a título ejemplificativo, señala la Ley 1996/2019 (art. 3.8): *«... la lengua de señas colombiana, la visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso»*.

De igual forma, resultan ilustrativos los medios de apoyo propuestos en los *«Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas en situación de discapacidad»* (numeral 3.2.e):

- (i)** Sistemas y dispositivos de audición asistida;
- (ii)** Subtitulado abierto, codificado y en tiempo real; y dispositivos y decodificadores de subtitulado;
- (iii)** Productos de telecomunicación basados en voz, texto y video;
- (iv)** Videotexto;
- (v)** Transcripción en tiempo real asistida por ordenador;
- (vi)** Programas informáticos de lectura de pantalla, programas de ampliación y lectores ópticos;
- (vii)** Dispositivos de descripción de vídeo y de segundo programa de audio, que captan señales de audio para programas de televisión;

En cualquier caso, **la procedencia de la audiencia de imputación estará condicionada al agotamiento de las diligencias tendientes a garantizar al indiciado con alguna discapacidad las posibilidades de comunicación y de adopción de decisiones libres, conscientes y voluntarias»**.

PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal: deberes de los funcionarios judiciales || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes del juez de conocimiento,

garantizar a los procesados con discapacidad los mismos derechos que le asisten a cualquier otro, especialmente el ejercicio de todas las facultades inherentes a la defensa material

«[...] **el Juez de Conocimiento en el caso de juzgamiento de personas en situación de discapacidad deberá corroborar el cumplimiento de las garantías derivadas del derecho de defensa material y adoptar las medidas correctivas que sean necesarias** para subsanar el proceso, especialmente en la audiencia de formulación de acusación que es la sede propicia para los debates sobre la legalidad de aquél. De igual forma, en este escenario velará por el uso de los medios de comunicación de la acusación que resulten comprensibles para el acusado.

En todas las etapas del proceso, el funcionario judicial no solo controlará que la eventual manifestación de culpabilidad del procesado sea libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, sino que este haya tenido la posibilidad efectiva de tomar esa decisión. En igual sentido, habrá de garantizar otras formas que materialicen el derecho a «ser oído» como, por ejemplo, rindiendo testimonio en su propio juicio a través de las formas que su lenguaje se lo permita.

En fin, **los jueces penales deben garantizar a los procesados con algún tipo de discapacidad los mismos derechos que le asisten a cualquier otro atendiendo su especial situación**, especialmente el ejercicio de todas las facultades inherentes a la defensa material».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación: requisitos de validez, presencia física del imputado en condiciones de entender, comunicarse y adoptar decisiones libres y voluntarias || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** acceso a la justicia, se garantiza por medio de ajustes razonables del procedimiento || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes de las entidades públicas en la inclusión real y efectiva de esa población || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** deberes de los Jueces, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y demás agencias estatales relacionadas con la

investigación y juzgamiento penal || **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Derechos en el proceso penal:** se vulneran, evento en que en la audiencia de formulación de imputación ninguno de los sujetos del proceso realizó labores tendientes a garantizar los derechos de la persona en situación de discapacidad || **NULIDAD - Defensa material:** se configura, cuando el imputado no se encuentra en capacidad de darse a comunicar o entender lo que se le imputa y no se hacen ajustes procesales razonables para garantizar sus derechos || **NULIDAD - Defensa técnica:** se configura, cuando el defensor no realiza labores tendientes a salvaguardar los derechos de su representado con y o en situación de discapacidad || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, cuando el juez en un proceso contra una persona con y o en situación de discapacidad no realiza las labores tendientes a salvaguardar sus derechos || **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY - Se configura || FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY - Se configura || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** deber de ejercer control judicial sobre condiciones de procesabilidad || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, evento en que la Sala la declara a partir de la audiencia de formulación de la imputación || **NULIDAD - Derecho de defensa:** se configura, evento en que el Juez de Control de Garantías, dio curso a la audiencia de formulación de imputación respecto de un procesado con discapacidad mental y sensorial, sin procurar el apoyo que requería para minimizar las barreras comunicativas con el imputado

«Del anterior recuento, puede colegirse sin mayor dificultad que **el Juez [...] de Control de Garantías [...], advertido de una situación de discapacidad mental y sensorial** de CHR, de la que también pudo percatarse directamente, **dio curso a la audiencia de formulación de imputación sin realizar la más mínima diligencia tendiente a establecer y, menos, procurar el tipo de apoyo que requería implementar para eliminar o minimizar las evidentes barreras comunicativas con el imputado.**

Es más, el funcionario ni siquiera indagó por formas sencillas de comunicación distintas a la verbal que quizás le fueran accesibles al procesado como, por ejemplo, la escrita o intentar determinar si un «intérprete» podía comprender y traducir los signos corporales que empleaba;

tampoco verificó si el uso de un dispositivo amplificador del sonido (parlante) podía remediar la limitación auditiva que aquel padecía. En fin, se reitera, ningún esfuerzo por determinar el mecanismo de apoyo que podía remover la barrera que el entorno le imponía al imputado para comunicarse y así poder adoptar sus propias decisiones.

Al final, aprobó el acto de imputación entendiéndolo surtido con el defensor, presuponiendo así que su destinatario natural no lo había entendido, con base en la hipótesis del parágrafo 1 del artículo 289 del C.P.P. y, en consecuencia, extendió la oportunidad de allanamiento a cargos hasta cuando este recobrara su estado de salud.

Sin embargo, como se recordará, la sentencia C-425/2008 declaró inexecutable el citado parágrafo en la parte que permitía realizar la audiencia de formulación de imputación «*con la sola presencia del defensor*» en los eventos de estado de inconciencia del capturado o de estado de salud que le impida ejercer su defensa material; de manera que, en lugar de admitir la posibilidad del allanamiento a la imputación hasta que esas situaciones excepcionales se superaran, como lo preveía la norma legal, estableció que lo procedente era aplazar la diligencia bajo el entendido de que se interrumpía el término de prescripción de la acción para proteger los derechos de la comunidad y, en especial, de las víctimas.

O sea que, el fundamento normativo invocado por el Juez para viabilizar y, luego, aprobar la imputación formulada a CHR, fue erróneo porque desconoció los términos del estudio de constitucionalidad contenidos en la sentencia C-425/2008. En ese orden, lo que imponía la alegada aplicación analógica del parágrafo 1 del artículo 289 del C.P. desde el 30 de abril de 2008, fecha del pronunciamiento de exequibilidad, era el aplazamiento de la audiencia y el consabido efecto en el cálculo del fenómeno extintivo de la persecución estatal.

Pero, además, **ni el delegado de la Fiscalía, ni la agente del Ministerio Público ni el defensor, cumplieron eficazmente las funciones que les correspondía en el marco de una diligencia procesal adelantada contra una persona en situación de discapacidad.** Véase:

1) El fiscal del caso, por lo menos, desde el 3 de noviembre de 2010 fue advertido por el Juez [...]

Penal Municipal [...], con función de control de garantías, de la eventual afectación mental que padecía CHR.

No obstante, más de 20 meses después **promovió la realización de la audiencia de formulación de imputación** (6 de julio de 2012), lapso en el cual si bien logró la práctica de un examen médico-legal del indiciado, **ninguna otra actividad investigativa desplegó tendiente a establecer el grado de limitación de las capacidades cognitivas, volitivas y sensoriales que esa valoración le permitió conocer, así como los mecanismos de apoyo que requería el ciudadano para acceder a la comunicación y poder ejercer su defensa técnica.** De esa manera, a más de cumplir con las obligaciones propias de su rol de servidor público judicial, prevendría irregularidades en la esencial audiencia de imputación y en el restante procedimiento.

Por si fuera poco, ya iniciada la referida diligencia, en vista de las dificultades insoslayables que se presentaban, el fiscal del caso bien pudo retirar o desistir de la solicitud de su celebración, con el objeto de adelantar las diligencias investigativas que permitieran superar las barreras comunicativas que impedían la garantía plena de los derechos del indiciado.

2) La delegada del Ministerio Público, por su parte, desatendió la defensa del orden jurídico al permitir la aplicación indebida del parágrafo 1 del artículo 289 del C.P.P., así como la vigilancia de los derechos y garantías fundamentales del procesado en situación de discapacidad, pues ninguna gestión adelantó para buscar la protección especial de su acceso a la justicia penal en condiciones de igualdad.

3) Y el defensor adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública, aunque fue el primero en advertir de la eventual discapacidad de su representado en la audiencia de imputación, no se opuso a que esta se llevara a cabo ni exigió las garantías o apoyos que pudiera requerir la comunicación de aquél; **tampoco objetó la aprobación jurisdiccional del acto de imputación en las condiciones desventajosas en que se desarrolló para su representado.**

De esa manera, **junto a la violación de la defensa material concurrió una a la defensa técnica en la medida que esta no fue idónea para buscar la garantía de aquélla ni para**

evitar y/o impugnar las irregularidades que rodearon la formulación de imputación, olvidando en todo ello que su propia actividad - como función pública- constituía un mecanismo de acceso a la justicia de una persona en situación de discapacidad.

En conclusión, **la aprobación judicial del acto de formulación de imputación**, mediante la falta de aplicación de varios literales del artículo 8 y la aplicación indebida del parágrafo 1 del artículo 289, ambos del C.P.P.; **vulneró la garantía fundamental de la defensa técnica y, por contera, el acceso a la justicia de CHR, persona en situación de discapacidad**, en condiciones de igualdad.

Siendo que la violación de garantías fundamentales es una causa legal de ineficacia procesal (art. 457), que fue trascendente por generar indefensión material y técnica del procesado y que, por esta misma razón, no es saneable por virtud de los principios de instrumentalidad de las formas, de convalidación ni de protección; **se decretará la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación**.

Esa medida extrema de anulación tiene por objeto que se rehaga el proceso desde el acto de imputación con respeto por las garantías desconocidas, especialmente la de acceso a la comunicación y, por esa vía, a las facultades derivadas del derecho a la defensa material; obviamente, también la de contar con una defensa técnica efectiva que atienda las necesidades particulares de un procesado con discapacidad.

El efecto de la decisión adoptada irradia las subsiguientes etapas procesales no solo porque quedan cobijadas en su ámbito natural de acción sino porque, como se explicará en los siguientes numerales, las barreras comunicativas que impidieron el ejercicio de la defensa material permanecieron siempre y la defensa técnica omitió las gestiones probatorias tendientes a esclarecer si el procesado era imputable o no».

NULIDAD - Derecho de defensa: se declara a partir de la audiencia de imputación para garantizar los derechos del procesado en razón a su condición de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficial al Congreso de la Republica para instarlo a que promueva reformas al proceso penal que sean suficientes y pertinentes para

garantizar el acceso efectivo de los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficial Ministro de Justicia y del Derecho para que, en el marco de sus competencias, contribuya reformas al proceso penal que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficial Fiscal General de la Nación las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficial a la Defensoría del Pueblo las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena oficial a la Procuraduría las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad || **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal:** ordena prevenir a los Jueces Penales del país con función de control de garantías y de conocimiento las directrices trazadas en la providencia SP4760-2020, respecto de las garantías que deben proveerse a los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad

«Como lo solicitó el defensor, coadyuvado por el delegado de la Fiscalía, se casará la sentencia de segunda instancia que confirmó la decisión de condenar a CHR por un concurso de delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

En consecuencia, **se decretará la nulidad del proceso**, pero no a partir del momento en que lo solicitó el demandante ni su coadyuvante sino **desde la audiencia de formulación de imputación**, pues desde esta se presentaron las irregularidades sustanciales que motivan la invalidación, sin olvidar que en las fases procesales posteriores se consumó también una violación del derecho a la defensa técnica.

La anterior determinación obliga a la **Fiscalía General de la Nación** a que cuando ejerza, nuevamente, la acción penal por los hechos que habrían victimizado a la niña V.G.M., lo haga con plena observancia de los derechos y garantías fundamentales de CHR, especialmente los que deriven de su situación de discapacidad mental y auditiva. Y, a los jueces penales que lleguen a conocer del proceso, a extremar la vigilancia sobre la idoneidad del abogado que cumpla el rol de defensor técnico para salvaguardar el acceso a la justicia de aquel ciudadano en condiciones de igualdad.

Por último, conforme a lo expuesto en el numeral 4.3.2, **se oficiará al Congreso de la República** para instarlo a que promueva reformas al proceso penal que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los indiciados, imputados y acusados que se encuentren en situación de discapacidad, especialmente por razones mentales, intelectuales y sensoriales. Y, de igual manera, **se oficiará al Ministro de Justicia y del Derecho** para que, en el marco de sus competencias, contribuya en el logro de ese mismo cometido estatal.

Así también, **se oficiará al Fiscal General de la Nación** (num. 4.4.1.4), **al Defensor del Pueblo - Sistema Nacional de Defensoría Pública** (num. 4.4.2.4) **y al jefe del Ministerio Público** (num. 4.4.3.3), para que tengan en cuenta las directrices expuestas para el procesamiento de personas en situación de discapacidad, desde los roles que cumple cada una de esas instituciones en el ámbito penal.

Con ese mismo propósito, **se prevendrá a los Jueces Penales del país con función de control de garantías y de conocimiento**, según lo expuesto en los numerales 4.4.4.1 y 4.4.4.2, respectivamente».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

14. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - IMPROCEDENCIA:

Cuando se afecta la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales, evento en que se solicita la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto regido por la Ley 906 de 2004

La Sala rechazó por improcedente la solicitud de *libertad provisional* incoada por el recurrente, tras advertir que en el presente evento resultaba inviable la invocación del principio de favorabilidad, en orden a la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto tramitado bajo la Ley 906 de 2004. A este respecto, recordó que la aplicación del citado postulado no puede llegar a la afectación de la estructura conceptual del proceso y sus instituciones esenciales. Se recabó consecuentemente, que tratándose del anuncio del sentido del fallo condenatorio regulado en la Ley 906 de 2004, es viable disponer la

aprehensión inmediata del procesado que ha sido juzgado en libertad, sin que sea posible aplicar por favorabilidad el artículo 188 de la Ley 600 de 2000.

AP3329-2020 (56180) del 02/12/2020

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación: es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal, cuando se comparan normas de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación:** es indispensable respetar la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación, cuando se comparan normas de la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Improcedencia:** cuando se afecta la estructura

conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales, evento en que se solicita la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto regido por la Ley 906 de 2004

«[...]el defensor de ERGP solicita su libertad, sobre la base de considerar aplicable a su caso, rituado bajo las reglas de la Ley 906 de 2004, el **artículo 188 de la Ley 600 de 2000**, que preceptúa que la privación de la libertad de quien es condenado sin haberle impuesto medida de aseguramiento durante el proceso, solo es viable cuando la sentencia se encuentra en firme, **tratamiento más favorable que el previsto en la Ley 906 de 2004, que permite la captura desde el momento en que se anuncia el sentido del fallo.**

El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 determina:

“Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de éste código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

A su vez, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala lo siguiente:

“Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura solo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.”

La sola comparación entre las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, ambas vigentes, siempre permitirá encontrar favorabilidades que sugieren la posibilidad de aplicar una norma de una de dichas leyes en lugar de la otra que regula el mismo tema en forma menos benéfica. Sin embargo, **no siempre es posible aplicar disposiciones de una de dichas leyes en apariencia favorable pese a referirse a situaciones idénticas.**

En ese orden **es indispensable respetar la especificidad de cada sistema penal**, o en otros términos, **la aplicación favorable de una ley para hacer efectiva la garantía solo es posible si no se desconoce la estructura conceptual del sistema llamado a gobernar la respectiva actuación**, desde luego con la aclaración de que el proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de derechos fundamentales. Por eso la exigencia de respetar el sistema se debe entender en el sentido de que **la aplicación de la ley “favorable” no debe llevar a soluciones asistémáticas** que colapsen mediante soluciones francamente inadmisibles la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales.

Esta condición no se cumple en este caso».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo: acusado no privado de la libertad, juez puede disponer si la detención es o no necesaria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura:** derivada del anuncio de sentido de fallo condenatorio, cumplimiento inmediato, cuando se han negado los subrogados o penas sustitutivas || **SUBROGADO PENAL - Improcedencia:** cuando haya sido condenado por los delitos enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, prevaricato por acción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo:** acto complejo, conforma una unidad jurídica con la sentencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Captura:** derivada del anuncio de sentido de fallo condenatorio, no puede confundirse con la medida cautelar de detención preventiva || **CUMPLIMIENTO INMEDIATO DE LAS PROVIDENCIAS - Alcance del artículo 188 de la ley 600 de 2000:** si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Improcedencia:** cuando se afecta la estructura conceptual del proceso y de sus instituciones esenciales, evento en que se solicita la aplicación de normas de la Ley 600 de 2000 a un asunto regido por la Ley 906 de 2004

«En la Ley 906 de 2004, al anunciar el sentido del fallo, el juez puede ordenar la detención de la persona que ha sido juzgada en libertad, siempre y cuando esa medida sea necesaria y no

proceda la suspensión condicional de la pena. En éste caso el Tribunal estimó que por la fecha de comisión de la conducta (12 de septiembre de 2011), el delito de prevaricato por acción por el cual el juez ERGP fue condenado, no admite, en términos del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado, entre otras leyes, por el artículo 28 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, beneficios o subrogados penales.

Por su parte, **el artículo 188 de la Ley 600 de 2000**, señala que si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia. Así definido el problema, **existe una contradicción aparente en los términos, y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable. Sin embargo, reconocer su aplicación implicaría desconocer la estructura conceptual del proceso y la sentencia por las siguientes razones:**

(a). La Corte ha señalado que el anuncio del sentido del fallo y la sentencia conforman una unidad jurídica: “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita.”

[...]

(b). Se debe distinguir entre medidas de aseguramiento durante el curso del proceso y la orden de “detención” al anunciar el sentido del fallo.

En tal sentido, la expresión del inciso segundo del **artículo 450 de la Ley 906 de 2004**, que le impone al juez el deber de evaluar “*si la detención es necesaria*”, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia 345 de 2017, se “*refiere a los criterios y reglas para la*

determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal”, y no a los requisitos que se exigen para imponer medida de aseguramiento. Eso explica que **sean distintas las medidas de aseguramiento proferidas durante el curso del juicio de las órdenes expedidas para cumplir el fallo condenatorio.**

(c). Por tratarse de una medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo, la cual se ordena al anunciar su sentido, la impugnación debe manifestarse a través del recurso de apelación.

En este sentido, teniendo en cuenta que **si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia**, al permitir que la **captura** proferida para cumplir la pena impuesta se trate como un acto cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia.

De manera que **la aplicación del principio de favorabilidad solicitada por el defensor del doctor ERGP desconoce la noción de debido proceso, y es por lo tanto asistemática, inadmisibles e improcedente.**

De manera que **la petición es inaceptable**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

15. PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN - APLICACIÓN:

Evento en que reconocimiento de error de tipo sobre la edad de la víctima en delito sexual, resulta predicable de otra de las conductas atribuidas

Al revocar parcialmente el fallo impugnado para absolver al procesado de la atribución del delito de *utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años*, la Sala advirtió que el Tribunal violó directamente la ley sustancial, cuando emitió sentencia por dicha conducta, en tanto que objetivamente el comportamiento se adecuaba en realidad al tipo de *actos sexuales con menor de catorce años*. Así mismo, habiéndose acreditado durante la

actuación la confluencia de un *error de tipo* sobre el ingrediente normativo relativo a la edad del sujeto pasivo, en cuya virtud fue absuelto frente a la conducta de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años*, encontró preciso reconocer que en esa misma línea obró respecto de esta otra imputación, en aplicación del principio de no contradicción, habida cuenta que una cosa no puede darse en dos dimensiones al mismo tiempo.

SP370-2021 (56659) del 17/02/2021

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - Error de tipo: se configura cuando el sujeto activo cree que la persona con la que se sostiene relaciones consensuadas supera esa edad || **PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografías y conversaciones en redes sociales (Facebook, WhatsApp):** apreciación || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - Error de tipo:** se configura cuando el sujeto activo cree que la persona con la que se sostiene relaciones consensuadas supera esa edad || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - No se configura** || **PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN - Un suceso no puede ser y no ser a la vez** || **PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN - Aplicación:** evento en que reconocimiento de error de tipo sobre la edad de la víctima en delito sexual, resulta predicable de otra de las conductas atribuidas || **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY - Se configura** || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** revoca parcialmente y confirma absolución de primera instancia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Orden de captura:** cancelación por sentencia absolutoria

«Se debe partir de la base de que el comportamiento cometido por JDGB, **se adecúa objetivamente al delito de actos sexuales con menor de catorce años**, en la medida en que se encuentra acreditado que **(i)** la menor D.P.P.D., en el periodo comprendido entre el 13 de julio y el 22 de octubre de 2012, tenía 12 años de edad; y **(ii)** en ese interregno el procesado sostuvo

conversaciones de alto contenido sexual con ella por la red social Facebook, mediante las cuales la indujo a tener relaciones sexuales con él, al punto que le envió imágenes de su miembro viril erecto y un link de una página pornográfica para que observara una felación, con la intención de que luego la realizara con él.

Dicho esto, no puede pasarse por alto que **las instancias absolviéron a JDGB por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años luego de considerar que**, si bien, se acreditó la tipicidad objetiva de dicha conducta, en tanto que el implicado accedió carnalmente vía oral y vaginal a la menor D.P.P.D., **a su favor concurre la eximente de responsabilidad penal por error de tipo sobre el ingrediente normativo** del tipo penal - persona menor de 14 años-, **el cual**, no sobra recalcar, **también se encuentra presente en el delito de actos sexuales con menor de catorce años**.

Al respecto, las instancias consideraron que el procesado incurrió en un error sobre la verdadera edad de la niña, dado que la menor **(i)** desde la primera conversación que sostuvo con el implicado le manifestó que tenía 14 años de edad, cuando en realidad tenía 12 años; **(ii)** registró en su perfil de Facebook que contaba con 18 años de edad, para poder tener acceso a esa red social; y, **(iii)** participaba de manera activa en las conversaciones, haciéndole saber al procesado sus apetencias y fantasías sexuales, e informándole que ya había tenido relaciones de ese tipo. Sin que, de otro lado, se hubiera acreditado la existencia de algún hecho indicador que *«le permitiera a GB inferir o cerciorarse de que aquella fuera menor de la edad que reiteradamente pregonaba»*.

Luego, **en estricto rigor lógico-jurídico y en virtud del principio de no contradicción**, conforme con el cual una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo, **si se reconoció a favor del procesado el error de tipo respecto del ingrediente normativo “persona menor de 14 años”** exigido en el tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y, en consecuencia, se concluyó que JDGB no sabía que D.P.P.D. era menor de 14 años para cuando sostuvo la relación sexual; **en esa misma línea debe considerarse que, cuando mantuvo las conversaciones de contenido sexual explícito con la niña, el implicado tampoco tenía conocimiento de**

dicha circunstancia, más aun, cuando éste último comportamiento antecedió al primero.

A este respecto, el apoderado de la víctima manifestó que el implicado manipuló a la menor para que dijera que tenía 14 años de edad y amplia experiencia sexual. No obstante, aparece probado que: **(i)** cuando la menor creó su perfil de Facebook, anotó que su fecha de nacimiento era el 3 de febrero de 1994, es decir, que tenía 18 años; **(ii)** el examen de las conversaciones sostenidas entre ellos revela que desde las primeras comunicaciones, esto es, antes de que iniciaran las insinuaciones sexuales y sin que el procesado se lo preguntara, la menor le hizo saber que ella tenía 14 años; **(iii)** al momento de rendir su testimonio, la niña dijo que siempre le manifestó a JDGB que descontaba 14 años de edad; y **(iv)** participaba de manera activa en las conversaciones, aun cuando no tenía conocimiento ni experiencia en lo sexual, por lo que buscaba respuestas en Google para hacerle creer al implicado lo contrario.

En un plano objetivo, de lo que los medios suasorios enseñan, **para la Corte es claro que se presentaron factores concretos y expresos que, en efecto, pudieron llevar al acusado a asumir que la menor, cuando menos, ya había superado los 14 años**; en contrario, ninguna de las pruebas recogidas por la Fiscalía y presentadas en juicio, advierten de la posibilidad de que el procesado, por encima de dichos factores, conociera **para la fecha de los dos reatos objeto de atribución penal**, que en realidad la víctima mentía o contaba con edad inferior a los 14 años.

5. Conclusiones

(i) La Fiscalía General de la Nación se equivocó en el proceso de adecuación jurídica.

(ii) El Tribunal incurrió en una violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 219A del Código Penal.

(iii) La conducta cometida por el procesado JDGB se adecua objetivamente al delito de actos sexuales con menor de catorce años.

(iv) En estricto rigor lógico, si se reconoció a favor del procesado el error de tipo respecto del ingrediente normativo “*persona menor de 14 años*”, exigido en el tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de catorce años; en esa misma línea debe considerarse que, cuando mantuvo las conversaciones de contenido sexual explícito con la niña, el implicado tampoco tenía conocimiento de dicha circunstancia, más aún cuando éste último comportamiento antecedió al primero.

De conformidad con lo anterior, la Sala declarará la prosperidad del cargo formulado por la demandante, radicado en la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 219A del Código Penal.

En consecuencia, **la Corte revocará parcialmente el fallo** del 14 de noviembre de 2019, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, condenó a JDGB como autor responsable del delito de utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de dieciocho (18) años para, en su lugar, absolverlo por ese reato, por lo que se revocará la orden de captura proferida en su contra».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

16. PROCESO PENAL - PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN:

La remisión a las normas del Código General del Proceso o al Código de Procedimiento Civil, sólo se aplica en el evento en que no exista regulación específica (Ley 600 de 2000)

En la sentencia, a través de la cual se inadmitió la demanda casacional, la Sala tuvo ocasión de recordar los parámetros que rigen la denominada prueba trasladada propia de la Ley 600 de 2000. En tal sentido, precisó que el censor vulneró el *principio de claridad y precisión*, cuando invocó la aplicación a este medio de convicción de disposiciones del Código General del Proceso o del Código de Procedimiento Civil, a pesar de que el postulado de *integración* con dicha normativa, sólo aplica

al proceso penal cuando no exista regulación específica.

AP213-2021 (56803) del 03/02/2021

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

NULIDAD - Técnica en casación: se debe identificar la clase de error de estructura o garantía, y el sentido en forma autónoma || **PROCESO PENAL - Principio de integración:** la remisión a las normas del Código General del Proceso o al Código de Procedimiento Civil, sólo se aplica en el evento en que no exista regulación específica (Ley 600 de 2000) || **PRUEBA TRASLADADA - Requisitos:** que haya sido practicada válidamente en proceso originario || **PRUEBA TRASLADADA - Principio de contradicción** || **PRUEBA TRASLADADA - Derecho de contradicción** || **PRUEBA TRASLADADA - Apreciación:** está expresamente regulada en el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) || **DERECHO DE CONTRADICCIÓN - No se limita al sólo contrainterrogatorio** || **DERECHO DE CONTRADICCIÓN - No se vulnera** || **NULIDAD - Debido proceso:** no se configura || **DEMANDA DE CASACIÓN - Inadmisión por indebida sustentación**

«Si bien cuando se trata de una **nulidad** la jurisprudencia no exige una formulación compleja y extensas argumentaciones, si ha establecido mínimos presupuestos lógicos para posibilitar su adecuada comprensión. En tal sentido, no es suficiente que el libelista invoque la existencia de un motivo de invalidación de lo actuado de manera general y abstracta. **Debe identificar la clase de error, bien sea de estructura o garantía, y revelar el sentido en forma autónoma** sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o estas con el derecho de defensa.

La Sala advierte que el libelista no precisó en qué consistió la vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa y solo indicó que el proceso está viciado de nulidad debido a la incorporación de prueba trasladada que no fue validada mediante la aplicación de lo dispuesto en el Código General del Proceso y sobre la cual no se

ejerció el derecho de contradicción. Por lo tanto, **vulneró el principio de claridad y precisión.**

Es más, en su argumentación **desconoce que las normas del Código de Procedimiento Civil o del Código General del Proceso sólo se aplican al proceso penal en el evento en que no exista regulación específica, tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley 600 de 2000:** “*en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal*”.

Y lo corrobora el artículo 1º del Código General del Proceso que señala: “*este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes*”.

Sobre la **prueba trasladada**, igualmente, el artículo 239 de la Ley 600 de 2000 establece: “*prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra en copia auténtica y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en este código.*”

Como la **prueba trasladada y su apreciación están expresamente reguladas en el estatuto procedimental penal** es claro, entonces, que no se puede aplicar el artículo 174 del Código General del Proceso para su validación, como erróneamente lo pretende el demandante.

De otra parte, al manifestar que no se pudo ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba trasladada, el libelista está vulnerando el **principio de corrección material** ya que, de la simple revisión del proceso se establece la plena garantía que siempre existió para su libre ejercicio.

El derecho de contradicción es la facultad que tiene la parte o el interviniente de discutir elementos de ella que respaldan la hipótesis adversa, junto con la posibilidad de presentar material probatorio que refute la probanza contraria a la hipótesis que se defiende dentro de un proceso. Este derecho tiene como correlato necesario la libertad probatoria, pues el

procesado o los intervinientes pueden establecer sus hipótesis por cualquiera de los medios previstos en la legislación procesal penal, siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales.

El Ad quem, ante la inconformidad manifestada por el defensor en la apelación de no haber podido ejercer el derecho de contradicción, revisó el tema y dejó en claro que siempre se respetó este derecho, y precisó que los contenidos de los testimonios trasladados le fueron puestos de

presentes a JMNM y su defensor técnico durante la indagatoria, en la resolución de acusación y durante el juicio, teniendo claras oportunidades y plena libertad para controvertirlos.

[...] Por lo tanto, el cargo no será admitido».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

17. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - ACTA DE INCAUTACIÓN:

La firma estampada por la persona afectada con el procedimiento no constituye una declaración ni la aceptación de su participación en un delito

La Sala casó la sentencia condenatoria impugnada y, en su lugar, confirmó la absolutoria de primera instancia, impuesta al procesado por el delito de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, tras advertir que el Tribunal incurrió en errores relevantes de apreciación probatoria, que lo llevaron a concluir equivocadamente que la firma impuesta por el aprehendido en el *acta de incautación* del elemento, constituía una declaración y aceptación de su participación en el delito. En este sentido, la Corporación encontró fundamental precisar varios aspectos relacionados con el valor probatorio de este tipo de documentos, para insistir en que la suscripción por parte del afectado con el procedimiento, no puede tomarse como una especie de confesión con respecto a los hechos narrados por el servidor público encargado de elaborarla, y recordar además que a partir de ésta se activan inmediatamente las garantías de aquél, particularmente la referida al derecho constitucional a la *no autoincriminación*.

SP729-2021 (53057) del 03/03/2021

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actas de incautación: deben ser diligenciadas en actuaciones de la policía de vigilancia o judicial || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actas de incautación:** relato o descripción que hace el servidor público sobre el procedimiento, los hallazgos y demás aspectos de interés || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actas de incautación:** en ocasiones se requiere que la persona afectada suscriba el documento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actas de incautación:** relato del servidor público, constituye una declaración rendida por fuera del juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actas de incautación:** relato del servidor público, tiene un carácter incriminatorio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Actas de incautación:** relato del servidor público, activa todas las garantías del procesado en el juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** no puede tomarse como una especie de confesión o aceptación de los hechos narrados por el servidor público encargado de elaborarla || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento no constituye una declaración ni la aceptación de su participación en un delito || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento no constituye aceptación de su responsabilidad en un delito || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** el interrogatorio el mecanismo para obtener información de parte del indiciado, imputado o acusado || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento no

constituye una declaración ni la aceptación de su participación en un delito, relación con el derecho a la no autoincriminación || **DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN - Momento a partir del cual se activa || SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** no constituye una actuación estatal orientada a obtener evidencia testimonial sobre los hechos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** su finalidad principal se orienta al control de las actuaciones estatales que entrañan la afectación de derechos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** aducción, la Fiscalía debe presentar al testigo en el juicio oral, sin perjuicio su eventual admisión a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad

«A la luz del anterior desarrollo jurisprudencial, la Sala analizará lo concerniente a las **actas de incautación**.

En primer término, debe aclararse que este tipo de documentación **debe ser diligenciada en diversas actuaciones de la policía** (de vigilancia o judicial), principalmente las que implican la afectación de derechos fundamentales: allanamiento y registro, captura, incautación, entre otras.

Esas actas **contienen información perfectamente diferenciable**, a saber: **(i)** el relato o descripción que hace el servidor público sobre el procedimiento, los hallazgos y demás aspectos de interés, y **(ii)** en ocasiones, se requiere que la persona afectada suscriba el documento.

Lo primero, esto es, **el relato o descripción que hace el servidor público, constituye una declaración rendida por fuera del juicio oral, con un claro carácter incriminatorio**, pues allí se hace alusión a los motivos de la captura (cuando se trata de la privación de la libertad), las evidencias encontradas en el inmueble (en casos de allanamiento y registro), el tipo de evidencias y el lugar donde supuestamente eran portadas por el aprehendido (en los eventos de incautación), etcétera.

Como se trata de una declaración claramente incriminatoria, o, visto de otra manera, de un testigo de cargo, **se activan para el procesado todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico**, entre las que se destacan el ejercicio del derecho a la confrontación, lo que tiene aparejada la

obligación de que el testigo comparezca al juicio oral, salvo los eventos excepcionales de admisión de prueba de referencia.

De otro lado, **la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento no puede tomarse como una especie de confesión o aceptación de los hechos narrados por el servidor público** encargado de elaborar la respectiva acta, por las siguientes razones:

Primero, porque el acta no contiene una declaración del afectado. En estos casos, la firma (como en el acta de derechos del capturado, en el acta de allanamiento y, cuando sea el caso, en el acta de incautación) constituye un mecanismo de control a la actuación estatal, orientado a que la afectación de derechos fundamentales no desborde los límites constitucionales y legales.

Al margen de que la firma no entraña una descripción de hechos, es claro que el ordenamiento jurídico tiene dispuesto el mecanismo para obtener información de parte del indiciado, imputado o acusado, a saber, el interrogatorio regulado en el artículo 282 de la Ley 906 de 2004, que consagra entre sus requisitos la comunicación del derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política y la presencia de un abogado defensor.

A propósito del **derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política**, la Sala ha precisado que, por expresa disposición legal, el mismo **se activa: (i)** cuando el Estado tiene información suficiente para considerar que un ciudadano en particular puede ser autor o participe del delito objeto de investigación (Art. 282); **(ii)** con la captura (Arts. 126 y 301 y siguientes); y **(iii)** con la formulación de la imputación (Arts. 126 y 286 y siguientes) (CSJSP, 23 nov 2017, Rad. 45899, entre muchas otras.

Concluir lo contrario, implicaría aceptar que en los casos de captura, allanamiento y registro, incautación, etcétera, las actas elaboradas por el policial o el investigador, y la firma que estampe la persona afectada con el procedimiento -cuando haya lugar a ello-, prácticamente constituyen prueba irrefutable de la ocurrencia de la conducta punible, bien porque en el documento se describe la relación del ciudadano con un delito en particular (porte de armas, de narcóticos, las razones de la captura en flagrancia, entre otras), y porque existe una firma del afectado con el procedimiento, que implica, según esa forma de ver las cosas, la

convalidación de la información y, por esa vía, la aceptación de responsabilidad.

Esa postura es equivocada, principalmente porque implica la negación del proceso como escenario legítimo para la determinación de los hechos penalmente relevantes y, consecuentemente, la abolición de las garantías debidas al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal, que encuentran un verdadero desarrollo en las reglas de evidencia, como sucede con la regulación de la prueba testimonial.

En síntesis, el **acta de incautación** y, en general, las actas que deben elaborarse en procedimientos que implican la afectación de derechos: **(i)** no constituye una actuación estatal orientada a obtener evidencia testimonial sobre los hechos; **(ii)** su finalidad principal se orienta al control de las actuaciones estatales que entrañan la afectación de derechos; **(iii)** en lo que concierne al funcionario público, el acta contiene su versión de los hechos que rodearon la incautación, la captura o el registro; **(iv)** como dicha declaración suele estar íntimamente ligada a la responsabilidad penal del procesado, el funcionario adquiere el carácter de testigo de cargo; **(v)** **si la Fiscalía pretende servirse de esa declaración para soportar su teoría del caso, debe presentar al testigo en el juicio oral**, para que sea sometido a interrogatorio cruzado, sin perjuicio del eventual debate sobre la admisión de esa declaración a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad; **(vi)** la eventual incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia está sometida a las puntuales cargas relacionadas en precedencia; **(vii)** **en lo que concierne a la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento, la misma no constituye una declaración, ni, mucho menos, la aceptación de su participación en un delito**; y **(viii)** cuando la persona suscribe ese tipo de documentos en calidad de indiciado, capturado o imputado -que es lo que ocurre con mayor frecuencia-, emerge una razón adicional que impide tener la suscripción del acta como una suerte de confesión o aceptación de algún dato que le comprometa penalmente, porque bajo cualquiera de esas circunstancias se ha activado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política (a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley), así como el derecho a contar con un abogado».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación: aducción, la Fiscalía debe presentar al testigo en el juicio oral, sin perjuicio su eventual admisión a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** aducción, cuando los policías concurren al juicio, evento en que la Fiscalía no solicitó su incorporación a título de prueba de referencia, ni como testimonio adjunto || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento no constituye una declaración ni la aceptación de su participación en un delito || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Acta de incautación:** evento en que el Tribunal valoró equivocadamente la firma estampada por el procesado como si se tratara de una confesión o aceptación de los hechos || **PRUEBA - Cláusula de exclusión:** sus efectos se producen tanto en los eventos de ilicitud como de ilegalidad probatoria

«En el presente caso se tiene que: **(i)** se incorporó el acta de incautación, sin tener en cuenta que los policiales que participaron en el operativo comparecieron al juicio oral; **(ii)** no se avizoran razones para la admisión de esa declaración a título de prueba de referencia ni, mucho menos, se agotó el respectivo trámite legal; **(iii)** tampoco se presentaron los presupuestos para la incorporación de esa declaración a manera de testimonio adjunto; **(iv)** no obstante, el Tribunal valoró lo expuesto por los policiales en el acta, con la creencia errada de que por tratarse de un documento no era necesario verificar el contenido declarativo del mismo y, por tanto, aplicar las reglas de la prueba testimonial; **(v)** **aunque la firma plasmada por el procesado en el acta de incautación no constituye en sí misma una declaración, el Tribunal asumió que se trataba de una especie de confesión o aceptación de los hechos referidos por los policiales**; **(vi)** lo anterior, sin tener en cuenta, además, que el procesado estaba capturado, por lo que se habían activado los derechos a no declarar en su contra y a contar con la asesoría de un defensor, lo que constituye una razón adicional -y en sí misma suficiente- para que dicha rúbrica no pudiera ser valorada como evidencia inculpativa; y **(vii)** lo anterior, por la creencia errada de que la acción de solicitarle al capturado la firma en el acta de incautación constituye una forma de obtener

información incriminatoria y no un control a esta actuación estatal, que también opera frente a otras formas de afectación de derechos, como la captura, el allanamiento y registro, etcétera.

En síntesis, **la inferencia cifrada en que, por haber firmado el acta de incautación, el acusado aceptó que portaba municiones sin**

permiso, debe ser removida de la estructura probatoria que soporta la condena. Tampoco puede ser valorada la declaración de los policiales, contenida en el acta en mención».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

18. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO: COMO PRUEBA DE REFERENCIA

La carga de solicitar su incorporación y de agotar el respectivo trámite está en cabeza de la Fiscalía, cuando se trata del testigo de cargo

Al identificar un falso juicio de legalidad y casar parcialmente la sentencia impugnada, para absolver al procesado respecto de uno de los comportamientos por los que fue acusado, la Sala tuvo la ocasión de referirse al tema relativo a las estipulaciones probatorias, así como los parámetros que deben observarse para la incorporación de declaraciones anteriores al juicio como prueba de referencia. En este sentido, precisó que cuando se trata del testigo de cargo, la responsabilidad de solicitar su aducción y agotar el procedimiento respectivo se encuentra en cabeza de la Fiscalía.

SP4463-2020 (53151) del 11/11/2020

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: del menor víctima, herramientas para utilizarlas, como prueba de referencia, aún si asiste al juicio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, requisitos, cargas demostrativas para su admisión || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas**

antes del juicio: como prueba de referencia, requisitos, que la parte interesada solicite su aducción, evento en que la Fiscalía no lo hizo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** objeto de las estipulaciones, eventos excepcionales en que pueden serlo las declaraciones rendidas por fuera del juicio, como prueba de referencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** evento en que se estipuló la existencia y contenido de una declaración anterior al juicio, del menor víctima de delito sexual || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** deben expresarse con total claridad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Estipulaciones probatorias:** ninguna de las partes puede beneficiarse de su propio dolo o incuria al celebrarlas || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, la carga de solicitar su incorporación y de agotar el respectivo trámite está en cabeza de la Fiscalía, cuando se trata del testigo de cargo || **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD - Se configura:** cuando se aprecia la declaración anterior al juicio como prueba de referencia, sin que se hubiera agotado el debido proceso probatorio para su admisión || **CASACIÓN - Parcial || CASACIÓN - Sentencia:** la Corte casa la de carácter condenatorio proferida por el Tribunal y restablece la absolutoria de primera instancia, respecto de uno de los cargos || **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS - No se configura**

«La Fiscalía acusó al procesado por dos abusos sexuales. Aunque los delitos supuestamente fueron cometidos el mismo día, ocurrieron bajo diferentes circunstancias de tiempo y lugar (dos zonas diferentes de su apartamento).

Como suele suceder en esos casos, la principal prueba de cargo está constituida por el testimonio de quien comparece en calidad de víctima. Al respecto, en la audiencia preparatoria

la Fiscalía optó porque las niñas rindieran su testimonio en el juicio oral, lo que, según se indicó en el apartado anterior, constituye una de las posibilidades que le otorga el ordenamiento jurídico.

Ya en el juicio, el fiscal hizo comparecer a una de las menores (I.J.), quien describió los actos sexuales a los que fue sometida por su progenitor.

Sin embargo, aunque se tenía presupuestado que la niña M.J. también comparecería como testigo al juicio oral, las partes le indicaron al juez que habían estipulado la entrevista rendida por esta en la fase de investigación. Con esta escueta explicación, el fiscal procedió a leer dicha declaración.

Sin perjuicio de los comentarios que amerita esta “*estipulación probatoria*”, no puede perderse de vista que **la Fiscalía en ningún momento solicitó la incorporación de esta declaración como prueba de referencia y, consecuentemente, no agotó el procedimiento procedente en esos casos para garantizar el debido proceso**. Por tanto, no existió un pronunciamiento judicial sobre la admisión del testimonio de la niña M.J. en esa calidad, ni se le dio a la defensa la oportunidad de oponerse a dicha incorporación.

Así, lo único que se tiene al respecto es una estipulación, cuya ambigüedad es notoria, al punto que ha sido interpretada de diferentes maneras por las partes e intervinientes, así como por los juzgadores.

En efecto, el juzgado entendió que esta estipulación es ilegal porque implica la aceptación de responsabilidad del procesado frente al supuesto delito de que fue víctima M.J.D.L.R. En un sentido semejante se pronunció el Ministerio Público, mientras que la Fiscalía da por sentado que la prueba de referencia se incorporó de manera regular y que encuentra suficiente respaldo en las otras pruebas practicadas durante el juicio.

En todo caso, como la Fiscalía no solicitó la incorporación de esa declaración como prueba de referencia, la estipulación de las partes no tiene efectos prácticos, porque, según se indicó en el numeral 6.2, **el debate sobre la forma de aducción de la prueba de referencia solo es pertinente si la parte interesada: (i) solicita la incorporación de la prueba de referencia; (ii) agota el trámite previsto para esos efectos,**

necesario para garantizar el debido proceso; **(iii)** el juez toma una decisión sobre el particular; y **((iv))** la parte contra la que se aporta la prueba tiene la oportunidad de ejercer el contradictorio frente a la admisión de este tipo de declaraciones.

Debe aclararse que esta realidad procesal abarca las diversas declaraciones rendidas por M.J.D.L.R. por fuera del juicio oral y no solo la entrevista a que aludió el fiscal del caso. Ello por cuanto: **(i)** tanto la entrevista como las versiones que la niña le entregó a su progenitora, al médico legista y a las demás personas que tuvieron acceso a esa información, constituyen declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, de claro contenido incriminatorio; **(ii)** por tanto, ante la eventualidad de que la Fiscalía pretendiera utilizarlas para soportar su teoría del caso, se activaría para el procesado el derecho a la confrontación, cuyos elementos estructurales fueron relacionados en los acápites precedentes; **(iii)** la posibilidad de incorporar estas declaraciones como prueba de referencia, con desmedro de la referida garantía judicial mínima, supone agotar el proceso como es debido; y **(iv) la Fiscalía no agotó dicho trámite, pues no solicitó la incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia**, ni explicó por qué ello era viable, máxime si se tiene en cuenta que en la audiencia preparatoria optó por presentar a las menores como testigos en el juicio oral.

Aunque lo anterior es suficiente para concluir que **las declaraciones** de M.J.D.L.R. **no podían ser valoradas, cabe resaltar lo siguiente frente a la estipulación celebrada** por las partes:

La Sala no advierte que el referido acuerdo implique la aceptación de responsabilidad por parte del procesado, ya que ello no se desprende de su escueto contenido. En efecto, las partes se limitaron a afirmar que estipularon la entrevista rendida por la niña, sin más, y, luego, el fiscal la introdujo a través de su lectura.

A lo sumo podría entenderse que las partes acordaron que el referido documento da cuenta de lo que la niña expresó por fuera del juicio oral, pero, según se indicó, ello solo resultaría útil para asumir el aspecto probatorio que emerge ante la aceptación de una declaración anterior a título de prueba de referencia (la demostración de su existencia y contenido). En todo caso, un acuerdo de esa naturaleza no exonera a la parte interesada de agotar el trámite analizado en los párrafos precedentes.

En este orden de ideas, incluso bajo la interpretación más amplia de la **estipulación** celebrada por las partes, no puede entenderse que la misma implicó la aceptación de la declaración anterior de M.J.D.L.R. a título de prueba de referencia, toda vez que: **(i)** ello no se desprende de su escueto contenido, **(ii)** de todos modos hubiera sido necesaria la solicitud y la respectiva decisión judicial acerca de la incorporación de esa declaración rendida por fuera del juicio oral, y **(iii)** como quiera que en la audiencia preparatoria la Fiscalía señaló que presentaría a las víctimas como testigos en el juicio oral, le correspondía solicitar y sustentar cualquier cambio en la dinámica previamente establecida para la práctica de las pruebas.

Frente a este último aspecto, debe resaltarse lo siguiente: **(i)** si bien es cierto **la claridad de las estipulaciones corre a cargo de las partes** -sin perjuicio de las labores de dirección del juez-; **(ii)** y también lo es que **ninguna de ellas puede beneficiarse de su propio dolo o su propia incuria en la celebración de este tipo de convenios** -como erradamente pareció entenderlo el juzgador de primer grado-; **(iii)** es claro que en este caso **la carga de solicitar la incorporación de la prueba de referencia y de agotar el respectivo trámite estaba en cabeza de la Fiscalía, ya que se trataba de un testigo de cargo**; y **(iv)** máxime si se tiene en cuenta que en la audiencia preparatoria se había dispuesto que las víctimas comparecerían como testigos al juicio oral (valga la repetición).

Es claro entonces que **el Tribunal incurrió en un error de derecho, en la modalidad de falso juicio de legalidad**, por haber valorado una prueba de referencia incorporada irregularmente, lo que dio lugar a la condena por el delito frente al cual el procesado fue absuelto en primera instancia.

La trascendencia de ese yerro no admite discusión, porque al suprimir la entrevista rendida por M.J.D.L.R., así como las demás versiones entregadas por esta antes del juicio oral, es claro que las demás pruebas son insuficientes para demostrar la responsabilidad

del procesado frente al abuso sexual que la Fiscalía le atribuyó en relación con su hija menor. Efectivamente, solo podría considerarse que la niña estuvo en el apartamento de su padre y que se mostró disgustada cuando regresó donde su madre, lo que es claramente insuficiente para concluir, más allá de duda razonable, que fue objeto del referido abuso sexual.

A pesar de los evidentes errores argumentativos de la demanda de casación, que se entienden superados ante la aceptación de la demanda, lo expuesto en precedencia se aviene a lo expuesto por el censor en el sentido de que la referida declaración no podía ser valorada por haber sido aducida con violación del debido proceso (aunque por razones diferentes a las expuestas por la Sala). Igualmente, corresponde a lo solicitado por el Ministerio Público.

Por lo expuesto, **se casará parcialmente el fallo impugnado**, en orden a que recobre vigencia el emitido por el Juzgado Penal del Circuito [...], donde se condenó al procesado por el abuso sexual que recayó en la menor I.J., y se le absolvió por el otro delito incluido en la acusación, motivo por el cual fue condenado a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 144 meses y se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria».

(Textos resaltados por la Relatoría)

19. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL:

Momento procesal para garantizar los derechos de los terceros de buena fe, que no fueron llamados durante el proceso penal

En la sentencia, a través de la cual no se casó el fallo impugnado, la Sala tuvo ocasión de recordar los parámetros que rigen el incidente de reparación integral, particularmente los referidos a la prevalencia de los derechos de la víctima sobre los terceros de buena fe en materia de restitución de los bienes objeto del delito, para cuyo efecto indicó que la circunstancia de que se hubiera pretermitido convocarlos al proceso no puede implicar una carga adicional que conlleve a acudir a otra jurisdicción. Al mismo tiempo, resaltó la importancia de garantizar los derechos de tales terceros que no fueron llamados durante la actuación, y explicó que el trámite incidental constituye el momento procesal oportuno para ello, con miras a la adopción de las decisiones pertinentes.

SP4367-2020 (54480) del 11/11/2020

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: concepto || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** víctima, derecho a estar asistida por un abogado, en caso de ser necesario, de oficio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** facultados para iniciarlo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** no está restringido al ámbito de la concreción del perjuicio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** comprende la resolución definitiva de las consecuencias económicas y patrimoniales derivadas de las medidas cautelares vigentes en la actuación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** adopción de las determinaciones necesarias para garantizar a las víctimas la indemnización de los perjuicios y la restitución de los bienes objeto del delito || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** cancelación, para

materializar el restablecimiento del derecho es pertinente ordenar la entrega de los bienes, siempre que no se encuentren en posesión de terceros de buena fe || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** cancelación, omisión de convocar al proceso al tercero de buena fe no puede implicar una carga adicional a la víctima para acudir a otra jurisdicción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas:** prevalencia de sus derechos sobre los terceros de buena fe || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe, implica respetar el debido proceso de éstos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** principio de contradicción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** momento procesal para garantizar los derechos de los terceros de buena fe, que no fueron llamados durante el proceso penal

«Incidente de reparación integral.

La Ley 906 [...] atribuye a las víctimas rol preponderante en la sistemática acusatoria, estableciendo que el Estado garantiza su acceso a la administración de justicia, al debido proceso y reconoce, entre sus derechos, el de estar asistida en el incidente de reparación integral por un abogado, en caso de ser necesario, de oficio.

El artículo 102, modificado por el 86 de la Ley 1395 de 2010, sobre la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral consagra:

[...] Este incidente que puede ser promovido por solicitud expresa de la víctima, del fiscal o Ministerio Público por petición de esa, en la oportunidad procesal señalada en la disposición legal citada, busca la materialización de las medidas adoptadas en la sentencia condenatoria en orden a resarcir el daño causado con el delito.

La reparación integral no está restringida al ámbito de la concreción del perjuicio, también comprende la resolución definitiva de las consecuencias económicas y patrimoniales derivadas de las medidas cautelares vigentes en la actuación, adoptando las determinaciones necesarias que garanticen a las víctimas la indemnización de los perjuicios y la restitución de los bienes objeto del delito.

En el caso de la cancelación definitiva de los registros obtenidos fraudulentamente que el juez debe disponerla en el fallo condenatorio, para materializar el restablecimiento del derecho es pertinente al mismo tiempo ordenar la entrega de

los bienes siempre que estos no se encuentren en posesión de terceros de buena fe.

En esta última hipótesis, **cuando los terceros de buena fe no son convocados al proceso durante su trámite y, por tanto, no han sido oídos respecto de sus derechos, tal omisión no puede constituir una carga adicional a la víctima obligándola a iniciar una nueva acción en otra jurisdicción para procurar su restitución**, frente a lo que en principio -la cancelación del registro- constituye una situación jurídica que restablece la mera o nuda propiedad, al continuar el bien objeto del registro fraudulento cancelado en posesión del tercero.

En efecto dado el papel de las víctimas en el proceso penal, a partir de las previsiones legales y consideraciones de la Corte Constitucional en juicios de constitucionalidad de normas procesales penales, la Sala reconoce la prevalencia de sus derechos sobre los de los terceros de buena fe.

[...] Ahora bien, aunque la Ley 906 de 2004 en el título correspondiente a las partes e intervinientes en el proceso acusatorio no contempla la participación del tercero incidental, entendido como la persona natural o jurídica que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado en la actuación, **no quiere decir que el tercero de buena fe no deba ser llamado a hacer valer sus derechos**.

Tal llamamiento con dicha finalidad, parte de afirmar que los derechos de la víctima aun cuando sean prevalentes no son absolutos, mientras su reconocimiento debe respetar el debido proceso, presupuesto necesario para la legitimación de las decisiones judiciales que se adopten.

En las anteriores circunstancias, el incidente previsto en el artículo 102 se erige en la oportunidad procesal debida para garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso y el ejercicio de la defensa y de contradicción de los terceros.

Recuérdese que, en él, las partes pueden ofrecer pruebas e impera el principio de contradicción, de modo que si a pesar de ellas, la víctima tiene mejor derecho, será el tercero incidental o de buena fe quien deba asumir las nuevas cargas, esto es, acudir a la jurisdicción civil para que le sean indemnizados los perjuicios derivados de la cancelación del registro del bien o título que

poseía y de su entrega al propietario, solo así la medida resulta eficaz y apropiada a ese fin. Además, de acreditarse, en el marco de dicho incidente, el perjuicio causado al tercero con la comisión del delito, es dable condenar al procesado al pago de la correspondiente indemnización.

De otro lado, su intervención en este no desnaturaliza ni afecta la estructura del proceso acusatorio, en la medida que se produce en un momento en el que el mismo ha concluido con la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente: cancelación, omisión de convocar al proceso al tercero de buena fe no puede implicar una carga adicional a la víctima para acudir a otra jurisdicción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Víctimas:** prevalencia de sus derechos sobre los terceros de buena fe || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe, implica respetar el debido proceso de éstos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** principio de contradicción || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral:** momento procesal para garantizar los derechos de los terceros de buena fe, que no fueron llamados durante el proceso penal || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Se configura || CASACIÓN - Sentencia:** la Sala no casa el fallo impugnado, pero ordena que se convoque a los terceros de buena fe al incidente de reparación integral

«El caso concreto.

Conforme con lo visto en precedencia, tiene razón el casacionista cuando acusa al Tribunal de haber dado un alcance distinto a los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004, al confirmar la decisión del a quo que negó la entrega de los bienes con matrículas inmobiliaria [...] y [...], correspondientes a un lote de tres hectáreas ubicado en Armero Guayabal y un derecho de cuota de 1/12 parte en común y proindiviso con otros comuneros sobre un predio rural, también localizado en ese municipio, en cuanto dispuso que dicha entrega debía procurarse a través de un proceso civil reivindicatorio.

Las anotaciones 9 y 32 de los folios de las matrículas anteriores, fueron suspendidas cautelarmente el 14 de septiembre de 2015 en audiencia preliminar reservada por el Juez Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, por solicitud de la Fiscalía 3ª Especializada .

El juez de primera instancia ordenó la cancelación de las mencionadas anotaciones, porque *“ellas surgen como consecuencia directa del delito de extorsión agravada de la cual fuera víctima el señor LFOL”*.

Sin embargo, negó la cancelación de las anotaciones 10 del 3 de agosto de 2012 y 11 del 12 de abril de 2013 del folio de la primera matrícula citada, en las que JFRJ vende a ERG y esta a su vez a RMBS y DSR, por considerar que estos **terceros i)** no fueron vinculados a la actuación y **ii)** no se infiere que hayan intervenido en la comisión del delito.

Adicionalmente argumentó que tratándose de una terminación anormal del proceso no procedía la entrega de los bienes, *“por lo que se debe acudir a otro trámite previsto pertinente (sic) para la verificación de derechos no solo de las víctimas sino para aquellos terceros de buena fe que puedan resultar afectados”*.

El Tribunal se abstuvo de reiterar la cancelación de las anotaciones 10 y 11 del folio de matrícula inmobiliaria [...], por haberla dispuesto en auto del 27 de agosto de 2018 en otro proceso, referente a los mismos hechos.

De igual modo, consideró que tal decisión implica la reincorporación de los bienes al patrimonio económico de la víctima y restablece el derecho de propiedad, por lo que la víctima *“para su entrega material deberá agotar el procedimiento civil respectivo -proceso reivindicatorio-, en tanto*

se desconoce la situación en relación con ellos, sus actuales poseedores o tenedores”.

En este sentido, **el Tribunal se equivoca al imponer a la víctima la obligación de adelantar un proceso reivindicatorio para obtener la restitución de los bienes que se encuentran en posesión de terceros, en vez de disponer que esta se decida en el incidente de reparación integral, al que se convocará a aquellos con el objeto de garantizarle sus derechos** y donde el juez de conocimiento adoptará las decisiones que resulten pertinentes de acuerdo con lo que uno y otro prueben en ese trámite procesal.

De este modo, se protegen los derechos tanto de la víctima como de los terceros, toda vez que son estos, quienes, en el evento de no prosperar sus pretensiones, una vez presentadas las pruebas y oídos en el incidente, deberán ante la jurisdicción civil adelantar las acciones correspondientes en busca de ser indemnizados.

En orden a garantizar los derechos de los poseedores o tenedores actuales de tales bienes, habrán de ser convocados al incidente de reparación integral conforme lo dicho en precedencia.

La Sala en consecuencia **no casa** la sentencia del Tribunal, pues disponer la entrega inmediata de los bienes a LFOL, es desconocer los derechos de los terceros que actualmente poseen los correspondientes a las matrículas inmobiliarias [...] y [...].

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

20. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

Se vulnera, evento en que no conduce a la absolución ni a la nulidad, sino al proferimiento de fallo de reemplazo condenatorio, ajustado al contenido de la acusación

La Sala casó la sentencia impugnada, para condenar al procesado por el delito de *acceso carnal abusivo con incapaz de resistir*, tras advertir que el Tribunal incurrió en vulneración al *principio de congruencia*, al emitir la decisión por hechos que no constaban en la acusación y que equivocadamente fueron calificados en el tipo penal de *acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir*. Se precisó que en este caso la solución a la situación advertida no era la absolución ni la declaratoria de nulidad, sino el proferimiento de *fallo de reemplazo*.

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia: se vulnera si la sentencia se profirió por hechos que no fueron atribuidos por la Fiscalía || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** la condena sólo puede emitirse por hechos incluidos en la acusación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** se vulnera, evento en que no conduce a la absolución ni a la nulidad, sino al proferimiento de fallo de reemplazo condenatorio ajustado al contenido de la acusación || **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Desconocimiento:** efecto de casar la sentencia, condenar por el delito imputado en la acusación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** imputación fáctica || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** desconocimiento, pronunciarse en la sentencia sobre cargos no incluidos en la acusación (incongruencia positiva o por exceso) || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** se vulnera, evento en que se profiere fallo de reemplazo en casación, de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir a acceso carnal con incapaz de resistir

«Examinada la actuación, la Corte advierte que **el Tribunal efectivamente desconoció el principio de congruencia toda vez que la sentencia se profirió por hechos que no fueron atribuidos por la fiscalía**, el fallo condenatorio desbordó el marco fáctico de la acusación.

En efecto, **la fiscalía en la acusación señaló que LETS accedió carnalmente a SNPB quien no se hallaba en condiciones de dar su consentimiento** por encontrarse bajo los efectos del alcohol, esto es, se aprovechó del estado en que se hallaba, **sin que refiriera en modo alguno que éste la indujera o desplegara comportamiento tendiente a ponerla en esas condiciones**, esto es, no atribuyó la circunstancia específica que estructura la conducta punible descrita en el artículo 207 del CP., modificado por el artículo de la Ley 1236 de 2008

El Ad quem, por su parte, pese a coincidir en cuanto a la ejecución de la cópula por parte del acusado y a la imposibilidad mental de la víctima para dar su aquiescencia, sin embargo, agregó que TS accedió carnalmente a la víctima *«aprovechando el estado causado por el licor que le suministró durante el festejo»*, sin que la representante del ente investigador hubiese mencionado algún hecho en el sentido de que el procesado hubiese causado el estado mental de la ofendida. Además, **la atribución del Tribunal es contradictoria en la medida en que el aprovechamiento es propio del artículo 210 en tanto que la causación del estado de incapacidad es la característica del artículo 207.**

[...] De esta forma, **es evidente la inconsonancia** atribuida por el censor al fallo de segundo grado con la acusación, **al haberse declarado penalmente responsable a TS por un hecho no imputado específicamente por la fiscalía, haber causado el estado de incapacidad, por lo cual el cargo debe prosperar, aunque no la consecuencia pretendida por el recurrente** y el Delegado de la Fiscalía ante la Corte, que se confirme la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado, **sino que se procederá a emitir fallo de reemplazo condenatorio, como así ha obrado la Corporación en otras oportunidades ajustando la decisión al contenido de la acusación.**

La absolución resulta improcedente, esa no es la consecuencia lógico-jurídica de tal instituto, y, además, porque la fiscalía acreditó, más allá de duda razonable, los elementos constitutivos del componente fáctico de la acusación, adecuados al tipo penal previsto en el artículo 210 del C.P. y la responsabilidad del acusado, como se explicará en apartado posterior.

Tampoco hay lugar a declarar la nulidad, dado que esa no es la consecuencia para el caso concreto y que la jurisprudencia ha decantado en estos asuntos, por cuanto, de una parte, no fue invocada ni alegada por el casacionista; y, por otro lado, la Corte no observa actuación que vulnere de manera irreparable garantías a partes e intervinientes para disponer la invalidación de la actuación, pues aunque la fiscalía en la audiencia de imputación se refirió al artículo 207 del C.P., posteriormente en la acusación aclaró que la conducta correspondía al tipo penal del artículo 210 ib.- aunque también dio lectura del 207- pero, los argumentos facticos que relacionó

solo registran y dan cuenta que LETS **se aprovechó del estado de incapacidad en que se encontraba la víctima para ofender la libertad sexual de ésta y nunca dio por sentado que el acusado hubiese sido el causante de ese estado como medio para la consumación del delito**, de ahí que la acusación fue hecha con base en el artículo 210 del C.P., además que la defensa no formuló reparó sobre dicha situación.

Así, la juez, una vez concluida la intervención de la fiscalía, otorgó el uso de la palabra a las partes para que hicieran las solicitudes u observaciones que consideraran sobre la acusación.

El representante de la víctima señaló: *«No tengo nada que agregar señora juez».*

Luego el defensor afirmó: *«Igualmente»*

De acuerdo con lo anterior, **el señalado dislate de la fiscalía en la denominación jurídica es intrascendente pues denota una confusa ligereza que conllevó un lapsus linguae**, dadas las similitudes entre los dos tipos penales mencionados, sin que se revele la intención de

atribuir el delito previsto en el artículo 207; además que, como la Corte ha precisado, la congruencia que predomina en el actual modelo de enjuiciamiento penal es de *«índole naturalista [la cual] se fundamenta en la correlación del hecho histórico investigado, sin importar la calificación jurídica que en uno u otro momento se le imponga al mismo»*, siendo precisamente **la base fáctica expuesta** en la acusación sobre la que se ejerció el contradictorio en el juicio oral.

Los argumentos presentados al amparo del cargo por falso raciocinio formulados con base en la prueba indiciaria dan soporte al examen y conclusiones que se han dado en párrafos anteriores para dar por **demostrada la incongruencia por exceso de la sentencia dictada por el Tribunal**, cargo que en ese sentido prohija la Sala a petición del demandante, no así las consecuencias jurídicas que esta parte sugiere».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Inicio

SP372-2021 (55532) del 17/02/2021

21. SISTEMA PENAL ACUSATORIO - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:

Se vulnera, evento en que impuso condena por una conducta de comisión por omisión, pese a que la acusación lo fue por una de acción

Al casar parcialmente la sentencia condenatoria impugnada para absolver al procesado respecto del delito de *acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado*, la Sala consideró necesario recordar la pacífica línea jurisprudencial referida a la importancia que tiene en el proceso la correcta estructuración de los *hechos jurídicamente relevantes*, que derivan de los *juicios de imputación y acusación*. Así mismo, encontró que en el presente asunto se incurrió en vulneración del *principio de congruencia*, pues el indebido planteamiento de la hipótesis fáctica condujo a que se emitiera condena por un comportamiento de comisión por omisión, pese a que la acusación lo fue por uno de acción.

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos jurídicamente relevantes: dependen de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la norma penal || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos jurídicamente relevantes:** delimitan el tema de prueba || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** imputación fáctica, existe entre la formulación de la imputación, la acusación y la sentencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Fiscalía:** juicio de imputación y juicio de acusación, evento en que se fundamentaron en premisas fácticas diferentes, sin elementos probatorios que así lo indicaran || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** se vulnera, evento en que impuso condena por un hecho jurídicamente relevante que no fue objeto de la acusación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de**

congruencia: se vulnera, evento en que impuso condena por una conducta de comisión por omisión, pese a que la acusación lo fue por una de acción || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Se configura** || **ACCESO CARNAL O ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - No se configura** || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** revoca y confirma absolución de primera instancia || **LIBERTAD - Inmediata e incondicional:** con ocasión de sentencia absolutoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Orden de captura:** cancelación por sentencia absolutoria

«La Corte ha consolidado una pacífica línea jurisprudencial en punto de la importancia de los hechos jurídicamente relevantes para la estructura del proceso (entre otras cosas, porque la hipótesis fáctica contenida en la acusación, en buena medida determina el tema de prueba), entendiendo por tales, aquellos presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el estatuto sancionador. Dicho de otra manera, la relevancia jurídica del hecho se supedita a su correspondencia con la norma penal (Cfr. entre muchas otras, CSJ SP2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007).

[...] Al descender al asunto de la especie, realizado el examen de la actuación procesal, evidente asoma la forma caprichosa como la fiscalía varió la premisa fáctica elevada en contra de DABB, en desmedro de su derecho de defensa.

Igual volubilidad exhibió en punto de la premisa jurídica, pues, a pesar de que ella, en esencia, consistió en adjudicar coautoría (el Tribunal, por su parte, atribuyó complicidad) en el punible de acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado, en el alegato de conclusión demandó condena por el reato de acceso carnal *«teniendo en cuenta que las pruebas aportadas indicaron que la víctima fue accedida»*.

A fin de constatar el giro de la hipótesis fáctica, obligado resulta memorar lo que el ente instructor esgrimió en audiencia de formulación de imputación, en punto del comportamiento delictivo del procesado, cuando la patrulla de la Policía Nacional, por llamado de la comunidad, arribó al Parque Las Tinguas de Facatativá y: [...]

A pesar del anterior claro relato, véase ahora en qué consistió la acusación -en su componente fáctico- en contra de BB, conforme al escrito que

así radicó para el conocimiento de la judicatura: [...]

El anterior sustrato fue replicado por la fiscalía con total fidelidad, tanto en la verbalización del escrito de acusación, como en el planteamiento de su teoría del caso al dar inicio al juicio oral. Sin embargo, en los alegatos de conclusión, la intervención del ente persecutor, frente a la conducta por la que BB fue llamado a juicio, se circunscribió a lo siguiente.

[...] Conforme lo visto, **la fiscalía incurrió en significativos errores en la estructuración de las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, al referirse a la comisión de la conducta punible atribuida a DABB, osciló entre la acción** de que éste fuera capturado en situación de flagrancia, al momento en que *«ten[í]a sus manos en los senos de la mujer»*, **y la omisión**, al simplemente observar cómo los individuos manoseaban a su amiga, en cualquier caso, jamás referido al rol vigilante expuesto por el fallador colegiado.

Si el «juicio de imputación» derivó para la fiscalía en el supuesto de hecho atrás relatado, resulta incomprensible que el «juicio de acusación» se concretara en una premisa fáctica disímil, sin que se adviertan elementos materiales probatorios que así lo indicaran, como quiera que para el ente instructor, la materialidad de la conducta siempre se cimentó, entre otros, en el dicho de los agentes del orden que realizaron el procedimiento de captura en flagrancia, mismo que, desde los actos urgentes, enseñaba la conducta ejecutada por cada uno de los aprehendidos, y que se plasmó en el informe respectivo.

Sin mayor esfuerzo puede advertirse que la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida en la acusación, es contraria a lo que la realidad de la evidencia enseñaba en el albor de la investigación, misma que afloró en juicio a través de la propia prueba de cargo.

Las falencias de la fiscalía en la determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación, y los yerros en que incurrió el Tribunal, han confundido significativamente este asunto, lo que, impide *«remediar o encausar debidamente y en justicia una decisión final»*, como lo deprecó el representante de la sociedad en la sede de la audiencia de sustentación.

O mejor, advertidos de que la fiscalía cumplió un papel bastante mediocre en curso de la investigación y el trámite procesal, al extremo de desconocer el cabal efecto objetivo de las pruebas y variar sin explicación el tipo de intervención penal o los hechos atribuidos al acusado, habría que concluir que la decisión a tomar, en justicia, es aquella que respete adecuadamente el debido proceso y el derecho de defensa.

La Corte verifica, luego de la delimitación de la premisa fáctica que efectuó el órgano de persecución en la acusación, que la conducta de BB se hizo descansar en el tocamiento de los senos de EPG. Cualquier otra interpretación constituye lectura alejada del supuesto de hecho esgrimido como jurídicamente relevante y decidir con extralimitación del marco fáctico que consta en la acusación.

La actividad concreta de la cual debió defenderse el procesado y que, por contera, constituía el **tema de prueba**, no lo era otra distinta a la supuesta acción de manosear los senos de su amiga.

Por ende, no es posible, como lo hizo el ad quem, focalizar la conducta punible en hechos completamente diversos -brindar vigilancia mientras se realizaba el acto sexual abusivo por sus conocidos-, porque ello, ni más ni menos, representa **violación evidente del principio de congruencia fáctica, con incidencia en el debido proceso y derecho de defensa**.

Huelga anotar que, **cuando la fiscalía acusó por la realización -por acción y a título de autor- de la conducta punible de acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado, desechó la hipótesis delictiva de comisión por omisión y eliminó cualquier posibilidad de que ahora se emita sentencia por la última específica modalidad**.

Agréguese que esa explícita postura institucional se hizo evidente en el alegato conclusivo, atrás consignado, y en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primer grado, en el que mencionó que *«en estos delitos cuando se determina no hacer nada para impedir el resultado delictual forma parte del plan para llevar a cabo el delito, y esto no puede ser tomado como una omisión de deber de garantía sino como coautoría impropia; en tanto la conducta realizada por el inculpatado está constituida por acciones*

positivas orientadas a afectar el bien jurídico de la libertad integridad y formación sexuales» [subrayado original del texto].

En suma: **(i) la Sala encuentra probado que la sentencia condenatoria es producto de error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, que en buena medida coincide con el planteamiento realizado por el impugnante, según se indicó en el acápite destinado a la respectiva demanda; (ii) la fiscalía incurrió en significativos errores en la estructuración de las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes; (iii) ese actuar conllevó a que, desde el momento de la acusación, se encuadrara la conducta atribuida al justiciable, como de acción, en el punible descrito en el inciso segundo del artículo 210 del Código Penal; (iv) la judicatura, en el caso concreto, no puede dictar una condena por hechos que no constan en la acusación, obrar en sentido contrario, sería vulnerar el principio de congruencia; (v) tampoco se puede variar lo ocurrido, como intentó el Tribunal, en atención a que no solo se viola el citado axioma, sino que se pasa por alto la esencia de los nuevos hechos, con la atribución de responsabilidad en calidad de cómplice, signado por un error de hecho por distorsión de la prueba testimonial; y (vi) la solución del asunto pasa, entonces, por la absolución del enjuiciado.**

Deriva de lo anterior, **la cancelación de cualquier orden, anotación o medida personal** que figure en contra de DABB por cuenta de este proceso. Con tal fin, a través de la Secretaría de la Sala, comuníquese al juez a quo que, previo al archivo de la actuación, deberá librar las comunicaciones de rigor.

Aunque del paginario emerge que para cumplir condena, el penado fue capturado el 11 de abril de 2019, consultado el módulo web población privada de la libertad del INPEC, al momento de proyección de este fallo no se hallaba registro alguno a su nombre. Con todo, a fin de precaver cualquier vulneración de su derecho fundamental, **se ordena la libertad inmediata y la cancelación de la respectiva orden de captura**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

22. TESTIMONIO - APRECIACIÓN PROBATORIA:

Cuando la víctima reconoce al victimario

La Sala casó la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal para, en su lugar, confirmar la condenatoria impuesta a los procesados por el Juzgado de primer grado, como coautores responsables del concurso heterogéneo entre los delitos de *hurto calificado agravado y secuestro simple*, tras advertir configurado un falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba testimonial, que tuvo trascendencia en la definición del asunto. En tal sentido, estimó fundamental referirse a la apreciación del testimonio de la víctima en punto a la descripción de los rasgos de los implicados en la conducta, todo para descartar los equivocados cuestionamientos que se hicieron orientados a asignarles un carácter genérico, y precisar que tal circunstancia no afectó su credibilidad, debido al reconocimiento fotográfico y en fila de personas, así como al señalamiento directo de aquéllos efectuado en audiencia de juicio oral.

SP280-2021 (51667) del 10/02/2021

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Por cercenamiento: se configura || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** cuando la víctima reconoce al victimario || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reconocimiento fotográfico o en video:** alcance probatorio || **RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO - Apreciación probatoria** || **RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS - Valoración probatoria** || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** cuando se refiere a la identidad o rasgos del implicado en el hecho punible, análisis conjunto con las demás pruebas || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** cuando la víctima reconoce al victimario, evento en que el cuestionamiento de tratarse de descripciones genéricas sobre las características físicas no

afectó su credibilidad, debido al reconocimiento fotográfico y en fila de personas || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** cuando la víctima reconoce al victimario, evento en que el cuestionamiento de tratarse de descripciones genéricas sobre las características físicas no afectó su credibilidad, debido al señalamiento directo en audiencia de juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Reconocimiento en la audiencia:** apreciación probatoria

«En la sesión de la audiencia del juicio oral celebrada el 12 de octubre de 2011, la señora GEP, respecto de las características físicas y prendas de vestir de sus agresores, indicó lo siguiente: “uno era alto, el otro era bajitico (sic), bajito, mono”, y manifestó que uno de ellos “iba vestido de overol de la compañía con unos cositos azules (sic), vestido de overol. El otro tenía un pantalón jean azul y un camibuso (sic) negro y una cachucha y zapatillas blancas”.

De otro lado, SC dijo que uno de los agresores vestía una camisa de jean azul y un pantalón del mismo color. Y, otro “una camisa azul, que es aparente que tenía una camisa de esas que dan en la compañía de, allá de la araguaney que tiene una cintas blancas por acá, del pantalón si no me acuerdo muy bien”.

Descripciones que, considera la Corte, lejos de rotularse como **genéricas**, corresponden a lo que, en las condiciones bajo las cuales fueron sometidos los afectados, tuvieron oportunidad de percibir ellos, sin que se observe cuáles otros datos debieron certificarse para complacer las necesidades identificativas del Ad-quem.

Por lo demás, **la crítica se ofrece inane en sus efectos concretos, si se tiene en cuenta que ambos declarantes, en diligencias de reconocimiento por medio de fotografías o vídeos y en fila de personas** llevadas a cabo poco tiempo después de ocurridos los hechos, **señalaron sin dubitación alguna a los implicados, como dos de las personas que participaron en los hechos investigados;** diligencias sobre las que dieron cuenta en el juicio oral al momento de rendir su testimonio, oportunidad en la que, además de singularizarlos, detallaron las actividades que cada uno de ellos desarrolló.

En efecto, GEP dijo que una de las personas que participaron en los hechos “Se encuentra allá, está vestido de, el uniforme es color naranja”,

señalando al procesado YABM, y cuando se le preguntó qué actividades realizó, indicó que *“El desarrolló la actividad fue cuidándonos. De lado a lado andaba él, pendiente que no me saliera yo para la calle...”*. Y luego señaló a OLGR, e indicó que el día de los hechos llegó a la finca vistiendo un overol azul de compañía, y fue la persona que *«él también era pendiente de nosotros, de no dejarme salir de la pieza para fuera, porque ellos nos echaron candado un buen rato»*.

Del mismo modo, SC manifestó que en la sala de audiencia se encontraban dos de las personas que ingresaron el 22 de enero de 2011 a la finca [...], y afirmó que el que se encontraba en el rincón, al lado izquierdo - YABM- *“era el que le decía que entraba, salía, y mandada por otra persona que no fue identificada porque él si iba con la cara tapada”* y además lo amarró. Y el sujeto que estaba en la parte derecha - OLGR- *“fue la persona quien nos cuidó todo el tiempo”*.

Explicó que estaba en plena capacidad de reconocer a los agresores porque los recordaba, ya que pudo ver sus rostros, toda vez que llegaron a la finca [...] totalmente descubiertos, y que no olvidaba sus características físicas precisamente por los vejámenes a los que lo sometieron.

Entonces, **el que los declarantes hubieran suministrado descripciones genéricas sobre las características físicas de dos de sus agresores y las prendas de vestir que usaban el día en que tuvieron ocurrencia los hechos, pierde toda trascendencia con el reconocimiento fotográfico y en fila de personas, que luego reafirmaron en la audiencia del juicio oral**, pues, de las tantas personas que podrían encajar en esas descripciones - uno de alta estatura y el otro bajo de tez blanca-, ambos señalaron sin dubitación alguna a OLGR y YABM, como dos de las personas que el 22 de enero de 2011 ingresaron a la finca [...], los amarraron, los maltrataron

verbal y físicamente, los confinaron en una habitación donde los retuvieron por más de dos horas, y luego de hurtarle sus pertenencias los dejaron encerrados con un candado.

De otro lado, resulta importante relevar que existe coincidencia plena entre las versiones rendidas por los esposos, respecto de las características de los agresores y el aporte de cada uno de los procesados en curso del asalto.

En consecuencia, **restarle credibilidad al testimonio** de GEP y SC, **porque realizaron una descripción genérica de sus agresores no se compadece con una valoración racional de la prueba**, en tanto que, **a pesar de representar el reconocimiento y la posterior referencia de ello efectuada dentro del juicio un todo testimonial**, como ya lo tiene dicho la Corte, de ese todo apenas tomó un apartado, la descripción verbal, **omitiendo valorar que a renglón seguido los declarantes**, en curso de la misma atestación, se repite, **detallaron el hecho más trascendente, referido al señalamiento directo en sendas diligencias de reconocimiento fotográfico y en fila de personas**.

Por lo demás, como se anotó antes, la conclusión que derivó en restar credibilidad a los testigos, se soportó en una premisa errada, atinente a que dicha descripción verbal operó *“genérica”*.

El error en el que incurrió el Tribunal es trascendente, porque no sólo influyó de manera determinante en la apreciación individual de cada medio de convicción, al punto de restarle credibilidad a los testimonios analizados, sino, además, porque el examen en conjunto de las pruebas cercenadas permite señalar que los apartes omitidos son significativos en el conjunto de la motivación y en la solución del caso».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Inicio

23. TESTIMONIO - DEL MENOR: Valoración probatoria, no puede excluirse por su corta edad o en virtud de los traumatismos vividos

La Sala *casó* la sentencia condenatoria impugnada y dispuso la absolución de las procesadas, frente al delito de *Homicidio*, luego de advertir configurados diversos yerros de raciocinio en la construcción de la prueba indiciaria, así como en la valoración del testimonio de un menor de cinco años de edad,

cuyo examen no podía ser excluido por su corta edad o en razón de los traumatismos vividos, sino que debía ser estudiado bajo los parámetros de la sana crítica. Recordó la Corporación que no existe limitante legal para que los menores de doce años acudan al proceso penal para indicar a las autoridades judiciales lo que les consta acerca de los hechos objeto de juzgamiento.

SP4638-2020 (49066) del 25/11/2020

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

FALSO RACIOCINIO - Sana crítica: valoración de testimonio || **TESTIMONIO - Del menor:** valoración probatoria, no puede excluirse por su corta edad o en virtud de los traumatismos vividos || **TESTIMONIO - Del menor:** no existe limitante legal para que los menores de 12 años acudan al proceso penal e indiquen a las autoridades judiciales lo que les consta de los hechos objeto de juzgamiento || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** sana crítica || **TESTIMONIO - Del menor:** debe apreciarse en conjunto con los demás elementos de juicio || **FALSO RACIOCINIO - Se configura:** evento en que se descartó indebidamente el testimonio de un menor de 5 años de edad, por los traumatismos vividos || **FALSO RACIOCINIO - Se configura:** al desatender el fallador la regla de la sana crítica según la cual, no es cierto que el menor no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos || **IN DUBIO PRO REO - Duda probatoria:** se configura

«Error de hecho por falso raciocinio, relacionado con la declaración del menor J.J.A.G.

El censor asegura que el cuerpo colegiado de segunda instancia, en contravía de los principios de la sana crítica, demeritó el relato brindado por el menor J.J.A.G.

Recordó el recurrente que el Tribunal excluyó de su análisis probatorio la versión de J.J.A.G. por el hecho traumático que padeció, el cual generó «*ideas y recuerdos falsos, de eventos de nunca pasaron*».

Lo anterior, sostuvo el demandante, en contravía de las reglas de la sana crítica y de la misma jurisprudencia, de acuerdo con las cuales, ni siquiera en casos traumáticos, el testimonio de un menor de edad es descartable.

El censor afirma la trascendencia del cargo en que a partir de la narración del infante, en conjunción con otras pruebas respecto de las cuales dice que la sentencia censurada también incurrió en errores que de no haberse producido habrían concluido en que era posible desvirtuar la ocurrencia del delito y dejar en claro que JEÁ acabó voluntariamente con su vida.

Para la Sala, **el demandante acierta en el yerro identificado. Veamos el razonamiento para llegar a tal conclusión:**

De conformidad con el artículo 266 de la Ley 600 de 2000, régimen procesal que rige para la presente actuación, «*Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales*».

Tratándose de menores de edad, la Constitución (artículo 33) y la Ley penal colombiana, no establecen restricción alguna para que éstos acudan al proceso, salvo las previsiones regladas por el citado artículo 266, de conformidad con el cual «*Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia*».

Entonces, **no existe limitante legal para que los menores de 12 años acudan al proceso penal e indiquen a las autoridades judiciales lo que les consta de los hechos objeto de juzgamiento.**

[...] Sin atender su condición, llámese menor de edad, adulto mayor, incluso personas con problemas mentales, lo que interesa a efectos de obtener la verdad procesal, es que el declarante esté en la capacidad de explicar en qué circunstancias estuvo en contacto con los hechos pasados y lo que le consta de lo percibido de ellos con sus sentidos, siendo al juez a quien le corresponde -con base en el principio de libertad probatoria- valorar su contenido y establecer sus alcances en conjunto con los demás medios probatorios obrantes en el expediente.

Razonamiento que se insiste, **aplica igualmente para los menores de edad, quienes también pueden ser llamados a declarar al proceso y no por su corta edad o en virtud de los traumatismos vividos, excluirlos de valoración.**

[...] Razonamiento anterior que no puede ser tomado como absoluto, al punto de aseverar que los menores de edad no faltan a la verdad y que por lo mismo siempre han de tenerse como ciertas sus manifestaciones. Por el contrario, la Corte ha modulado su propia regla, explicando que tales relatos **deben ser valorados como cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con los demás medios probatorios.**

Sin embargo, no es posible desatender a la hora de valorar el testimonio de infantes, que se trata de personas aún inmaduras, en etapa de desarrollo y formación y que, por lo mismo, no pueden ser objeto de un estricto control de logicidad, como si se tratara de adultos. A manera de ejemplo, piénsese que en ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impecable, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones. Entonces, ¿por qué razón ha de aplicarse igual rigor, como si se tratara de un adulto, al evaluar la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal?

Así, atendiendo tal consideración, debe darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, cuando dispone:

«Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio».

En el presente asunto el menor J.J.A.G. para la época en que ocurrieron los hechos materia de investigación y en que presentó su testimonio ante las autoridades judiciales, contaba con 5 años de edad, sin escolarizar al momento de la entrevista psicológica.

Los detalles que relata el informe de la referida entrevista acerca del comportamiento, desarrollo y personalidad de J.J.A.G., señalan en primer lugar, que el menor ingresó sólo a las sesiones, sonriente y con excelente presentación personal; se establece que para ese entonces el niño se encontraba en etapa gráfica de garabato, con niveles de maduración y nivel de inteligencia, acordes con edad mental y cronológica respectivamente.

De las pruebas de personalidad, se concluyó *“cierta impulsividad, inseguridad, conflicto con el medio y sus relaciones, represión y sensación de depresión, abandono y autocensura”*. Ítem en el que también se menciona: *“el menor puede recurrir a la fantasía como fuente de gratificación; necesidad y deseo de protección, pobre socialización, dificultades en contactos y relaciones sociales, desconfianza del medio y cierto temor a las relaciones interpersonales, inseguridad, desarraigo, pérdida de apoyos afectivos, poco acceso a la intimidad, percepción del mundo o de la realidad un poco desproporcionada, cansancio físico y psíquico”*.

[...] Encuentra la Sala que, de conformidad con las particularidades de comportamiento, desarrollo y personalidad de J.J.A.G. descritas en el informe de entrevista psicológica, **no existe razón válida alguna, para excluir su testimonio.** En primer lugar, se trata de atestación de persona apta para dar su versión de los hechos, capaz de darse a entender, tal como así lo hizo tanto de manera verbal como a través de representación y que se encontraba en pleno uso de sus sentidos tanto el día de los hechos como en las oportunidades en que fue interrogado para efectos de este proceso. En segundo lugar, si bien los elementos de su personalidad identificados por la psicóloga son indicadores de ciertas falencias que puede presentar su comportamiento como consecuencia del traumático deceso de su padre, lo cierto es que tales elementos no encuentran consecuencias en su relato acerca de lo percibido el día en que fallece su progenitor. Y en tercer lugar, no se puede perder de vista, que tal relato, además de ser semejante en cada una de sus salidas procesales en lo que tiene que ver con la muerte de su progenitor, se corresponde con el lenguaje propio de un niño de su edad (05 años), no evidenciándose elementos que denoten ajenidad a su lenguaje y develen una posible influencia de terceros, o que revelen fantasía.

El Tribunal yerra al descontextualizar las referencias que J.J.A.G. hizo en la entrevista psicológica acerca de la presencia de alguna persona con el rostro oscuro, pues ello fue mencionado no cuando respondía acerca de lo observado el día en que su padre muere. De conformidad con el informe de tal diligencia, aquella referencia se hace en una etapa inicial de la entrevista, cuando luego de dibujar a su familia, J.J.A.G. pinta también su casa y es allí donde narra un evento en que su padre “*va al comedor, (...) se rompen unos platos y las ventanas y el padre se lastima*”. Entonces es cuando menciona a la persona de rostro oscuro que ingresa por la parte alta de la casa. En esta fase de la entrevista aún no se le pregunta acerca de lo ocurrido con su padre el día en que éste fallece, por lo que relacionar tal mención con los hechos materia de juzgamiento es desacertado. Máxime cuando es claro el momento en el que se le inquiere sobre la muerte de su padre, y es allí donde J.J.A.G. insiste en su versión acerca de lo percibido.

Todo lo hasta aquí analizado, permite afirmar que ciertamente **el fallador erró al excluir la versión del infante J.J.A.G.**, quien si bien no apreció arma de fuego alguna en poder del señor JEÁ, sí fue claro y reiterativo en señalar que no vio a ninguna otra persona en la pieza del patio y que la procesada BIBP no se encontraba allí, ubicándola en otro lugar del inmueble.

Lo anterior, **sumado a otras circunstancias demostradas a través de los medios de prueba traídos al proceso** y que serán objeto de análisis conjunto más adelante, si bien no apuntan con certeza a la conclusión de que fue el mismo JEÁ quien acabó con su vida, **sí revelan un manto de duda e incertidumbre acerca de que haya sido BI la autora material del delito objeto de juzgamiento.**

De manera que el **yerro de raciocinio se verifica al desatender el fallador la regla de la sana crítica según la cual, no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos, al excluir por su edad y el traumatismo vivido, el testimonio de J.J.A.G.**».

(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