



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

# Extracto Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2023

Enero a Marzo de 2023

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

### ÍNDICE TEMÁTICO

1. **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos \_\_\_\_\_ 3
2. **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Elementos: disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad \_\_\_\_\_ 11
3. **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - FARC-EP \_\_\_\_\_ 14
4. **CASACIÓN** - La corte una vez admitida la demanda entra a decidir de fondo \_\_\_\_\_ 20
5. **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: concepto \_\_\_\_\_ 26
6. **DELITOS SEXUALES** - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos \_\_\_\_\_ 34
7. **DEMANDA DE CASACIÓN** - Admisión: una vez admitida, la sala puede encontrar desajustes en el libelo que hagan inviable el estudio de fondo del recurso \_\_\_\_\_ 47
8. **DERECHO CIVIL** - Posesión: clases, posesión irregular \_\_\_\_\_ 51
9. **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la sala de casación penal \_\_\_\_\_ 54
10. **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la sala de casación penal \_\_\_\_\_ 57
11. **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la sala de casación penal, cuando la primera condena fue emitida por esta misma sala \_\_\_\_\_ 59
12. **GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS** - Transcripción: la corte ha admitido su validez, aunque no se acompañen por la grabación magnetofónica de la cual nacen \_\_\_\_\_ 69
13. **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: elementos \_\_\_\_\_ 77
14. **PENA** - Fines: prevención especial \_\_\_\_\_ 79
15. **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto \_\_\_\_\_ 81
16. **RECURSO DE CASACIÓN** - Improcedencia: contra las decisiones de la corte \_\_\_\_\_ 88

<b>17. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES</b> - <i>Medidas aplicables a los adolescentes: clases</i>	93
<b>18. SISTEMA PENAL ACUSATORIO</b> - <i>Archivo de las diligencias</i>	96





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

# Extracto Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Primer trimestre 2023

Enero a Marzo de 2023

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

### Inicio

**1. ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Elementos / **DAÑO INFORMÁTICO** - Concepto / **DAÑO INFORMÁTICO** - Bien jurídico tutelado: protección de la información, los datos y la intimidad / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: sujeto activo calificado / **PARTICIPACIÓN** - Clases: determinador y cómplice / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se accedió sin autorización al sistema informático de Gestión Siglo XXI, con el fin de manipular la asignación de expedientes / **DAÑO INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se altera sin autorización, los datos informáticos de un proceso en el Sistema De Gestión Siglo XXI / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Cómplice / **DAÑO INFORMÁTICO** - Cómplice / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: el servidor público que persiste en desempeñar funciones que no son de su competencia, generalmente es porque tiene un interés ilícito / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: cuando un proceso no es sometido al reparto aleatorio estando obligado a ello, esto obedece a algún motivo habitualmente delictivo / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: cuando un funcionario público es advertido de la ilegalidad de alguna actuación que le incumbe, no la denuncia y la intenta ocultarla, posiblemente quería su realización y tenía alguna participación en su comisión / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Se configura / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: a través de decisión relativa a la prisión domiciliaria, sin tener la competencia...

La Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos de apelación interpuestos por el procesado J.H.T.M. y su defensor, contra la sentencia emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual condenó al procesado como cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, daño informático agravado y autor del delito de prevaricato por acción.

En esta ocasión, la Sala confirmó la sentencia apelada.

Para ello, la Corte señaló los elementos de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, daño informático y prevaricato por acción, y así mismo, estableció las características de la complicidad.

Al respecto, la Sala consideró de acuerdo a la valoración probatoria, que no existía duda de la realización de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informativo agravados, toda vez que, el sistema informático Siglo XXI fue accedido sin autorización, con el fin de poder manipular la información correspondiente a la asignación de un expediente, y así mismo, alterar los datos informáticos que reposaban del proceso, con la intención de asignarlo de manera irregular a un despacho en particular.

De otro lado, en lo que respecta al delito de prevaricato por acción, se demostró que, el procesado concedió dolosamente el beneficio de prisión domiciliaria, por la condición de padre o madre cabeza de familia sin verificar y evaluar el cumplimiento de los requisitos legales para conceder el subrogado.

**SP030-2023(58252) de 08/02/2023**

**Magistrado Ponente:**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015, casó parcialmente la decisión proferida el 14 de julio de 2014 por el Tribunal Superior del Meta en contra de G.O.E.F. y F.A.B.M. y les impuso la pena principal de 192 meses de prisión como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, dentro del proceso radicado [...], sin concederles algún mecanismo sustitutivo de la prisión intramural.
2. El 30 de marzo de 2015 la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Villavicencio envió el expediente a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la misma ciudad (reparto) para que vigilaran la pena impuesta a G.O.E.F. y F.A.B.M., quienes se encontraban en libertad. El asunto le correspondió al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015 y libró nuevas órdenes de captura contra los sentenciados para cumplir la pena impuesta por la Corte Suprema de Justicia.
3. Luego de la expedición de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el abogado G.C.R. contactó a G.O.E.F. y le manifestó que, a cambio de 250 millones de pesos, él le conseguiría una rebaja de la pena y el beneficio de la prisión domiciliaria. Para lograr el beneficio, el sentenciado debía presentarse en una cárcel de Bogotá, pues en esa ciudad se adelantarían los trámites para su concesión, además una funcionaria del ICBF de Villavicencio visitaría su domicilio y certificaría falsamente que él era padre cabeza de familia. Esta propuesta fue aceptada por EF, quien pagó el dinero en su totalidad.
4. A partir del 2 de julio de 2015 el sistema de reparto Siglo XXI del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá fue manipulado para asignar irregularmente el expediente al Juzgado 12 de EPMS de esta ciudad.
5. Por instrucciones del abogado G.C., el 31 de julio de 2015 GOEF, luego de reunirse con una persona que afirmó ser el director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá "COMEB"-La Picota, fue ingresado en ese centro de reclusión con una orden de captura falsa.

6. En el mes de octubre de 2015 una carpeta del proceso [...] adelantado contra G.O.E.F. "apareció" en el despacho del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, motivo por el cual su titular, J.H.T.M., profirió un auto el 20 de octubre de 2015, en el que solicitó al área de sistemas del centro de servicios administrativos que de forma urgente le designara el asunto a su despacho, completara la información en el sistema Siglo XXI y le asignara la carátula al expediente con número interno desde el área de reparto.
7. Cumplido lo anterior, el 22 de octubre de 2015 el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, J.H.T.M., avocó el conocimiento del asunto. El 11 de noviembre de 2015 el abogado de G.O.E.F. solicitó al juez T.M. que concediera los beneficios de permiso de trabajo y prisión domiciliaria a favor de su prohijado, con fundamento en que él era padre cabeza de familia de dos menores de edad, para lo cual allegó, entre otros documentos, un concepto suscrito por una defensora de familia de Villavicencio.
8. En poco tiempo, sin ordenar la práctica de alguna prueba para verificar si efectivamente el condenado era padre cabeza de familia y con base en los documentos allegados por el abogado del sentenciado, a través de decisión del 4 de diciembre de 2015 el juez J.H.T.M., concedió a G.O.E.F. el beneficio de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y el permiso para trabajar.

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO - Elementos**

Acceso abusivo a un sistema informático

[...]

[...] esta Sala ha señalado que este tipo penal presenta las siguientes características: i) el sujeto activo no es calificado; ii) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica titular del sistema informático; iii) provoca la lesión de varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad; iv) sólo admite la modalidad dolosa; v) contempla dos verbos rectores, acceder o mantener; vi) como ingrediente normativo, exige la intromisión en el sistema informático sin autorización, o, la permanencia dentro del mismo, excediendo las facultades otorgadas en el permiso .

En la primera modalidad de la conducta resulta suficiente la introducción ilegítima sin la voluntad del titular de la cuenta, mientras que en

la segunda es necesario establecer los límites de esa autorización que se desbordarían con la permanencia indebida del agente en el sistema.

**DAÑO INFORMÁTICO** - Concepto / **DAÑO INFORMÁTICO** - Bien jurídico tutelado: protección de la información, los datos y la intimidad / **DAÑO INFORMÁTICO** - Normativa aplicable: convenio de Budapest / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: sujeto activo calificado / **DAÑO INFORMÁTICO** - Elementos: sujeto pasivo / **DAÑO INFORMÁTICO** - Dolo / **DAÑO INFORMÁTICO** - Puede recaer de manera alterna sobre datos informáticos o sistemas informáticos

Daño informático

El artículo 269D del Código Penal adicionado por el precepto 1 de la Ley 1273 de 2009 describe la conducta típica del daño informático de la siguiente manera:

ARTÍCULO 269D. DAÑO INFORMÁTICO. El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta Corporación estableció que este tipo penal busca asegurar, en términos generales, el bien jurídico de “la protección de la información y de los datos” introducido en el estatuto penal colombiano por la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 siguiendo las directrices sustantivas trazadas por el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, el cual es un tratado multilateral suscrito en Budapest el 23 de noviembre de 2001 por los Estados miembros del Consejo de Europa y que fue aprobado por el Estado colombiano a través de la Ley 1928 del 24 de julio de 2018, con motivo de la invitación a adherirse que le extendió el propio consejo .

Igualmente, la Sala indicó que el delito de daño informático, también denominado “sabotaje informático”, reunió los ataques a la integridad de los datos definidos por el Convenio de Budapest, con las siguientes particularidades: i) radicó la ilegitimidad del sujeto activo en la carencia de facultad o autorización para realizar las acciones, y ii) agregó el verbo rector de “destruir” y el objeto correspondiente a un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, los cuales tienen carácter alternativo .

Conforme a la ley colombiana, este tipo penal se compone de los siguientes elementos: i) el sujeto activo no es calificado; ii) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica titular de los datos informáticos, el sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos; iii) provoca la lesión de varios bienes jurídicos tutelados, entre ellos, la información, los datos y la intimidad; iv) sólo admite la modalidad dolosa; v) como ingrediente normativo, exige la carencia de facultad o autorización para realizar las acciones; y vi) los verbos rectores son destruir, dañar, borrar, deteriorar, alterar o suprimir.

**PARTICIPACIÓN** - Clases: determinador y cómplice

El Código Penal contempla las instituciones de autoría y participación en los artículos 29 y 30. Las formas de autoría corresponden a la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría y las formas de participación son la determinación y la complicidad.

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Demostración / **DAÑO INFORMÁTICO** - Demostración / **TESTIMONIO** - Valoración probatoria / **ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se accedió sin autorización al sistema informático de Gestión Siglo XXI, con el fin de manipular la asignación de expedientes / **DAÑO INFORMÁTICO** - Se configura: caso en el que se altera sin autorización, los datos informáticos de un proceso en el Sistema De Gestión Siglo XXI

[...] para resolver los recursos de apelación, la Corte determinará si las pruebas exhibidas en el juicio oral permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, en primer lugar, la existencia de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados y la responsabilidad del acusado en calidad de cómplice, y, en segundo lugar, la materialidad de la conducta punible de prevaricato por acción y el compromiso penal del procesado a título de autor.

Los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados

La materialidad de los delitos

De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, se encuentra que el 12 de octubre de 2007 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Villavicencio absolvió a GOEF y FABM de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego dentro del proceso identificado con el radicado [...]. El 14 de julio de

2014 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito del Meta revocó la decisión absolutoria y condenó a los acusados por los delitos mencionados.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la providencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015 casó parcialmente la sentencia proferida el 14 de julio de 2014 por el Tribunal Superior del Meta, en el sentido de declarar la prescripción del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, y les impuso a los procesados la pena principal de 192 meses de prisión como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

El 30 de marzo de 2015 la Secretaría de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Villavicencio envió el expediente [...] a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de la misma ciudad (reparto) para que vigilaran la pena impuesta a GOEF y FABM, quienes se encontraban en libertad. El asunto le correspondió al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015 y libró nuevas órdenes de captura.

En el juicio oral GOEF, quien suscribió un principio de oportunidad con la Fiscalía por los hechos objeto de juzgamiento en este proceso, manifestó que, cuando la Corte Suprema de Justicia ratificó su condena de 16 años de prisión, el abogado GCR lo contactó y le propuso que a cambio de 250 millones de pesos conseguiría una rebaja de su pena y lograría que le fuera otorgado el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

Esta propuesta fue aceptada por EF, quien pagó la totalidad del dinero exigido. Adicionalmente, el abogado GCR le indicó al condenado que, en primer lugar, el trámite se debía realizar en Bogotá, y en consecuencia debía presentarse en una cárcel de la capital y esperar la decisión favorable de un juez de ejecución de penas de esta ciudad, y, en segundo lugar, que una funcionaria del Instituto del Bienestar Familiar iría a visitar su domicilio para que certificara que él era padre cabeza de familia, a pesar de que no ostentaba dicha condición.

Se encuentra demostrado que desde el 2 de julio de 2015 el sistema Siglo XXI utilizado en el Centro de Servicios Administrativos y en los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá fue manipulado, con el fin de asignar ilegalmente el expediente [...] adelantado en contra de GOEF al Juzgado 12 de EPMS de esta ciudad, puesto que en realidad este expediente nunca ingresó legalmente al centro de

servicios y tampoco fue repartido entre los despachos.

La Juez Coordinadora del Centro de Servicios Administrativos de EMPS de Bogotá, RSMM, explicó que el procedimiento que se realizaba al momento de los hechos para hacer el reparto de los procesos, era el siguiente: i) el expediente llegaba a la ventanilla del centro de servicios, en donde un empleado llenaba una hoja de Excel con los datos del asunto, ii) el caso pasaba al área de reparto, allí verificaban la ficha técnica e ingresaban los datos del proceso en el sistema Siglo XXI, el cual le asignaba un número interno, iii) el aplicativo hacía el reparto aleatorio y asignaba el juzgado, iv) una persona de la oficina de reparto llevaba el proceso al despacho correspondiente con una planilla, y v) un funcionario del juzgado (habitualmente es el asistente administrativo) recibía el proceso y firmaba la planilla.

Las manipulaciones al sistema Siglo XXI fueron explicadas en el juicio oral por el técnico investigador II del CTI adscrito al grupo de delitos informáticos, OMCJ, el entonces auxiliar del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, WAPR y la ingeniera de sistemas del mismo centro de servicios, YJCS.

En efecto, el técnico investigador II del CTI OMCJ, quien es ingeniero de sistemas y rindió los informes de investigador de campo del 19 de diciembre de 2017 y de laboratorio del 13 de febrero de 2018, manifestó que en el análisis que realizó en la base de datos Siglo XXI utilizada en el Centro de Servicios Administrativos de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, descubrió que se realizaron una serie de registros y cambios irregulares respecto al expediente [...] adelantado en contra de GOEF.

Entre las anomalías más destacadas encontró: i) anotaciones realizadas desde una máquina ajena al centro de servicios identificada como “auditoría” por el usuario “r” que corresponde a RAO, quien para la época de los hechos ya no trabajaba en la Rama Judicial, ii) la anotación “avocar proceso repartido en el grupo varios con preso el día 27 de junio de 2015” introducida por el usuario “baguilarg” el 11 de agosto de 2015, la cual resultó extraña porque el registro del evento se debió haber hecho el mismo día en que supuestamente fue repartido el expediente, es decir el 27 de junio de 2015, y iii) la nota “dando cumplimiento al auto de fecha del 20 de octubre 2015 se registra la información del proceso faltante en el sistema y se remite al reparto para lo de su cargo” realizada el 21 de octubre de 2015. El declarante señaló que, tras analizar estas tres anotaciones y la trazabilidad del expediente,

pudo concluir que en realidad el proceso [...] nunca fue sometido al reparto en el Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá.

El ingeniero CJ concluyó, luego del realizado al proceso [...], que el sistema Siglo XXI fue “manipulado” para asignar el conocimiento del asunto al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá, pues las anotaciones introducidas en el sistema se hicieron para afirmar que el proceso fue repartido dentro del centro de servicios administrativos, pero en realidad ese reparto no existió.

Igualmente, el entonces auxiliar administrativo del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de EPMS de Bogotá, WAPR, manifestó que por solicitud de la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá, RSMM, practicó una auditoría al radicado [...] en el sistema Siglo XXI y elaboró un informe el 23 de octubre de 2015, en donde expuso las múltiples irregularidades descubiertas en el trámite del proceso.

131. Afirmó que encontró las siguientes anomalías: el asunto nunca fue repartido, se introdujeron anotaciones por parte del usuario externo “r”, el proceso no tenía número interno registrado, en el expediente no se había introducido la información referente al asunto y los sujetos involucrados, la condena no estaba en el formato correcto, la “bandera” correspondiente a la persona detenida no estaba registrada, apareció la palabra “reparto” con una fecha extemporánea, cuando lo normal era que se colocaran las palabras “registro reparto”, “actuación al despacho” o “avocando”. Con base en estos hallazgos, la juez coordinadora, RSMM, compulsó copias para que se investigara penalmente y disciplinariamente lo sucedido.

En el mismo sentido, la ingeniera de sistemas del Centro de Servicios Administrativos de EPMS de Bogotá, YJCS, narró que también realizó una auditoría al radicado [...] y encontró alteraciones en los datos del expediente en el sistema, entre estas, las modificaciones realizadas desde una máquina externa a la red del centro de servicios y el ingreso irregular del expediente, por cuanto el reparto se realiza el mismo día que entra el proceso al centro de servicios pero en este caso la fecha de la anotación es posterior a la del supuesto ingreso del caso, el 27 de junio de 2015.

Adicionalmente, también se pudo establecer con el testimonio de la técnica investigadora II de la Fiscalía, SPMS que el expediente [...] que había sido avocado por conocimiento por parte del Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio el 3 de junio de 2015, nunca salió legalmente de esa ciudad.

Finalmente, en el mes de octubre de 2015 un cuaderno del expediente [...] adelantado contra GOEF “apareció” en el escritorio de la entonces asistente administrativa del despacho del Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, DMSH, motivo por el cual su titular, JHTM, profirió un auto el 20 de octubre de 2015, en el que solicitó al área de sistemas del centro de servicios que de forma urgente le designara el asunto a su despacho, completara la información en el sistema Siglo XXI y le asignara la carátula al expediente con número interno desde el área de reparto.

Una vez cumplido lo anterior, el 22 de octubre de 2015 el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, JHTM, avocó el conocimiento del asunto y mediante decisión del 4 de diciembre de 2015 concedió a GOEF los beneficios de prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia y permiso para trabajar, los cuales le habían sido solicitados por el abogado del sentenciado.

Todo lo anterior, permite afirmar al igual que lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá, que, si bien no se identificaron a los autores directos, no cabe duda de la materialización de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados descritos en los artículos 269A, 269D y 269H (numerales 1, 2 y 5) del Código Penal. Conclusión que además no fue controvertida por la defensa.

Así, es claro que el sistema informático Siglo XXI utilizado en el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad fue accedido sin autorización por varios usuarios, con el fin de manipular la información de la asignación del expediente [...], lo cual consumó la conducta punible de acceso abusivo a un sistema informático.

138. Por su parte, se configuró el delito de daño informático, cuando desde el 2 de julio de 2015 se alteraron, sin autorización, los datos informáticos del proceso [...] en el aplicativo Siglo XXI, con el fin de asignarlo irregularmente al Juzgado 12 de EPMS de Bogotá. En particular, estos cambios consistieron en la modificación de la historia del proceso seguido en contra de GOEF en el sistema, a través de las anotaciones por parte del usuario externo “r” relativas a la información de los sujetos, la condena en el formato incorrecto, la palabra “reparto” con una fecha extemporánea y la nota “avocar proceso repartido en el grupo varios con preso el día 27 de junio de 2015” introducida el 11 de agosto de 2015.

**ACCESO ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO** - Cómplice / **DAÑO INFORMÁTICO** - Cómplice / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: el servidor público que persiste en desempeñar funciones que no son de su competencia, generalmente es porque tiene un interés ilícito / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: cuando un proceso no es sometido al reparto aleatorio estando obligado a ello, esto obedece a algún motivo habitualmente delictivo / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: cuando un funcionario público es advertido de la ilegalidad de alguna actuación que le incumbe, no la denuncia y la intenta ocultarla, posiblemente quería su realización y tenía alguna participación en su comisión / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Se configura / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda

Esta Sala considera acreditada la responsabilidad del procesado JHTM en calidad de cómplice de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, por cuanto ayudó a la materialización de las mencionadas conductas punibles al omitir las irregularidades evidenciadas en el trámite del expediente [...] y ordenar que el asunto fuera asignado a su despacho.

[..]

Todo lo anterior, permite afirmar que, el procesado conociendo que la aparición del expediente en su despacho estaba colmada de irregularidades, las omitió, no las denunció ni solicitó que el asunto fuera sometido a reparto correctamente, y en cambio ordenó que los datos faltantes del proceso fueran completados en el sistema Siglo XXI y que el conocimiento del caso fuera asignado directamente a su juzgado, a pesar de que no había una razón jurídica para ello.

Esta conducta del juez JHTM configuró su participación a título de cómplice en los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados. Toda vez que, con su actuar doloso prestó una ayuda posterior a la materialización de las conductas mencionadas, pues con ello ocultó y le dio un carácter de legalidad a la manipulación sufrida por el sistema Siglo XXI desde el 2 de julio de 2015, con el fin de que fuera asignado a su despacho el proceso [...] seguido contra GOEF.

En efecto, se demostró que el juez TM no manipuló el sistema Siglo XXI por sí mismo ni tenía el dominio del hecho sobre las conductas punibles que se cometieron, pero si prestó una

ayuda posterior a la realización de las mismas por concierto previo o concomitante, pues gracias a su intervención la alteración de la información del expediente fue legalizada para que él pudiera asumir el conocimiento del asunto y posteriormente conceder beneficios al condenado.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al plenario se infiere que el procesado JHTM sabía de la existencia del plan para manipular el sistema Siglo XXI y de su necesaria intervención para formalizar el reparto amañado y así asumir el trámite de la actuación. Pues no se puede explicar de otra manera, el inusitado interés y el actuar desplegado por el implicado para que, a toda costa, obviando el hecho de que el expediente no había sido repartido correctamente a su juzgado y que no existían soportes jurídicos para que asumiera la competencia del caso, ordenara a los empleados del centro de servicios que completaran la información faltante en el sistema y asignaran el proceso a su despacho».

[...]

Como se explicó en precedencia, el juez TM conocía que el expediente de EF no había sido repartido correctamente a su despacho y tampoco había sustento probatorio ni jurídico para que asumiera su conocimiento. Sin embargo, él omitiendo esas irregularidades ordenó, mediante el auto del 20 de octubre de 2015 que le fuera asignado el asunto a su despacho.

La regla de la experiencia indica que, cuando un proceso no es sometido al reparto aleatorio estando obligado a ello, esto obedece a algún motivo habitualmente delictivo para que un funcionario judicial determinado conozca el asunto. En este caso, el expediente [...] seguido contra GOEF no fue repartido correctamente en el centro de servicios judiciales, porque era necesario que el asunto fuera conocido por el juez 12 de EPMS de Bogotá, JHTM, acorde con el plan criminal tramado por el abogado GCR.

Igualmente, si un servidor público se empeña en obtener la asignación de un asunto que legalmente no debía conocer, generalmente, es porque tiene algún interés ilícito en asumir el conocimiento del caso. En el sub judice, el acusado en su condición de juez 12 de EPMS obviando que el expediente [...] no había sido repartido aleatoriamente a su despacho, se empeñó en que el caso llegara a sus manos, con lo cual demostró que tenía un interés ilícito en su conocimiento.

Asimismo, cuando un funcionario público es advertido de la ilegalidad de alguna actuación que le incumbe, y a pesar de ello no la denuncia



y con su actuar intenta ocultarla, la regla de la experiencia dicta que posiblemente él quería su realización y tenía alguna participación en su comisión. En el presente caso, el procesado sabía que el expediente de EF había sido repartido irregularmente a su despacho. Sin embargo, no denunció esta situación y en su lugar, mediante la decisión del 20 de octubre de 2015 ordenó que se completara la información faltante en el aplicativo y se cargara el proceso a su juzgado, con lo cual ocultó la manipulación que había sufrido el aplicativo Siglo XXI a través de delitos informáticos, revelando que el implicado quería la realización de estas conductas punibles y contribuyó a su realización.

Por todo lo anterior, se concluye más allá de toda duda razonable, al igual que lo hizo el a quo, que el juez JHTM actuó como cómplice de las conductas punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados, pues colaboró dolosamente dentro del plan criminal urdido por el abogado GCR, para ocultar la manipulación que había sufrido el sistema Siglo XXI, con el fin de asignar ilícitamente a su despacho el radicado [...] seguido contra GOEF.

**PREVARICATO POR ACCIÓN** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: a través de decisión relativa a la prisión domiciliaria, sin tener la competencia / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Configuración: requiere la existencia de arbitrariedad, capricho o ánimo de ejecutar acto de corrupción / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Madre o padre cabeza de familia: requisitos para su concesión / **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Madre o padre cabeza de familia: requisitos, debe acreditarse que no hay otros parientes que puedan encargarse del cuidado, atención y protección del menor / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Se configura: al conceder prisión domiciliaria, por la condición de madre o padre cabeza de familia, sin el cumplimiento y verificación de los requisitos

El delito de prevaricato por acción

[...]

En tercer lugar, esta decisión resultó ser manifiestamente contraria a la ley, puesto que el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no tenía competencia para decidir el asunto, asumió el conocimiento de la actuación omitiendo las irregularidades del reparto, descartó arbitrariamente la gravedad de la conducta y sin corroborar los fundamentos de la petición del abogado GCR, le concedió plena credibilidad a los documentos aportados con la solicitud, los cuales posteriormente resultaron ser falsos.

Como se explicó suficientemente en precedencia, el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, JHTM, no estaba habilitado para proferir alguna decisión en el radicado [...] seguido contra German EF, puesto que la competencia estaba legalmente asignada al Juzgado 1° de EPMS de Descongestión de Villavicencio, autoridad que avocó el conocimiento del caso el 3 de junio de 2015. Adicionalmente, el proceso nunca fue repartido correctamente a su despacho por parte del centro de servicios judiciales, situación conocida por el implicado.

Adicionalmente, el procesado al conceder el beneficio de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en la decisión tachada como prevaricadora valoró sesgadamente la gravedad de la conducta cometida por GOEF y esgrimió argumentos que ya habían sido descartados por los jueces de instancia.

La Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Así, desde la sentencia de casación del 22 de junio de 2011 emitida dentro del radicado 35943, en posición reiterada y uniforme, la Sala de Casación Penal ha sostenido que para conceder la prisión domiciliaria para un padre o una madre cabeza de familia, no es suficiente la simple verificación de tal calidad, sino que es necesario evaluar también la naturaleza del delito, para establecer si la ofensa legal es incompatible con cualquiera de las aristas que conforman el interés superior del menor o el condenado representa un peligro para la comunidad en general y para el menor en particular

[...]

Con facilidad se puede establecer que, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para favorecer al condenado, obvió la realidad sobre la gravedad de la conducta, por la cual GOEF fue finalmente condenado. Así, en la sentencia SP2637-2015 del 11 de marzo de 2015, se relató que en el año 2005 en el municipio de Puerto Gaitán (Meta) miembros del Ejército Nacional en un vehículo conducido por EF en compañía de FABM encontraron trescientos veintinueve mil trescientos dos (329.302) gramos de cocaína y una pistola Browning Morgan, 9mm, con un proveedor y ocho (8) cartuchos para la misma, hechos por los cuales, luego de declarar la prescripción del delito de porte de armas, esta

Sala impuso una pena definitiva de 16 años de prisión.

Conforme a lo anterior, era imposible afirmar, como sorprendentemente lo hizo TM para conceder el beneficio solicitado, que la posesión de 329 kilogramos de cocaína y un arma de fuego no fueran conductas de extrema gravedad sancionadas con penas altas que ponían en peligro la seguridad pública, a la sociedad y a los hijos menores del condenado. Igualmente, esto también descarta que el sentenciado haya sido un simple comerciante de profesión, como lo pretendió hacer ver el juez implicado.

Asimismo, el juez 12 de EPMS argumentó de forma falaz que, EF cometió las conductas por las que fue procesado, a causa de las amenazas de los grupos al margen de la ley que operaban en Puerto Gaitán, a pesar de que el Tribunal Superior del Meta en la sentencia del 14 de julio del 2014 cuando revocó la proferida en primera instancia descartó dicha justificación [...]

[...]

Finalmente, también resultó probado que el juez MT concedió el beneficio de prisión domiciliaria en favor del sentenciado, con fundamento únicamente en los documentos aportados por el abogado GCR, entre los cuales, se encontraba un concepto suscrito por la defensora de familia del centro zonal 2 de Villavicencio, MLR, del cual se demostró posteriormente su falsedad.

El implicado desconociendo sus deberes y los hechos irregulares que rodearon el caso, extrañamente no ordenó prueba alguna para comprobar la situación real de los hijos menores de FE y si efectivamente ellos tenían otros familiares que se hicieran cargo de ellos. Potestades que estaban a su disposición para decidir conforme a derecho.

En efecto, la Juez Quinta de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias que ejerce funciones transitoriamente en Villavicencio, RYCC, y quien recibió el expediente con el beneficio concedido al sentenciado, manifestó que, en casos como este en donde se solicita la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, conforme a su experiencia, no se debe confiar únicamente en los documentos que allegan los defensores, sino que es necesario oficiar a otras entidades para confirmar si realmente existen otros familiares que se hagan cargo de los menores. También, señaló que es recomendable ordenar visitas para verificar la situación de los niños, a pesar de que en el expediente haya registro de alguna. Por último, aseveró que, no es común que en estos casos intervengan defensores de familia, sino que hay psicólogas que apoyan la labor de los juzgados y a ellas se les encargan esas visitas.

Por otro lado, frente a la pregunta del fiscal a la juez CC de si ella hubiera concedido la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia a EF, la funcionaria judicial respondió tajantemente que no lo haría, en consideración a la calidad del delito y el monto de la pena.

Lo dicho por la funcionaria judicial es indicativo de las potestades que tienen los jueces a su disposición para no conceder beneficios inmerecidos y la necesidad de valorar la gravedad de la conducta al momento de estudiar las solicitudes de prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia, conforme a la práctica judicial.

Todo lo anterior, permite afirmar que la decisión del 4 de diciembre de 2012 proferida por el juez JHTM es manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

---

Inicio

- 2. ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Elementos: disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Elementos: contraer obligaciones a cargo de la sociedad / **CÓDIGO DE COMERCIO (DECRETO 410 DE 1971)** - Responsabilidad de los administradores de sociedades: es diferente a la responsabilidad penal / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - No se configura: por la deficiente administración y gerencia de la sociedad / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - No se configura: cuando los actos no son fraudulentos o abusivos / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - No se configura: cuando los actos propios de la administración cuentan con la aprobación de la junta de socios / **CASACIÓN** - Sentencia: la Corte casa la condenatoria impugnada, y dispone la absolución del procesado

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación presentado por el defensor de F.C.M.; contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual, modifico la emitida por el Juzgado Segundo Penal de Itagüí, en el sentido de condenar al acusado, por el delito de hurto agravado en lugar de hurto calificado y agravado, se absolvió por el delito de falsedad por ocultamiento de elemento material probatorio y mantuvo la condena por el delito de administración desleal y falsedad por ocultamiento de documento privado.

La Sala casó el fallo impugnado, respecto del delito de administración desleal, del cual lo absuelve y desestimó los demás cargos. Por lo anterior, se redosifico la pena impuesta.

Para tal efecto, la Corte explicó los elementos del delito de administración desleal, y señaló que, para la consumación del mismo, se requiere que los actos realizados por el sujeto activo deben ser fraudulentos o abusivos. Por lo cual, la mala gerencia o administración de una sociedad no puede ser consideradas per se, cómo fraudulentas o abusivas.

**SP008-2023(58915) de 25/01/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 19 de febrero de 2014 se constituyó la sociedad por acciones simplificadas T S.A.S. Fue designado como representante legal F.C.M. y como suplente J.C.U.E.

2. En la ejecución del desarrollo del objeto, los socios notaron algunas irregularidades en la administración de la misma, por lo que, en la asamblea de accionistas, decidieron iniciar acción social de responsabilidad en contra de C.M. y la disolución y liquidación de la misma. Así mismo, prohibieron el ingreso de la bodega de los accionistas.

3. F.C.M., A.C.Z. y G.C.Z., ingresaron sin autorización y violando las medidas de seguridad de la empresa T S.A.S, se apoderaron de la totalidad de los activos valuados, y no se encontró ningún documento contable, ni actas de asamblea, contratos, cuentas por pagar y cobrar, nada que tuviera que ver con la empresa.

4. El 9 de febrero de 2015 el representante legal de la sociedad T S.A.S. envió comunicación a F.C.M., solicitando las razones por las que se apoderaron de los activos de la sociedad e indagando por el paradero de los mismos. El 26 de febrero de 2015 C.M. manifestó por escrito que el desalojo se debió a la orden judicial expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de oralidad de Itagüí, mediante sentencia 005 del 05 de febrero de 2015 en la que ordenó la restitución del bien inmueble arrendado ante el incumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento, afirmó que las maquinarias eran de la empresa L E.U.

5. La empresa nunca se pudo liquidar porque la familia C. entró a la bodega y se apoderaron del patrimonio de la compañía sin conocer su ubicación.”

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Delito de conducta alternativa / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por omisión: se configura / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Sociedad constituida, existencia / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Elementos: disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - Elementos: contraer obligaciones a cargo de la sociedad / **CÓDIGO DE COMERCIO (DECRETO 410 DE 1971)** - Responsabilidad de los administradores de sociedades: es diferente a la responsabilidad penal / **DERECHO PENAL** - Última ratio / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - No se configura: por la deficiente administración y gerencia de la sociedad / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - No se configura: cuando los actos no son fraudulentos o abusivos / **ADMINISTRACIÓN DESLEAL** - No se configura: cuando los actos propios de la administración cuentan con la aprobación de la junta de socios / **INDICIO** - Hecho indicador: no

se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Corte casa la condenatoria impugnada, y dispone la absolución del procesado

Tratándose de una conducta con cierta complejidad por la descripción típica de conductas alternativas en las que el fraude y el abuso actúan como ejes de la relación de imputación entre la conducta y el resultado, el tribunal, con cierta displicencia, le dedicó apenas algo más de dos párrafos para definir la responsabilidad del acusado de un delito con cierta dificultad dogmática.

En ese contexto, no es que el tribunal hubiera mutilado el concepto pericial, sino que lo ignoró, y tampoco tuvo en cuenta el trascendental testimonio de JCU. Eso implica que incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al no apreciar medios de prueba con incidencia sustancial en la decisión.

Pues bien, con base en el concepto pericial se puede decir que objetivamente la empresa tuvo en el año 2014 ingresos por \$ 320.690.805.00, gastos administrativos de \$ 536.013.950.00 y gastos operacionales del orden de \$ 25.447.384.00, lo que originó un balance negativo de \$ 239.770.529.00.

Ese resultado importante no sería tan significativo para efectos de la tipicidad, si se acepta la versión de FCM, A y GC, quienes sostuvieron que la sociedad T SAS tuvo una existencia formal, solo en papeles, porque los socios realmente no aportaron las cuotas que les correspondían. En su criterio, no existió una empresa distinta a L EU, compañía de propiedad de FCM. De allí que, según el defensor, facturó la producción a nombre de L E.U., y no por cuenta de T SAS, aunque figurara como representante legal de ésta.

De aceptar esa tesis y que la sociedad T SAS no existió, no se podría configurar el delito de administración desleal. Sin embargo, esa hipótesis es inaceptable, puesto que los socios explicaron cómo se constituyó y administró la sociedad. JGU, socio de T SAS y quien trabajó en el área de producción, explicó en detalle esas situaciones.

Según se expuso, desde el mes de diciembre de 2013 se realizaron gestiones asociativas e incluso se ejecutaron actos de comercio antes de legalizar formalmente la empresa, hecho que se materializó el 19 de febrero de 2014 ante la Cámara de Comercio. Igualmente, según lo ratificaron los demás socios, tres de ellos participaron con porcentajes accionarios del 30% cada uno, y 10% en el caso de VG.

Igualmente, GF declaró que efectivamente realizó aportes por un monto de \$ 90.000.000.00, de los \$ 160.000.000.00 que le correspondían, lo cual significa que él y los demás concurren a la creación del ente comercial cuya existencia sin razón se niega.

Precisamente por razón de su conformación legal fue que los socios dispusieron formal y materialmente que FCM se desempeñara como administrador desde el 19 de febrero de 2014, y por esa misma circunstancia fue que en la asamblea extraordinaria de socios del 15 de diciembre de 2014, lo removieron de ese cargo de confianza.

Desde este margen es claro que la sociedad existió, pues además de que desde meses atrás ya venía en actividad, como se infiere de las pruebas indicadas, formalmente la empresa se legalizó el día 19 de febrero de 2014 con la inscripción pertinente en la Cámara de Comercio, de manera que el primer supuesto del delito de administración desleal se satisface.

Precisado ese aspecto, se reitera que el injusto de administración desleal se estructura bien sea por (i) disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad, o (ii) contraer, con abuso del cargo, obligaciones a cargo de ella.

Por su ubicación sistemática en el Título VII, Capítulo V del Libro segundo del Código Penal, la ilicitud está diseñada principalmente para proteger la propiedad frente al abuso del cargo generador de obligaciones de la sociedad o el fraude que se emplea para disponer de los bienes de la misma. Bajo esa definición, el abuso y el fraude son datos estructurales y relevantes para diferenciar conductas que pueden ser ilícitas en otras ramas del derecho, pero no necesariamente delictivas.

En efecto, según el artículo 200 del Código de Comercio, “los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”, e igualmente, de acuerdo con el inciso tercero del mismo artículo, “en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”.

Según esta legislación, la extralimitación de funciones, la violación de la ley o los estatutos, conducta similar al abuso del cargo, se sanciona a título de dolo o culpa, por lo cual la diferencia entre el delito y el injusto civil, desde la perspectiva de la progresiva protección de bienes jurídicos y del derecho penal como ultima ratio, radica en el fraude y el abuso, elementos decisivos de la prohibición penal. En efecto, al

comparar las dos legislaciones se puede observar que la civil es mucho más amplia, mientras que la penal concreta el injusto a la disposición de bienes con abuso del cargo o contrayendo fraudulentamente obligaciones a cargo de la sociedad.

[...]

De la comparación objetiva entre la sentencia y la prueba indicada, se advierte que el Tribunal no sustentó el delito -como si lo hizo el juzgado—, por adquirir bienes en beneficio de L E.U, trasladando la obligación a T SAS, sino en facturar las ventas a nombre de L E.U.

Si bien el perito constató esa operación, JCU, jefe de producción de la empresa y socio, señaló que esa maniobra fue consensuada con los accionistas y que por razones administrativas los bienes adquiridos se titularon a nombre de L E.U, quedando la obligación a cargo de T SAS. De manera que si el delito de administración desleal consiste en abusar para disponer de bienes o contraer fraudulentamente obligaciones a cargo de la sociedad, la prueba practicada indica lo contrario o cuando menos pone en seria duda esa posibilidad.

En cuanto a la doble contabilidad, tema que el tribunal esbozó, señalando que “M facturó los bienes terminados como si en ello solo hubiera intervenido la empresa de la que era dueño L E.U.”, dando a entender que el acusado dispuso fraudulentamente de bienes de la sociedad, también se refirió el perito. Pero era una situación que los socios conocían e inicialmente autorizaron.

[...]

De esa manera, la confusión entre las actividades de LEU y T SAS es un hecho, y aun cuando los socios conocían esa situación, dicho procedimiento fue autorizado inicialmente, aun cuando no como una práctica con carácter indefinido, pero sin determinar en qué momento se cambió el modelo de administración y qué implicaciones concretas tendría ese procedimiento en la debacle de la empresa.

Así, entonces, la adquisición de la maquinaria que se facturó a nombre de L E.U, y cuya deuda asumió T -situación que la primera instancia valoró negativamente—, fue una operación consentida. De igual manera, en principio, la facturación por no haberse realizado la aprobación por parte de la DIAN fue autorizada para que se hiciera a nombre de L E.U., como lo corroboró JGU.

[...]

[...] Eso implica que la administración de la sociedad no fue modelo de una buena gerencia. Pero eso no quiere decir que se haya incurrido en las dos concretas y específicas alternativas ilícitas que describe el tipo penal, sino una administración deficiente e incluso admitida en cuanto a que se autorizó la facturación y compra de bienes a nombre de otra empresa, hechos que los socios conocían.

Según se explicó, el derecho comercial sanciona la mala administración. En ese diseño el representante legal debe cuidar de los bienes de la sociedad a la manera de un buen padre de familia y por eso el administrador responde por dolo o culpa. Pero en la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, ese tipo de disfunciones societarias no le interesan al derecho penal. El derecho penal sanciona el fraude y el abuso, no la mala administración.

Los socios, como se infiere de sus declaraciones, aceptaron que la administración tuviera componentes que podían provocar confusión en la forma de gerenciar la sociedad. Comprar bienes a nombre de L E.U, con cargo al patrimonio de T SAS fue admitido y facturar ventas con papelería de L E.U, también fue aceptado. Estas dos situaciones fueron la base de las decisiones de primera y segunda instancia. El juzgado se apoyó en la primera de ellas y el tribunal hizo énfasis en la segunda. Ninguna de ellas, sin embargo, por haber sido aceptadas en el marco del riesgo que significa ese tipo de eventualidades, puedan considerarse fraudulentas o abusivas, o al menos no cabe sostener que ese tipo de gestiones sean fraudulentas y hayan propiciado la quiebra de la empresa.

En todo ello, entonces, no se desconoce que el acusado actuó sin diligencia, pero así mismo la prueba no permite afirmar más allá de toda duda razonable que FCM incurrió en delito de administración desleal. Podría sostenerse que sí, pero solo en los términos ambiguos del Tribunal y al margen de las pruebas que omitió considerar. En efecto, la prueba pericial, a la cual el tribunal no se refirió, constató un ejercicio negativo para la empresa.

En ese contexto se debe reiterar que no es por el saldo negativo que se configura el delito, porque muchas veces ese tipo de resultados pueden obedecer a causas imputables al giro propio de los negocios e incluso a circunstancias que ni siquiera una buena gestión puede evitar. De manera que pese a la importancia del saldo negativo, en este caso esa cifra no permite asegurar que el acusado fraguó un fraude para incrementar el haber de L EU, trasladando las

obligaciones a T SAS, porque además de que fue autorizado, no se probó desde cuándo esa autorización que le dio la junta finalizó.

Podría pensarse, aun cuando es un acontecimiento que luego se abordará, que ocultar los documentos de la empresa T SAS, impidiendo a los socios y peritos entender cuál fue el giro que se dio a la administración de la sociedad, podría tenerse como un hecho indicador, pero esa situación no tiene la dimensión de anular las declaraciones de los socios que admitieron que buena parte de la mala

o impropia gestión -no de la fraudulenta— fue autorizada y conocida por los socios.

No existe, en consecuencia, el convencimiento más allá de toda duda razonable de la comisión de este delito por el cual el acusado fue condenado con base en los errores de apreciación probatoria indicados.

Se casará, entonces, la sentencia por este delito para en su lugar absolver al recurrente por dicho comportamiento. Como consecuencia, se graduará nuevamente la pena, disminuyendo la proporción que corresponde al delito por el cual se absuelve.

## Inicio

**3. APARATO ORGANIZADO DE PODER - FARC-EP / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Coautoría: por cadena de mando / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Determinador / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Responsabilidad de mando: evolución jurisprudencial / APARATO ORGANIZADO DE PODER - FARC EP:** jurisprudencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, no se desvirtúa por la expulsión del implicado del sistema de justicia transicional / **APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata: se configura, a pesar de que en la acusación y en la sentencia de primera instancia, se haya acudido al concepto de la determinación**

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación presentado por el Procurador Judicial 63 Penal II de Cali y el Fiscal 41 de la Unidad de D.D.H.H. y D.I.H.; contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual revocó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, y en consecuencia absolvió a L.M.A. «a. I.M.», entre otros, del delito de homicidio agravado.

La Sala casó el fallo impugnado, respecto de L.M.A. «a. I.M.», quedando, para él, vigente la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, por las siguientes razones:

1. La Fiscalía General de la Nación probó que el homicidio del arzobispo I.D.C. fue ordenado por el “Secretariado” de las FARC-EP, uno de cuyos miembros era L.M.A. «a. I.M.
2. Las FARC-EP constituyeron un aparato de poder organizado al margen de la ley; por

ende, los integrantes del “Secretariado” deben responder a título de autores mediatos de aquel crimen.

3. Es jurídicamente viable concluir que LMA debe responder como autor mediato por el homicidio agravado de monseñor IDC, a pesar de que en la acusación y en la sentencia (condenatoria) de primera instancia, se afirmó que fue determinador.

Para el efecto, la Corte explicó la figura de coautoría por cadena de mando en los aparatos organizados de poder, concluyendo que, la autoría mediata corresponde a una de las maneras en que, contemporáneamente, puede imputarse y atribuirse la participación delictual a aquellos líderes con jerarquía superior en los aparatos organizados de poder.

**SP3969-2022(41799) de 23/11/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Fernando León Bolaños Palacios**

**Salvamento de voto:**

**José Francisco Acuña Vizcaya**

## **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Los miembros del secretariado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), acordaron y ordenaron la muerte del arzobispo de la Iglesia Católica en Cali, como represalia por las constantes críticas públicas que en ejercicio de su liderazgo religioso efectuaba a la organización guerrillera.
2. El encargo criminal fue cumplido por C.A.R.C. y A.J.Z.R., quienes el 16 de marzo de

2002, a las 8:00 p.m., dispararon armas de fuego en contra de Monseñor, lo que causó su muerte.

3. El 29 de diciembre de 2011, fue emitida sentencia, mediante la cual L.M.A., como miembro del secretariado de las FARC, entre otros, fue condenado a 300 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como determinador del delito de homicidio agravado.

4. Inconforme con la decisión de condena, la defensa interpuso el recurso de apelación, por lo que el 15 de marzo de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, absolvió a los procesados.

5. El Procurador Judicial 63 Penal II y el Fiscal 41 de la Unidad de Derechos Humanos y DIH, los dos de Cali, interpusieron y sustentaron debidamente el recurso de casación, cuya demanda fue admitida.

6. En acatamiento de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, el 21 de marzo de 2018 la Corte dispuso el envío inmediato del proceso a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-.

7. El 10 de abril de 2018, la Secretaría General de la Secretaría Judicial de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP remitió el proceso a la Sala de Amnistías e indultos, de acuerdo con lo previsto en «numeral 49 del punto 5.1.2 del Acuerdo Final y los artículos 21 y 22 de la Ley 1820 de 2016», con todo, el 26 de abril de 2018, esa Sala dispuso el envío del expediente a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP, por considerar que era a través de ella que debía ingresar a la jurisdicción.

8. El 15 de diciembre de 2021, la Magistrada Relatora de la Situación Territorial de la región de Urabá de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP, ordenó devolver el proceso a la Sala de Casación Penal, tras estimar que el caso no se encontraba priorizado.

9. El 30 de junio de 2022, la Secretaría Judicial de la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-, informó que mediante Auto 216 de 4 de octubre de 2019, al resolver el Incidente de Verificación del Régimen de Condicionalidad, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y

Conductas de esa jurisdicción decidió expulsar a L.M.A.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**PRUEBA TRASLADADA** - Concepto / **PRUEBA TRASLADADA** - Derecho de contradicción: lo esencial es que sea puesta en conocimiento del acusado y su defensa / **PRUEBA TRASLADADA** - Procedencia / **PRUEBA** - Principio de permanencia

«Verificada la actuación, en el expediente reposan dos declaraciones rendidas por JERS “A. C”, reinsertado del Frente Sexto de las FARC-EP, así:

i) Versión rendida el 3 de julio de 2002 ante la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos de Cali, con la presencia del mismo Fiscal instructor de este proceso, la que fue incorporada a esta actuación con oficio N° 369UDH- DIH de 8 de julio de 2002, suscrito por el Fiscal homólogo de la misma unidad, por medio del cual se atendió la solicitud elevada por el fiscal instructor de este radicado en oficio N°424 de 8 de julio de 2002.

ii) Testimonio rendido el 24 de julio de 2002, ante la Fiscalía Especializada de Derechos Humanos de Cali, dentro de este radicado, con la presencia del Ministerio Público y el defensor de los procesados CARC “A. [...]” y AJZ “A. [...]”, autores materiales del crimen, únicos procesados vinculados en esa etapa procesal.

[...]

Empero, en criterio de la Corte, se equivocó el Tribunal al considerar que la declaración de JERS “A. [...]” fue ilegalmente incorporada a esta actuación, por lo cual dejó de valorar su contenido; pues, en lo que atañe a la versión ofrecida el 3 de julio de 2002, es claro que se trató de una prueba trasladada, debidamente practicada en otra actuación judicial, con las previsiones del artículo 239 de la Ley 600 de 2000.

[...]

De allí que se trató de una prueba legítima, trasladada en debida forma, dado que, como lo ha sostenido esta Corporación, la validez de esta clase de pruebas depende del “rito de su traslado y la posibilidad de que una vez incorporada, los sujetos procesales hayan podido conocerla y por ende ejercer el derecho de contradicción”, propósito que se verificó en este asunto, pues la defensa conoció su contenido y pudo controvertirlo, especialmente en la audiencia pública como en la sustentación de los recursos.

Aunado a ello, en la versión rendida por el testigo JERS el 24 de julio de 2002, dentro de este

proceso, con la presencia del delegado del Ministerio Público y el abogado de los entonces procesados vinculados para esa fecha a la actuación, el declarante amplió su dicho y ratificó lo expresado en pretérita oportunidad, de suerte que el eje central de su declaración quedó incorporado en debida forma, y dada la permanencia de la prueba que rige el sistema de la Ley 600 de 2000, pudo ser conocida y controvertida por la defensa técnica de LMA “A. [...]” garantizando con ello el debido proceso y el derecho de defensa.

Por ello, asiste razón a los demandantes al reclamar que el Tribunal omitió la valoración de la versión otorgada por JERS “A. [...]”, pese a tratarse de una prueba debidamente incorporada, lo que en realidad configura un falso juicio de legalidad. Por consecuencia, este cargó si está llamado a prosperar, debido a su trascendencia, ya que, como se verá más adelante, fue claro al expresar que el homicidio de monseñor IDC sí fue concebido e ideado por el cuadro de mando de las FARC, al que pertenecía LMA (alias [...]); y que, por ende, sí es predicable de él la responsabilidad penal que declaró demostrada el Juez de primera instancia».

**APARATO ORGANIZADO DE PODER - FARC-EP / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata: concepto / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata por dominio de la voluntad / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Coautoría: por cadena de mando / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Determinador / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Responsabilidad de mando / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Responsabilidad de mando: evolución jurisprudencial**

«Como lo expresó la Procuradora Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia al conceptualizar sobre las demandas de casación, el Tribunal Superior de Cali dejó de lado el análisis de las FARC-EP, como aparato o grupo organizado de poder al margen la ley, debido a lo cual concluyó que las pruebas practicadas no permitían arribar a la certeza sobre la responsabilidad de LMA “A. [...]”, en calidad de determinador la muerte de Monseñor IDC.

Cuando se trata de organizaciones delictuales con estructura y jerarquías de mando y ejecución, la teoría dogmática tradicional acerca de la determinación por parte de un hombre de atrás, para que otro cometa el delito, suele generar muchos problemas probatorios y de atribución de responsabilidad.

Ello, precisamente, porque los detentadores del verdadero poder de decisión (cúpulas de mando), asumidos como determinadores, a menudo intentan eludir su responsabilidad, básicamente cuando se dificulta acreditar la relación directa entre aquellos (determinadores) y los ejecutores, tal como exige la dogmática tradicional de la participación para el determinador frente a la delincuencia común.

Por reflexiones semejantes, en el ámbito judicial internacional se abrió paso la posibilidad de atribuir dicha responsabilidad a los líderes o cabecillas de los aparatos o grupos organizados de poder al margen la ley, cuando esos cuadros de mando son los encargados de disponer los aspectos generales de los crímenes concretos, dado que entre los determinadores y los perpetradores se puede pregonar la existencia de subordinación por línea de mando.

Una de aquellas complejidades consiste en que, en tratándose de delincuencia común, para el determinador se exige demostrar cierta relación intersubjetiva con el determinado, a través de orden, mandato, asociación, consejo, o coacción; y que estos factores sean realmente incidentes para hacer surgir en éste la decisión de realizar la conducta punible; de modo que “siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado.” (Sala de Casación Penal, Sentencia de 2 de septiembre de 2009, radicación 29221).

Ese grado de comunicación intersubjetiva es uno de los elementos complejos cuando se trata de estructuras al margen de la ley, con diversos niveles jerárquicos; realidad frente a la cual, la Corte Suprema de Justicia también adoptó la teoría de la coautoría por cadena de mando y /o de la autoría mediata en aparatos organizados de poder.

[...]

Recientemente, en Sentencia de 25 de mayo de 2022 (SP1788-2022, radicación 58238), la Corte reeditó su doctrina acerca de la responsabilidad por línea de mando en los aparatos organizados de poder:

“Esa construcción conceptual aplica a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada y se orienta a atribuir responsabilidad por las mismas no sólo a los autores materiales, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido «injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo», en cuanto hayan contribuido



sustancialmente a la perpetración de los ilícitos (CSJ AP. 3 /08 /16, rad. 33663).

Pretende, por tanto, lograr la atribuibilidad de resultados antijurídicos a quienes ostentan una posición de mando dentro de una organización jerárquica respecto de hechos cometidos por sus subordinados, cuando quiera que aquéllos materializan un mandato delictivo transferido a lo largo del escalafón de la estructura hasta sus ejecutores materiales -SP5333-2018-.

En esas condiciones, «dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consume la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría» (CSJ SP 2 /09 /09, rad. 29221).

(...)

La imputación a los líderes de la organización criminal, según lo ha entendido la Sala, se hace en condición de autores mediatos, pues «toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho» (CSJ SP 12 /02 /14, rad. 40214).

La imputación de uno o más delitos a los líderes de la estructura organizada requiere que aquéllos hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual sólo resulta viable cuando los superiores i) han dado la orden, explícita o implícita, de que se realicen las conductas punibles, la cual es comunicada descendientemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente, o ii) los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal”.

Por manera que no son extraños en la judicatura colombiana los conceptos en torno a la responsabilidad penal, cuando la delincuencia es gestada por las cúpulas de mando de aparatos organizados de poder».

**APARATO ORGANIZADO DE PODER - Determinador / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata / APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata:** es una de las maneras en que, puede imputarse y atribuirse la participación delictual a aquellos líderes con jerarquía superior

«En el asunto que se examina es necesario resolver el problema jurídico que se plantea de la siguiente manera:

¿Es factible concluir, a posteriori, que LMA debe responder como autor mediato por el homicidio agravado de monseñor IDC, a pesar de que en la acusación y en la sentencia (condenatoria) de primera instancia, se afirmó que fue determinante? La respuesta es afirmativa, por estas razones:

i) Al aplicar ahora la teoría de los aparatos de poder organizados al margen de la ley no se vulnera ningún derecho del implicado (contradicción ni defensa), porque mientras fue tomado como determinante, en el curso de la actuación penal, ya conoció y pudo controvertir todas y cada una de las pruebas que lo incriminan.

ii) Ese mismo conjunto probatorio permite interpretar que el “Secretariado” de las FARC, que impartió la orden de matar al líder religioso, era el máximo nivel de mando y, como tal, dominaba la voluntad del aparato o estructura guerrillera. Por ende, sus órdenes se cumplían por línea de subordinación descendente, sin que fuera necesario que, de antemano, se supiera quién era la persona que iba a ejecutar el homicidio (fungibilidad del perpetrador).

iii) En la lógica de la subordinación sucesiva por jerarquía y mando no existe la necesidad de demostrar que los integrantes del “Secretariado”, ellos individualmente considerados, hicieron nacer la idea criminal en quienes resultaron ser los perpetradores materiales; condición ésta que sí es exigible en la dogmática de la determinación en los casos corrientes.

LMA (alias [...]) fue acusado en calidad de determinante del homicidio agravado de monseñor IDC. Empero, en el anterior contexto, ello no impide que en esta oportunidad la Corte declare que su responsabilidad penal es a título de autor mediato, por ser uno de los cabecillas de las FARC - EP, concretamente por su pertenencia al “secretariado” de aquella organización, órgano que impartió las instrucciones para que se cometiera el crimen, por líneas de mando descendentes, hasta que, a quien le correspondía, contrató a los sicarios que materializaron el homicidio de propia mano.

Ciertamente, como pasa a verificarse, salvo la utilización del nombre o designación de las FARC-EP como una estructuras o grupo de poder organizado al margen de la ley, que no se desarrolló con esa nomenclatura en la resolución acusatoria, es evidente que todos sus elementos característicos fueron incluidos en los hechos

relevantes desde la imputación; el implicado y sus abogados los conocieron; y, con relación a los mismos, ningún déficit en el derecho a la defensa surge porque ahora se haga esa claridad dogmático conceptual, máxime que la sanción imponible es igual para el determinador y para el autor.

[...]

Como viene de verse, la atribución de autoría mediata a los cabecillas que, por línea de mando, ordenan la comisión de delitos a otros subordinados, quienes se encargan de los detalles para perpetrarlos, corresponde sólo a otra manera de racionalizar el concepto de la determinación corresponde a una de las maneras en que contemporáneamente puede imputarse y atribuirse la participación delictual a aquellos líderes con jerarquía superior en el aparato organizado de poder.

Tal nueva manera de interpretar el asunto se hizo necesaria ante la exigencia dogmática de un vínculo intersubjetivo directo con entre del determinador y quienes dolosamente materializan la conducta punible; requisito que, con frecuencia alcanza a diluirse entre los diferentes grados que jerarquización en las estructuras ilegales de poder, con lo cual se generan resultados inaceptables de impunidad, para favorecer los cuadros de mando por nivel de jerarquía, cuando, en realidad, merecen un acentuado reproche.

Sorteado tal escollo, a continuación, se analizará lo que fue probado en el presente asunto, para definir si LMA “A.[...]”, quien pertenecía al “Secretariado” de las FARC-EP, es responsable, a título de autor mediato, del homicidio agravado de monseñor IDC, por línea de mando en ese grupo de poder organizado al margen de la ley».

**APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Autoría mediata: demostración / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Autoría mediata: se configura

«En el curso del proceso penal se probaron, entre otros, los aspectos relevantes que a continuación se mencionan:

[...]

Como se aprecia, abundante prueba confluente para establecer que JTV “A. [...]” impartió la orden final para concretar el homicidio de monseñor IDC, crimen que ya había sido dispuesto por el “Secretariado” de las FARC-EP; y para ello suministró el dinero para contratar a los sicarios que llevaron a cabo la misión.

Al respecto, JRS, LEG (perteneciente al Frente 30) y OJF (miembro del Bloque Móvil Arturo Ruíz) fueron contestes en indicar que conocieron por comentarios efectuados por otras personas, que JTV “A. [...]” había entregado el dinero para que se cumpliera la orden de dar muerte al Prelado; y coincidieron en que el “Secretariado” de las FARC debía estar enterado de las decisiones que adoptara “A. [...]”.

Ahora bien, como lo afirman los demandantes, es cierto que el “Secretariado” de las FARC-EP era el máximo órgano de decisión. Empero, también lo es que JTV “A. [...]”, quien impartió las instrucciones finales para que se acabara con la vida de Monseñor IDC, para la fecha era un comandante con poder de decisión y de dirección, pues como se precisó con antelación, además de liderar el Comando Conjunto Central de Occidente, hacía parte para la fecha de los hechos del Estado Mayor Central, órgano de representación que reunía a todos los representantes de los Frentes de la organización guerrillera; manera de actuar con poderes compartimentados, que confirma a las FARC-EP, como una estructura de poder.

Sin duda, al tratarse de una organización debidamente jerarquizada y organizada bajo claros y precisos mandatos impartidos por el “Secretariado”, tal como lo afirmaron los casacionistas demandantes, se podría esperar que las órdenes y operaciones del grupo se desarrollaran bajo una estricta lógica de mando, cuyas actuaciones de mayor resonancia y connotación solo las podía autorizar el más importante órgano decisorio.

[...] la vinculación del “Secretariado” de las FARC-EP y por ende de LMA “A. IM”, con la muerte de Monseñor IDC, deriva de la línea de mando descendente que, en este evento llegó hasta JTV “A. [...]”, persona que, si bien, no pertenecía a ese máximo órgano de dirección del grupo guerrillero, es claro que tenía constante comunicación con ellos y, por ende, conoció la orden por ellos impartida y se dio a la tarea de cumplirla, hasta que se contactó a un grupo de sicarios para materializar la muerte del Prelado.

De ese modo, se corrobora lo expuesto por la Procuradora Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en su concepto de casación, en el sentido que el Ad-quem dejó de lado el estudio del aparato organizado de poder que desarrolló y ejecutó el crimen; como se corrobora, indirectamente, además, con lo declarado por EC, JRIF y AAAH (exguerrilleros), quienes también informaron acerca del conocimiento que tuvieron sobre la determinación de las FARC-EP para dar muerte a monseñor DC.

Además, los tres últimos mencionados gregarios de las FARC expusieron los motivos informados por JTV “A. [...]”, para ejecutar esa acción, la que tenía la autorización del “Secretariado” de las FARC-EP, objetivo que, finalmente, fue materializado a través de quienes fungieron como sicarios; esto es, JFJ “A. [...]”, quien coordinó el hecho con “A. [...]”.

No cabe duda, entonces, que fue al amparo de esa estructura, que JFJ “A. [...]” (quien aceptó cargos por el delito de rebelión), contactó a AJZR “A. [...]” y a CARC “[...]”, gregarios de una banda sicarial, que desarrolló el atentado y concretó el homicidio».

**APARATO ORGANIZADO DE PODER - FARC EP:** jurisprudencia de la Jurisdicción Especial para la Paz / **APARATO ORGANIZADO DE PODER - FARC EP:** jurisprudencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, no se desvirtúa por la expulsión del implicado del sistema de justicia transicional

«[...] en la Jurisdicción Especial Para la Paz -JEP-, donde actualmente se adelanta el proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, en modo diáfano se ha establecido que este grupo armado configura un aparato organizado de poder.

A la sazón, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, en Auto No. 19 de 26 de enero de 2021, brindó pluralidad de explicaciones en torno de tal caracterización de la FARC.

[...]

En la misma decisión antes citada, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, explicó que su teoría acerca de la responsabilidad de los comandantes de los aparatos organizados de poder, entre ellos, las FARC, compaginan con el derecho internacional penal y, particularmente con el Estatuto de Roma, que admite la responsabilidad individual, como forma de autoría mediata, cuando se utiliza

a otros para la comisión de crímenes, que son propósito delictivo del grupo.

El último conjunto de argumentos contribuyen a reafirmar que la calidad de determinador que le fue atribuida a LMA, alias “[...]”, en tanto miembro del “Secretariado” de las FARC-EP, equivale, desde el punto de vista fáctico, exactamente a la de autor mediato por línea de mando en la misma estructura de poder organizado al margen de la ley.

Equivalencia explicativa que de ninguna manera mengua el derecho de contradicción ni el derecho a la defensa del implicado, quien a lo largo de todo el proceso tuvo la oportunidad de conocer todos los aspectos fáctico jurídicos de la acusación, los cuales se han mantenido inalterados.

Los anteriores asertos no se desvirtúan por el hecho de que LMA “A. [...]” haya sido expulsado del sistema de justicia transicional, según lo comunicó a la Corte Suprema de Justicia, el 30 de junio de 2022, la Secretaría Judicial de la Sección de Apelación del Tribunal Para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-. Decisión que adoptó la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas mediante Auto 216 de 4 de octubre de 2019, al resolver el Incidente de Verificación del Régimen de Condicionalidad».

**APARATO ORGANIZADO DE PODER - Autoría mediata:** se configura, a pesar de que en la acusación y en la sentencia de primera instancia, se haya acudido al concepto de la determinación

«Es jurídicamente viable concluir que LMA debe responder como autor mediato por el homicidio agravado de monseñor IDC, a pesar de que en la acusación y en la sentencia (condenatoria) de primera instancia, se afirmó que fue determinador».

---

Inicio

**4. CASACIÓN** - La Corte una vez admitida la demanda entra a decidir de fondo / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala casa parcialmente / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Delito querellable / **PRESCRIPCIÓN** - Inducción o ayuda al suicidio / **PRESCRIPCIÓN** - Se configura / **PRESCRIPCIÓN** - Extinción de la acción penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la actuación: por prescripción de la acción penal

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de H.R.C., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, mediante la cual, confirmó la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando a las penas de cuatrocientos meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como responsable del delito de homicidio agravado.

En esta oportunidad la Corte casó parcialmente la sentencia impugnada y como consecuencia, modificó la calificación jurídica de la conducta imputada a H.R.C., y en aplicación del principio de in dubio pro reo, declaró que se cometió el delito de inducción o ayuda al suicidio, sin embargo, precluyó la investigación por el anterior delito y declaró la extinción la acción penal por prescripción.

Para ello, la Corte determinó que el tribunal incurrió en errores de hecho; por falso raciocinio, y falso juicio de identidad; que lo llevaron a no valorar la otra hipótesis, que sustentaba que el delito ejecutado fue el de inducción o ayuda al suicidio y no el de homicidio agravado. Así mismo, se consideró que el Tribunal no aplicó el principio in dubio pro reo, al no valorar la existencia de esta duda frente a la comisión del delito, la cual debió resolverse a favor del acusado.

Posteriormente, y al variarse la calificación jurídica de la conducta imputada, se precisó que el delito de inducción o ayuda al suicidio es querellable, por lo que era necesario que los herederos de A.C. presentaran querrela, la cual no fue aportada al proceso.

Por último, se señaló que la acción penal respecto del delito de inducción o ayuda al suicidio se encontraba prescrita, toda vez que la decisión de segunda instancia se profirió con posterioridad al término señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

**SP005-2023(62158) de 25/01/2023**

**Magistrado Ponente:**

**José Francisco Acuña Vizcaya  
Myriam Ávila Roldán**

**Salvamentos de voto:**

**José Francisco Acuña Vizcaya  
Luis Antonio Hernández Barbosa**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Y.K.A.C. tenía veinte años, cursaba estudios superiores de enfermería y había sufrido algunos incidentes personales y familiares por razón de los cuales tomó la decisión de poner fin a su vida. En este contexto, el 26 de febrero de ese año, le pidió a H.R.C., consumidor habitual de bazuco y habitante ocasional de la calle a quien no conocía previamente, colaboración para causarse el suicidio, a cambio de una suma de dinero.

2. Una vez en el sitio, Y.K. pagó por una habitación, a la cual ingresó con R.C. Pasados algunos minutos, éste salió del cuarto vistiendo la chaqueta que en principio portaba ella y no regresó más. Pocas horas después – tras llamar repetidamente a la puerta sin obtener respuesta - la empleada de turno ingresó a la habitación y encontró el cuerpo de A.C. dentro de la ducha (que estaba abierta) postrado sobre cojines y cobijas. Tenía una cortada profunda en el cuello que, según se estableció después, cercenó la vena yugular interna izquierda y le ocasionó un sangrado masivo seguido de la muerte. En la habitación se halló, además, una nota manuscrita por la víctima.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Modalidades / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Tipicidad objetiva / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Elementos: sujeto activo indeterminado / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Elementos: sujeto pasivo calificado / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Delito de resultado / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Tentativa / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Tipicidad subjetiva / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Dolo / **DERECHO A LA VIDA** - Principio de autonomía / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Elementos: sujeto activo, móvil

El tipo penal transcrito consagra dos modalidades de ayuda al suicidio. De una parte, aquella dirigida a poner fin a intensos

sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable del suicida (inciso 2°). De otra parte, la que se proporciona para llevar a cabo la terminación de la vida con otras finalidades (inciso 1°). Puesto que en el presente asunto se discute el alcance típico, no de la primera, sino de la segunda modalidad, a continuación, la Corte se detiene principalmente en el análisis de esta última.

Desde el punto de vista del tipo objetivo, la conducta es de sujeto activo indeterminado, pues no se requiere ninguna cualidad especial en el agente que incurra en ella. En cambio, el sujeto pasivo tiene una condición especial, pues se trata de una persona que ha decidido finalizar con su vida, se entiende, de manera libre y autónoma. Ha procedido con su propósito y el agente le presta una ayuda efectiva para que lo lleve a término.

Lo anterior implica que el sujeto pasivo de la acción se encuentra en condiciones personales de adoptar la decisión suicida. Este aspecto ha sido objeto de discusión amplia en la doctrina. Dichas condiciones han sido asociadas a (i) los criterios de imputabilidad, (ii) a la posibilidad para emitir consentimiento válido (de manera que se excluiría en supuestos de depresiones momentáneas o estados de ánimo críticos pero pasajeros) , o (iii) en la capacidad natural de juicio, relacionada con la aptitud para comprender el sentido y la trascendencia de la resolución de voluntad en relación el bien jurídico protegido .

A juicio de la Sala, no resulta aconsejable asumir criterios rígidos y estrictos ex ante, que excluyan casos en los cuales el sujeto pasivo, en efecto, pudo haber tomado la decisión voluntaria de morir. La verificación de este ingrediente dependerá de los hechos particulares. Lo relevante es que en el caso concreto pueda demostrarse que la persona, válidamente, adoptó la decisión a cuya realización concurrió el agente.

Se trata de una conducta punible de resultado. La ayuda se presta para la “realización” del suicidio, es decir, con el fin de que el titular del bien jurídico lleve a cabo la causación de su propia muerte. De este modo, el delito admite tentativa y, por ende, si la ayuda efectiva se presta, aunque la muerte se frustre por razones ajenas a la voluntad del autor, este deberá responder conforme al referido dispositivo amplificador del tipo.

En relación con el tipo objetivo, resta solamente analizar el alcance del verbo rector, a lo cual se dedica el siguiente apartado, dado que es el núcleo del problema jurídico que debe la Corte resolver.

Respecto al tipo subjetivo, aparte del dolo, la modalidad de ayuda al suicidio analizada merece una consideración especial. La ayuda al suicidio prevista en el inciso 2° del artículo 107 del Código Penal se presta a la persona que ha resuelto poner fin a su vida, a causa de intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable. En esta forma de comisión se obra por motivos altruistas, por piedad, con la persona que ha resuelto terminar con sus padecimientos. La piedad, como un estado afectivo de conmoción por el dolor, el padecimiento o el sufrimiento que el otro experimenta en su corporeidad conduce al sujeto activo a facilitarle al suicida los medios para la realización de la muerte.

En cambio, en la modalidad del inciso 1° del artículo 107 ibidem que interesa para el presente asunto, el individuo adopta la decisión por cualquier otra razón y quien lo asiste respeta su voluntad y se solidariza con su causa. Dado que la decisión sobre el resultado fatal es tomada por el individuo a quien el sujeto activo asiste, el móvil de esta conducta está asociado al respeto profundo por la valoración de las circunstancias y la determinación del sujeto, es decir, en un sentido pleno, por su autonomía personal.

No hay estrictamente un sentimiento de piedad, altruismo o compasión con el sujeto suicida, pues este no se halla en un estado de sufrimiento o padecimiento de salud que el agente experimente como propio. En cambio, frente a la decisión sobre la conservación, o no, de la vida adquiere una importancia fundamental el respeto por el principio de autonomía. De acuerdo con este, cada sujeto no sólo puede escoger libremente los cursos de acción a realizar, sino que, además, el criterio de corrección o incorrección de esas acciones resulta establecido por el mismo sujeto.

[...]

Así, si el individuo decide sobre la base de una evaluación de ciertos motivos terminar con su propia vida, como una manifestación auténtica de su autonomía, quien le ayuda actúa a partir de un respeto absoluto por ese ejercicio de autodeterminación. Hay un reconocimiento y valoración significativos en el agente, de esa potestad individual del suicida para finalizar con su propia existencia y es ello lo que le conduce a prestarle una colaboración efectiva. No lleva a cabo su conducta principalmente por razones egoístas o intereses personales. El móvil fundamental del sujeto activo es la deferencia hacia un ejercicio de libertad, dignidad y autonomía del sujeto.

**INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Verbo rector: ayudar / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - La ayuda al suicidio debe ser efectiva / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Ayuda efectiva: explicación / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Elementos: actos ejecutivos realizados por el tercero deben contar con la plena voluntad del suicida / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Diferencia con el homicidio / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Diferencia con el homicidio: evolución legislativa / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Configuración: el acto final debe ser ejecutado por el suicida / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Elementos: voluntad del suicida, alcance / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Elementos: voluntad del suicida, permite detener o continuar la consumación del acto autodestructivo / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - No se configura: cuando la consumación del acto autodestructivo es depositada un tercero / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Verbo rector: ayudar, alcance

El Legislador sanciona la ayuda al suicidio siempre que esta sea efectiva para la realización del propósito suicida. No es suficiente alguna ayuda o cualquier ayuda. La colaboración puede ser útil en cierto sentido, pero esta clase de auxilio no realiza el verbo rector. La acción del sujeto activo puede contribuir a que el suicida alcance su objetivo. Sin embargo, tampoco ese comportamiento alcanza a ser típico. La ayuda efectiva implica que el concurso que presta el agente debe tener la idoneidad o aptitud suficiente para que el individuo que ha decidido poner fin a su vida lo logre.

Lo anterior demarca el umbral sobre la cualificación mínima que debe comportar la cooperación del sujeto activo para que pueda ser considerada una ayuda al suicidio. Corresponde ahora determinar si existe un límite superior a partir del cual la acción de quien concurre al suicidio puede continuar siendo una ayuda a ese resultado o traspasa el límite para realizar otro delito. Más específicamente, si la realización de actos ejecutivos en relación con la muerte del suicida puede ser considerada todavía ayuda o adquiere la connotación de la conducta punible de homicidio.  
[...]

Al acto suicida es consustancial el control, por parte del sujeto, del proceso causal que desemboca en su propia muerte. No puede predicarse de él, técnicamente, dominio funcional del hecho ni autoría bajo ninguna modalidad, dado que no se reputa autor de delito alguno. Sin embargo, sí debe ser él en todo momento el soberano del acto autodestructivo, al

punto que debe tener la capacidad para continuarlo o frenarlo. Por lo tanto, cuando es otra persona quien asesta el golpe final, se ignora si fue su voluntad, realmente, la que guió firmemente hasta el final la causación de la propia muerte u obró, en algún sentido, la voluntad del tercero.

Considérese que el sujeto haya manifestado su voluntad, incluso por escrito, de terminar con su vida y que se arrepienta en último momento, pero la persona a quien le ha solicitado su concurso le dé muerte, por ejemplo, por promesa remuneratoria o venganza, etc. En supuestos como estos habría actuado la voluntad del tercero, quien entonces habría cometido homicidio. Sin embargo, si actos ejecutivos pueden catalogarse como ayuda al suicidio, probablemente solo podría hacerse responsable por este último delito.

En síntesis, si debido al problema de determinar la autonomía del acto suicida frente a terceros, la obligación constitucional de garantizar la vida de los ciudadanos justifica la criminalización de la ayuda al suicidio, también a causa de la honda incertidumbre en torno a la voluntad del suicida para acometer su propia muerte, la referida obligación de salvaguarda de la vida impide considerar que actos ejecutivos por parte del agente sean considerados ayuda al suicidio. En ambos casos subsisten dudas respecto de la voluntad suicida o su verdadero alcance y la obligación constitucional de garantizar la vida impone la solución más acorde con su salvaguarda. En este caso, conduce a interpretar que los actos del tercero de los cuales pueda predicarse un alto riesgo de que haya sido una privación arbitraria de la vida del suicida, no puedan ser considerados ayuda al suicidio, sino que son constitutivos del delito de homicidio.

Hay también otras razones que permiten considerar la aproximación anterior como la más acertada. Conforme al uso ordinario del lenguaje, la expresión “ayuda” consiste en el aporte o colaboración que una persona brinda a otra para la realización de una obra o labor o con el propósito de que esta logre un determinado objetivo. En consecuencia, por elementales razones conceptuales, proporcionar una ayuda a alguien con el fin de que ejecute un resultado es distinto a ejecutar el resultado mismo. En este caso, el Legislador sanciona la ayuda que se le suministra al suicida cuando este emprende el plan de privarse de la vida, lo cual es distinto a contemplar la ejecución de la muerte por parte del tercero, a petición del suicida.

En articulación con lo anterior, la Ley hace punible el auxilio efectivo que se le presta al

sujeto para la materialización de su muerte. Si este ha decidido terminar con la propia vida, ello escapa al derecho penal, pero en un terreno tan delicado, reprocha la ayuda efectiva que se le brinda, por las razones explicadas en fundamentos anteriores (supra apartado 5.2.1.). Pues bien, si aquello que castiga el derecho penal es ya la mera ayuda idónea para que el suicida lleve a término su intención, razonable es inferir que la ejecución directa de la muerte por parte del tercero, no da un paso adelante, sino que adquiere una connotación completamente distinta. El tercero no solo brinda un soporte al suicida sino que, de propia mano, lo priva de la vida, hecho que va más allá del simple cooperar o aportar para el logro de un resultado. Está fuera de duda que ello no puede considerarse una “ayuda” al suicidio.

De otro lado, considerar como ayuda al suicidio la ejecución consentida de la muerte ignora que el homicidio a petición es una figura, en los términos ilustrados, estudiada y cuidadosamente distinguida de la primera. En este sentido, sería una solución dogmáticamente cuestionable. Implicaría introducir, vía interpretativa, un tipo penal procedente de otras legislaciones, con unas características y connotaciones propias y que, si bien en algún momento existió en la historia legislativa colombiana, desde hace más de cuarenta años desapareció.

Contra la anterior interpretación podría objetarse que no sería proporcional brindar el mismo tratamiento punitivo a quien, de forma egoísta, ha privado de la vida a otra persona, y a aquel que lo ha hecho con el propio consentimiento de la víctima. A juicio de la Corte, la interpretación que aquí se plantea constituye la manifestación de una opción político-criminal del Legislador, fundada en la consideración de que, si bien en los casos en que obre efectivamente la voluntad del sujeto se asumiría un costo punitivo inequitativo para el agente, las graves implicaciones del riesgo real puesto ya de presente justifican los potenciales efectos indeseados de la norma. Además, difícilmente podría considerarse que el Legislador genera la expectativa de que el tercero ejecutor de una voluntad suicida considere estar solamente ayudando a un suicidio y no causando el homicidio a un individuo, dado el carácter inequívoco del verbo rector empleado en el enunciado típico.

En resumen, los actos ejecutivos de la muerte del suicida, efectuados por un tercero, no se encuentran comprendidos por el delito de ayuda al suicidio. Debido a la complejidad de determinar que la autonomía del suicida, no la del agente, condujo el proceso causal que terminó en la

privación de la vida del primero, las obligaciones constitucionales de garantía y salvaguarda en cabeza del Estado implican considerar la causación de la muerte a manos de terceros dentro del delito de homicidio. Así mismo, razones de interpretación textual soportan la conclusión de que en la legislación nacional no se incorporó el homicidio a petición presente en otras regulaciones comparadas.

**INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala casa parcialmente / **INDUCCIÓN O AYUDA AL SUICIDIO** - Delito querellable / **PRESCRIPCIÓN** - Inducción o ayuda al suicidio / **PRESCRIPCIÓN** - Término a tener en cuenta / **PRESCRIPCIÓN** - Se configura

La controversia [...] radica esencialmente en la reconstrucción de lo que sucedió al interior de la habitación desde la llegada de R.C. y Y.K. y, más en concreto, en el discernimiento de quién le propinó a ésta la herida fatal. [...]

A los planteamientos del tribunal, como se anticipó, subyacen varios errores de hecho. Véase:

El médico forense nunca afirmó que las características de las excoriaciones halladas en el cuerpo de la víctima indicaren que le “fueron producidas por un tercero”. Cuando se le pidió que dictaminara “de acuerdo a su experiencia” si esas “heridas de vacilación” le fueron infligidas por otra persona, el experto no dio una respuesta conclusiva. Simplemente estimó que no corresponden a “lo típico en los casos de autolesión”, en los cuales tales heridas de vacilación y la letal suelen ser paralelas y no, como en este caso, aparecer separadas en el cuello. La distorsión de la prueba es ostensible. Que el hallazgo no corresponda a lo usual no significa que sea incompatible con la tesis de que fue la misma Y.K. quien se las produjo, ni tampoco que corrobore la hipótesis de que fue R.C. quien lo hizo.

Tanto es así que el perito forense aseveró en términos inequívocos que el resultado de la necropsia, desde la perspectiva “forense”, puede indicar una causa “de tipo homicida o suicida”. Se trata, pues, de un elemento probatoriamente neutro que provee corroboración o confirmación a las dos versiones en conflicto y que no permite privilegiar una sobre la otra. De esa pieza, por lo tanto, no puede inferirse, como lo hizo el ad quem en manifiesta alteración de su contenido objetivo, que la ofendida fue herida por un tercero.

Como si fuera poco, el tribunal pasó por alto que en la versión de H.R. hay un relato que podría explicar el carácter atípico de las excoriaciones

encontradas en el cuerpo de la víctima de una manera consistente con la tesis defensiva: según aquél, antes de que Y.K. se autoinfligiera la herida letal, intentó forzar la mano del acusado con las suyas propias sobre su cuello para que la lesionara (§ 2.2).

Es verdad que en las manos de la víctima no había residuos de sangre, y también lo es - como lo explicó el experto forense en juicio - que “en caso de una herida... por arma blanca autoprovocada” normalmente “sale un chorro de sangre” del cual se sigue “impregnación completa de la mano”. Sin embargo, el mismo profesional expuso (en apartes de su dictamen, cercenados por el tribunal) que ello dependerá “de las circunstancias” del caso y que la ausencia de sangre en las extremidades superiores de la víctima en este asunto podría explicarse en el hecho - demostrado y no discutido (§ 2.1) - de que su cuerpo permaneció bajo la ducha abierta durante varios minutos, al punto en que cuando fue hallado por las autoridades estaba “bañado”.

Por otro lado, el tribunal afirmó que la ausencia de rastros de sangre en la ropa de la víctima ratifica la tesis de que fue el acusado quien le causó la herida mortal, pero sin ofrecer ninguna explicación de las bases de ese razonamiento: no se entiende por qué tal resultado - la presencia o no de sangre en las prendas de la difunta - habría de variar dependiendo de si la herida letal fue autoinfligida u ocasionada por un tercero, pues en cualquiera de los dos eventos la vestimenta habría tenido idéntica exposición al sangrado.

Contrario a lo afirmado por el ad quem, H.R.C. nunca admitió haber intentado “en dos oportunidades cortarle el cuello” a Y.K.. Esa proposición parte de una manifiesta distorsión del testimonio del enjuiciado, quien a lo largo de su declaración negó haber causado herida alguna a la joven. Lo que evocó fue que ésta, antes de quitarse la vida, “(le) cogió la mano y (se) la puso así con la misma mano de ella y se hizo así” (describiendo movimientos de corte). No se trató, según el relato, de una acción dirigida por el acusado, sino de una física y volitivamente conducida por la ofendida.

[...]

Por otro lado, la contradicción que el tribunal dijo hallar entre el relato del acusado y los videos aportados por la Fiscalía en relación con lo sucedido luego de que aquél salió de la habitación es, en realidad, aparente.

[...]

[...] existen realmente dos hipótesis en relación con la causa real que condujo a la muerte a la víctima, cada una soportada en las evidencias

introducidas en el juicio oral, las cuales conducen a dos escenarios típicos distintos.

Por un lado, la versión de que fue R.C. quien irrogó a A.C. la herida que le quitó la vida, puede razonablemente soportarse en el dictamen médico legal. Por las características de las heridas que presentaba la víctima, existe la probabilidad de que la lesión que afectó la vena yugular interna izquierda haya sido ocasionada, no por la propia mujer vacilante, sino por el acusado. Esta conclusión coincidiría parcialmente con la inferencia efectuada por los jueces de instancia. Conforme a los fundamentos dogmáticos expuestos en la sección anterior, esta hipótesis conduciría a considerar al acusado responsable de homicidio, no de ayuda al suicidio.

A su turno, la tesis alternativa propuesta por la defensa tiene similar grado de corroboración y surge plausible, especialmente, ante la comprobada intención suicida que tenía la víctima antes de su deceso. Además, encuentra sustento, también, en la pericia forense aportada. Recuérdese que el médico que declaró en el juicio oral no descartó de plano la posibilidad de que la propia afectada haya sido quien se propinó la herida mortal. En este caso, el procesado sería responsable solamente de ayuda al suicidio.

Lo anterior implica que existe una duda en relación con cuál de las dos conductas punibles fue la consumada por el sentenciado. Por lo tanto, al emitir condena por el delito de homicidio agravado pese a que las pruebas también soportaban, con análoga solidez, la conclusión de que el comportamiento realizado fue el de ayuda al suicidio, además de los errores de hecho, el Tribunal desconoció la existencia de esta duda, duda que debió resolver a favor del acusado. Lo procedente, en efecto, era emitir decisión de condena por la conducta de ayuda al suicidio.

Lo anterior, en la medida en que la pena para este delito es sustancialmente menor (32 a 108 meses de prisión) que la fijada para el homicidio agravado (480 a 600 meses de prisión) o incluso para el homicidio simple (208 a 450 meses de prisión), si se hubiera determinado que no es aplicable la agravante imputada, como lo plantea la defensa.

De esta manera, constatados los errores trascendentes en los cuales incurrió el Tribunal, la Corte dispondrá casar parcialmente la sentencia impugnada, para modificar la calificación jurídica de la conducta imputada al procesado. Sin embargo, de acuerdo con artículo 74 de la Ley 906 de 2004, la ayuda al suicidio es querellable y, en tal virtud, para su procesamiento sería necesario que los herederos de A.C. hubieran manifestado oportunamente su



interés de que el hecho se investigare, circunstancia de la cual no se aportó ninguna prueba al expediente. Así mismo, la acción penal respecto de dicha conducta punible se encuentra prescrita. La sanción máxima prevista para tal conducta es de 108 meses de prisión. La formulación de imputación se realizó el 17 de mayo de 2017, momento a partir de cual el término prescriptivo empezó a correr nuevamente por 54 meses o, lo que es igual, cuatro años y seis meses. En tal virtud, el fenómeno extintivo se configuró el 17 de noviembre de 2021. El tribunal falló el 2 de mayo de 2022, varios meses después del vencimiento de ese plazo.

De esta manera, dado que no fue interpuesta querrela y prescribió la oportunidad para perseguir el delito de ayuda al suicidio, la Sala encuentra que se configuró la extinción de la acción penal. En consecuencia, dispondrá la preclusión de la investigación a favor de H.R.C.. Por lo tanto, en la medida en que aquél se halla detenido a instancias de este proceso, se ordenará su libertad inmediata, previa verificación de que no sea requerido por otra autoridad.

---

**Inicio**



**5. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: concepto / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: finalidad / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: la imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho no son factores definitorios para su declaratoria / **SERVICIOS PÚBLICOS** - Las autoridades administrativas están en el deber de asegurar su prestación eficiente / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Intervención del Estado: es una obligación / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Intervención del Estado: fines / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: configuración, cuando el hecho haya sido causado por negligencia estatal o un evento de caso fortuito o fuerza mayor imputable al hombre o a la naturaleza / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: se configura / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Disponibilidad presupuestal: es requisito de la fase de ejecución del contrato / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Disponibilidad presupuestal: su inobservancia no genera inexistencia o nulidad del convenio / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Disponibilidad presupuestal: su inobservancia genera una irregularidad administrativa, derivada en la responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cargo del contrato / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Disponibilidad presupuestal: su inobservancia no puede ser objeto de reproche penal / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: del control de la contratación de urgencia, esta obligación nace después de la suscripción del contrato / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: no requiere de la pluralidad de oferentes / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: que no se requiera de la pluralidad de oferentes, no indica que no existan otros requisitos que protejan el principio de selección objetiva / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: no requiere de la pluralidad de oferentes, sin perjuicio de que ello pueda realizarse a discreción / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de selección objetiva: no se vulnera / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala casa la sentencia y absuelve

La Sala resolvió el recurso de casación interpuesto por C.M.D.D. y E.J.M.G. contra la sentencia proferida por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó la condena como interviniente y autor, respectivamente, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La Corte casó la sentencia impugnada y en consecuencia absolvió al procesado, por lo que dispuso su libertad inmediata.

Esto, por cuanto que, los falladores de instancia incurrieron en una aplicación indebida de la ley derivada de una errónea interpretación, al considerar que la declaratoria de urgencia manifiesta únicamente podría darse en situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, sin tener en cuenta que, la paralización de la prestación de los servicios públicos por circunstancias de calamidad o cualquier otra, que no de espera de una solución, deben atenderse de manera inmediata, por lo que, al declararse la urgencia manifiesta, y en aras de atender la emergencia, la administración tiene la facultad legal de flexibilizar los procedimientos contractuales acudiendo a la vía de la contratación directa.

Igualmente, se señaló que, el certificado de disponibilidad presupuestal es un requisito de la fase de ejecución del contrato, por lo que, no genera inexistencia ni nulidad de este, motivo por el cual, su inobservancia no puede ser objeto de reproche penal para el caso.

Por otra parte, se precisó que, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, el registro único de proponentes no es requisito para los casos de contratación directa.

De igual forma, estableció que, no se vulneró el principio de selección objetiva, por cuanto que, la modalidad de contratación directa no exige de la pluralidad de oferentes para contratar, sin que esto desconozca el principio en mención, toda vez que existen otros requisitos que permiten su protección.

Por todo lo anterior, la Sala consideró que no se configuraba el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

**SP038-2023(56014) de 15/02/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

**RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. E.J.M.G., Alcalde Municipal de Tasco (Boyacá), dispuso la declaratoria de urgencia manifiesta, con ocasión del colapso de un tramo de la red de alcantarillado del municipio. Invocó la necesidad de conjurar situaciones excepcionales, relacionadas con hechos de calamidad, constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas.
2. Ocho días después, con fundamento en dicho acto administrativo, el alcalde suscribió contrato de obra pública (N° [...]), por vía directa, con la O.C.D.M.E.T. ([...]), representada legalmente por C.M.D.D. El objeto contractual consistió en la construcción y reparación del alcantarillado de aguas servidas del municipio, por valor de \$130.449.135.
3. La Contraloría General de Boyacá dispuso tener por no declarada en debida forma la situación de urgencia manifiesta, por cuanto, *“en su criterio, no se trató de un evento imprevisible e irresistible”*. Para el burgomaestre y el secretario de obras públicas era previsible que la red de alcantarillado podía colapsar, en vista de las fuertes lluvias. Además, la administración tenía la capacidad de evitar esas consecuencias, dado que la Oficina de Planeación había efectuado inspección ocular al tramo afectado, concluyendo que se debían realizar obras con carácter urgente.
4. En ese contexto, para el acusador, el contrato se suscribió con infracción del art. 42 de la Ley 80 de 1993, pues no existiendo fundamento para declarar la urgencia manifiesta, el alcalde debió respetar los mecanismos de convocatoria pública. Mas aquél eludió la licitación.
5. Adicionalmente, se habrían desconocido otros *“requisitos de forma”* en el trámite contractual, previstos en el art. 25 *idem*, comoquiera que i) no existió la respectiva disponibilidad presupuestal; ii) no se encontraron *“las constancias de publicación”* en el Diario Oficial ni en la Gaceta Municipal y iii) se incumplió con el deber de remitir inmediatamente a la Contraloría los soportes de la declaratoria de urgencia manifiesta y del contrato suscrito, infringiendo así el art. 43 *idem*.

### TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Derivada de la errónea interpretación / **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** - Se vulnera / **CONTRATO SIN**

**CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Demostración / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: concepto / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: finalidad / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: la imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho no son factores definitorios para su declaratoria / **SERVICIOS PÚBLICOS** - Las autoridades administrativas están en el deber de asegurar su prestación eficiente / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Intervención del Estado: es una obligación / **SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** - Intervención del Estado: fines / **SERVIDOR PÚBLICO** - Es responsable por infringir la Constitución y las leyes o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: configuración, cuando el hecho haya sido causado por negligencia estatal o un evento de caso fortuito o fuerza mayor imputable al hombre o a la naturaleza / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: se configura / **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY** - Se configura / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - No se configura / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Verificación de las condiciones de los proponentes: Inscripción en el Registro Único de Proponentes, no se requiere en los casos de contratación directa / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Verificación de las condiciones de los proponentes: inscripción en el Registro Único de Proponentes / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratación directa: no requiere publicación de convocatoria pública o invitación para contratar

En el presente caso, la afirmación de la tipicidad objetiva de la conducta a la luz del art. 410 del C.P. se soporta, en esencia, en la afirmación cifrada en que, cuando el alcalde MG decretó la urgencia manifiesta, si bien se presentó una situación calamitosa por colapso de un tramo del alcantarillado, aquélla no justificaba la adopción de la medida excepcional, comoquiera que, por una parte, fue producto de ausencia oportuna de reparaciones; por otra, al conocerse por el burgomaestre la condición defectuosa de la red de tratamiento de aguas residuales, el rebosamiento de las aguas no podía catalogarse como un hecho “apremiante, imprevisible ni irresistible”.

De suerte que la afirmación de la tipicidad objetiva de la conducta estriba en la celebración del consabido contrato de obra con elusión de la

licitación pública, trámite esencial que, en criterio de los falladores de instancia, era exigible por ausencia de circunstancias justificantes de la urgencia manifiesta, en tanto causal de aplicación de la contratación directa.

Ello, bajo el entendido que los presupuestos normativos a la luz de los cuales había de evaluarse la procedencia de declarar la urgencia manifiesta eran la “imprevisibilidad e irresistibilidad” de la situación apremiante, cifrada en “el rebosamiento de las aguas lluvias y negras en el Barrio [...]”.

Así planteados los referentes generales y abstractos a la luz de los cuales se llenó el tipo penal en blanco (art. 410 del C.P.), a fin de fijar los requisitos esenciales de tramitación supuestamente inobservados en este caso, de entrada, se advierte la interpretación errónea del art. 42 de la Ley 80 de 1993. Si bien esta disposición es aplicable para evaluar si el alcalde podía o no declarar la urgencia manifiesta y, en consecuencia, utilizar el mecanismo de contratación directa (art. 2º, num. 4º, lit. a de la Ley 1150 de 2007), los juzgadores se apartaron de los criterios normativos de rigor, incluyendo factores extralegales e impertinentes para juzgar el asunto, en evidente quebranto del principio de legalidad penal.

Una simple transcripción de la norma pone en evidencia que la imprevisibilidad y la irresistibilidad, en sí mismos, no son factores definitorios de la urgencia manifiesta, sino criterios ajenos a la figura, según su definición legal:

Art. 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección pública.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

Pero no es solo una interpretación gramatical del artículo en cuestión la que pone al desnudo la invocación de criterios extra legem, del todo ilegítimos para analizar la viabilidad o inviabilidad de decretar la urgencia manifiesta en el presente asunto, lo que vicia el juicio de adecuación típica en la premisa mayor o

normativa del silogismo jurídico. La teleología de la institución jurídica muestra, además, la impropiedad de los criterios invocados por a quo y ad quem para negar la justificación de la medida excepcional adoptada por el alcalde MG.

Al respecto, de la jurisprudencia contencioso administrativa y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado puede extraerse que, además de someterse a la verificación de taxativas causales legales de procedencia, la urgencia manifiesta, en tanto mecanismo que flexibiliza los procedimientos contractuales ordinarios, tiene razón de ser en dotar a la administración de opciones de respuesta inmediata, céleres y expeditas que sean idóneas para atender situaciones de crisis, sumamente graves, cuya solución no admite espera. Así, se torna preponderante la superación de la circunstancia excepcional, evitando una parálisis de servicios públicos de prestación continua.

[...]

Clarificado, entonces, cuáles son las finalidades que persigue la figura de la urgencia manifiesta, así como las eventualidades legales que permiten su decreto, puede concluirse, contrario a lo considerado por los juzgadores, que en el asunto bajo examen sí estaban dados los presupuestos para que el alcalde acusado la hubiera declarado y, por esa vía, se habilitara la contratación directa de la construcción y reparación del alcantarillado del barrio [...], en el municipio de Tasco.

En efecto, contrastados los hechos que se declararon probados con los mencionados criterios normativos, sale a relucir, de inicio, la falta de solidez del análisis aplicado por el juzgado y el tribunal, al confundir los motivos que justificaban declarar la urgencia manifiesta con otras circunstancias que, si bien pueden ser referentes apropiados para cuestionar la eficiencia y eficacia en la prestación óptima de un servicio público, nada tienen que ver con la lógica de respuesta inmediata para conjurar una situación calamitosa que interrumpe la prestación continua del servicio y afecta los derechos de los ciudadanos.

Para los sentenciadores, la causa del rebosamiento de aguas negras fue la ausencia de intervención oportuna de la administración encabezada por EM del defectuoso sistema de alcantarillado, que finalmente colapsó ante el aumento de las lluvias por el llamado fenómeno de La Niña. Por consiguiente, en criterio de a quo y ad quem, como el alcalde estaba enterado del malogrado estado de la red de alcantarillado y no dispuso su reparación oportuna, se presentó un

colapso que era “previsible”, dado que la temporada invernal inició meses antes de la situación catastrófica. Además, en vista de las posibilidades de actuación que tenía a su alcance, las cuales, a su modo de ver, no quiso utilizar, no se configura la “irresistibilidad”.

Mas esa estructura argumentativa es falaz. Primero, por cuanto, como se dijo, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, en sí mismos, no son criterios legales para verificar si había o no lugar al decreto de la urgencia manifiesta, lo que ab initio comporta un análisis desatinado, que conduce a una conclusión irrelevante; segundo, dado que ésta también se soporta en una teleología errada que, reducida al absurdo, conduciría a negar la esencia misma de la urgencia manifiesta.

Así el tribunal lo niegue, lo cierto es que el núcleo del reproche se basó en las consideraciones de la Contraloría General de Boyacá, que en Resolución N° [...] de 2011 tuvo por no declarada la urgencia manifiesta, mediante el Decreto N° 013 de ese año, por supuesta inexistencia de una situación de calamidad o desastre, dada la “ausencia de imprevisibilidad e irresistibilidad”. Estos criterios, extra legem fueron trasplantados por los falladores, sin percatarse de los referentes pertinentes para evaluar la figura, a la luz del art. 42 de la Ley 80 de 1993.

Ciertamente, las autoridades administrativas están en el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 inc. 1° de la Constitución). De igual manera, a la luz del art. 2° de la Ley 142 de 1994, el Estado está obligado a intervenir en los servicios públicos domiciliarios -de los que hace parte el alcantarillado, de carácter esencial, según los arts. 1° y 4° ídem-, para garantizar, entre otros fines, i) la calidad del bien objeto de servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; ii) la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; iii) la prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; y iv) la prestación eficiente.

A su vez, el art. 5-1 ídem preceptúa que, entre otras competencias, los municipios han de asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos domiciliarios (entre ellos, el de acueducto).

Si los servidores públicos competentes para cumplir dichas funciones de aseguramiento las

eludieran o las ejercieran indebidamente, es inobjetable que, a la luz del art. 6° de la Constitución, son sujetos de responsabilidad. Mas ésta, acorde con el art. 124 ídem ha de concretarse en determinados ámbitos, según señale la ley, por ejemplo, de orden patrimonial por los daños antijurídicos que les sean imputables; reproche disciplinario por la infracción de los deberes funcionales; responsabilidad penal si la conducta está tipificada como delito y afecta bienes jurídicos merecedores de tutela penal o de naturaleza fiscal, si se produjere afectación del erario por inadecuada gestión fiscal.

Entendido ello, es claro que la negligencia, desidia, indiferencia o desatención dolosa de los deberes de prestación y aseguramiento en cabeza de los servidores encargados de prestar servicios públicos puede dar lugar a que les sean imputables daños causados por la mala prestación de aquéllos, así como su deterioro o inutilidad, según sea el caso.

Piénsese ilustrativamente en el colapso de una represa, a cargo de una administración municipal, por falta de mantenimiento, que provoca una inundación masiva de la localidad, afectando la vida, integridad, salud y los bienes de sus habitantes, pese a que sus autoridades estaban previa, debida y suficientemente advertidas sobre la probabilidad e inminencia de su destrucción. En ese escenario, sin duda, pueden abrirse múltiples ámbitos de responsabilidad de los servidores implicados, a quienes podrían imputársele, por apenas mencionar algunos, daños por falla en el servicio, debido a su negligencia y culpa grave. Ahí, sin dudar, si se ofrecerían pertinentes las categorías de previsibilidad o evitabilidad de los daños.

[...]

Mas -siguiendo los ejemplos-, al margen de la causa del colapso de la represa, que a su vez provoca una catástrofe (inundación de la población), suceso que inobjetablemente produce gran destrucción o daño, la entidad de éste es un factor que demanda la adopción de medidas inaplazables para conjurarlos. Ante un hecho calamitoso de tal magnitud, de cara a evaluar la necesidad de medidas extraordinarias y ágiles para superar el desastre y reestablecer los servicios públicos cuya prestación se interrumpe, los cauces ordinarios de los procedimientos contractuales han de perder preponderancia frente al apremio de superar la crisis, al margen de que haya sido causada por negligencia estatal o un evento de caso fortuito o fuerza mayor imputable al hombre o a la naturaleza.

Si se aplicara en esas circunstancias ilustrativas la errada lógica utilizada por los juzgadores, se llegaría al absurdo de decir que, para conjurar la catástrofe (inundación de un municipio), la administración podría acudir a la urgencia manifiesta sólo en los eventos de terremoto o atentado terrorista, no en el colapso por falta de mantenimiento, pese a que los daños son idénticos y la necesidad de restituir los servicios públicos esenciales es la misma. Que en uno u otro evento se pueda o no imputar responsabilidad a las autoridades, es asunto diverso, mas, de cara a la teleología de la urgencia manifiesta, lo pertinente es determinar si se requiere atender una situación de crisis con prontitud y celeridad, en la medida en que su solución no admite espera y reclama, además, restituir la prestación continua de servicios públicos paralizados.

Los falladores de instancia, erróneamente, asumieron que la urgencia manifiesta está dispuesta legalmente únicamente para reaccionar a eventos de caso fortuito o fuerza mayor, pero pasaron por alto que no son sólo tales situaciones las que la justifican, sino, además, la paralización de los servicios públicos, circunstancias de calamidad o cualquier otra circunstancia similar que no dé espera en su solución, de tal manera que resulten inconvenientes los trámites ordinarios de selección del contratista que, en vista de la situación de urgencia, se tornan entorpecedores, impeditivos de la solución del daño o influyentes en la agravación de éste.

Como si se estuviera juzgando al alcalde acusado por los daños antijurídicos derivados del rebosamiento de aguas negras por colapso del tramo de alcantarillado, debido al aumento de las lluvias y a su precario estado, a quo y ad quem pasaron por alto que lo pertinente, a fin de verificar la tipicidad objetiva en referencia al art. 410 del C.P., no era su diligencia o negligencia en haberlo evitado, sino establecer si la superación de la calamidad requería de medidas urgencia.

Reajustado, entonces, el marco de subsunción de la conducta atribuida al alcalde, la Sala concuerda con los censores y los sujetos procesales no recurrentes en que, indiscutiblemente, el señor MG decretó la urgencia manifiesta en respuesta a circunstancias que justificaban esa medida excepcional.

En efecto, filtrando la declaración de hechos probados de consideraciones impertinentes, se extracta que: i) se presentó un problema sanitario por rebosamiento de aguas negras, que inundó tanto vías públicas como viviendas en un barrio

del municipio de Tasco; ii) en ese sector había tramos ausentes de alcantarillado (por lo que tuvo que contratarse su construcción) y colapsó la red antigua que venía presentando fallas; iii) en general, el sistema de alcantarillado de la localidad era precario, lo que motivó el decreto de emergencia sanitaria en abril de 2011; y iv) que la problemática de contaminación por rebose de aguas residuales o servidas se dio en el marco de un aumento inusitado del nivel de aguas lluvias por el fenómeno de La Niña.

Ese marco circunstancial, desde luego, justificaba la declaratoria de urgencia manifiesta, comoquiera que, en curso de una situación calamitosa por una ola invernal -hecho con la connotación de notorio - que ya había motivado el decreto de una emergencia sanitaria, i) se interrumpió la prestación del servicio público esencial de alcantarillado en un sector del municipio y ii) se presentó un problema de higiene y salubridad pública, con evidente impacto medioambiental, así como afectación del espacio público y daños en viviendas debido al rebosamiento de aguas residuales. Además, ante la magnitud de los daños, que comprometían la salud pública, la regularidad de las formas contractuales pierde preponderancia frente al apremio y urgencia con los que se debía superar la crisis sanitaria y reestablecer el normal y continuo funcionamiento del sistema de alcantarillado.

Así, se constata que, contrario a lo concluido por juez y tribunal, la declaratoria de urgencia manifiesta fue justificada. Ello habilitaba al alcalde MG para tramitar el contrato de obra para la construcción y reparación del sistema de alcantarillado del barrio [...] de Tasco por vía directa, sin que le fuera exigible tramitar la selección del contratista mediante licitación o concurso público (art. 2-4 lit. a de la Ley 1150 de 2007).

Por consiguiente, decae una de las bases de la afirmación de la tipicidad objetiva de la conducta por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues el requisito esencial de tramitación consistente en la selección por licitación era inaplicable en el asunto bajo examen [...].

<b>CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES</b>	- Demostración
<b>/ CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES</b>	- Disponibilidad presupuestal
<b>ADMINISTRATIVA</b>	- Disponibilidad presupuestal: es requisito de la fase de ejecución del contrato
<b>ADMINISTRATIVA</b>	- Disponibilidad presupuestal: su inobservancia no genera

inexistencia o nulidad del convenio / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Disponibilidad presupuestal: su inobservancia genera una irregularidad administrativa, derivada en la responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cargo del contrato / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Disponibilidad presupuestal: su inobservancia no puede ser objeto de reproche penal / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Abarca las fases de tramitación, celebración y liquidación del contrato / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - No se configura: en la fase de ejecución contractual

Recientemente, por medio de la CSJ SP004-2023, rad. 62.766, la Sala reconstruyó la estructura de abordaje del juicio de adecuación típica por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en referencia a los múltiples ingredientes normativos del tipo, que han de comprenderse en concordancia con el régimen jurídico de la contratación estatal. Entre otros aspectos, se enfatizó en que las formalidades pertenecientes a la ejecución o cumplimiento del contrato escapan al ámbito de punibilidad previsto en el art. 410 del C.P. y que, dentro de esos requisitos se encuentra la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, que también carece de la condición de formalidad esencial.

Según clarifica la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SP12159-2016 y CSJ SP004-2023, rad. 62.766), en consonancia con la del Consejo de Estado, requisitos de la ejecución del contrato - como el certificado de disponibilidad presupuestal- no constituyen condiciones de perfeccionamiento ni de validez. Por ende, su inobservancia no genera inexistencia ni nulidad del convenio, sino una irregularidad administrativa que deriva en responsabilidad personal y patrimonial del servidor público a cuyo cargo se encuentra el contrato.

[...]

Así, pues, siendo el requisito de expedición de disponibilidad presupuestal extraño a las fases de tramitación, celebración o liquidación, únicas susceptibles de reproche penal por vía del art. 410 del C.P., mal podría encontrar adecuación en la conducta típica. Su manifiesta impertinencia deja en el vacío, entonces, otro pilar de afirmación de la tipicidad objetiva por la hipótesis delictiva que fundamentó el juzgamiento de los aquí acusados.

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Urgencia manifiesta: del control de la contratación de

urgencia, esta obligación nace después de la suscripción del contrato

[...], de la estructura de la decisión condenatoria también ha de removerse el aserto cifrado en que se inobservó el deber de “remitir inmediatamente a la Contraloría el expediente administrativo” que condujo a la declaratoria de urgencia manifiesta. Una simple interpretación gramatical de la norma aplicable muestra que tal formalidad no pertenece a la fase precontractual y, mucho menos, es de los requisitos que condicionan el perfeccionamiento del contrato. Dicha obligación nace después de la suscripción del convenio, no al momento de la declaratoria de urgencia por acto administrativo.

Así se extracta del art. 43 inc. 1° de la Ley 80 de 1993, norma conforme a la cual, “inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad...”.

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Demostración / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Verificación de las condiciones de los proponentes: Inscripción en el Registro Único de Proponentes, no se requiere en los casos de contratación directa / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Verificación de las condiciones de los proponentes: inscripción en el Registro Único de Proponentes / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - No se configura

[...], en cuanto a la cuestionada “ausencia de una documentación legal actualizada”, en punto de la inscripción vigente en el Registro Único de Proponentes, al margen de que se hubiera incurrido por los juzgadores en errores de apreciación probatoria, lo cierto es que, ab initio, tal reproche es igualmente impertinente para ser subsumido en el art. 410 del C.P., como quiera que, al tenor del art. 6° inc. 2° de la Ley 1150 de 2007, no se requerirá de dicho registro ni de calificación, entre otros casos, en la contratación directa.

Al respecto, vale la pena aclarar que los proponentes deberán calificarse (art. 1-1 del Decreto 092 de 1998) y clasificarse (art. 1-3 ídem) en dicho registro de conformidad con los documentos que ellos mismos aporten a las cámaras de comercio, las cuales realizarán la verificación documental de la información

presentada por los interesados al momento de inscribirse.

La verificación de las condiciones establecidas en el art. 5-1 de la Ley 1150 de 2007 se demuestra con el respectivo certificado del RUP en el que consten dichas condiciones, así como la calificación del proponente. Además, según el art. 6-1 inc.2° ídem, “el certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el art. 5-1 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro”.

Entonces, por concernir el asunto bajo examen a un procedimiento de contratación directa, en el que no es exigible el registro en el RUP, es manifiestamente atípica la conducta de haberlo suministrado sin estar en firme. Y si bien el último enunciado del art. 6° inc. 2° de la Ley 1150 señala que, en esa modalidad contractual corresponde a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes, habiéndose estipulado “la carencia de antecedentes penales de los acusados”, entre ellos CMD, representante legal de [...], es insostenible afirmar ausencia de capacidad jurídica por supuesta inhabilidad del proponente.

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Demostración / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contratación directa: no requiere publicación de convocatoria pública o invitación para contratar / CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - No se configura**

Pasando al reproche por ausencia de publicación de convocatoria pública o invitación para contratar, sin perjuicio de que -igualmente- los falladores hayan podido errar en la apreciación y valoración de las pruebas, lo cierto es que tal conducta es del todo impertinente para ser subsumida en el art. 410 del C.P., dado que el contrato concernido se tramitó y celebró por la vía directa, motivo por el cual no había lugar a exigir tal formalidad.

Sin precisar las normas concretas que consagrarían ese requisito, los juzgadores de instancia, fijando una premisa para nada

respetuosa del principio de legalidad, asumieron que, “de acuerdo con la ley de contratación”, tanto la invitación como su publicación eran necesarias. Empero, ello no es así, pues consultada la normatividad aplicable a la fecha de los hechos materia de investigación, lo que se advierte es que la contratación directa, por su naturaleza, está exenta de tal requisito de trámite.

En efecto, tanto el art. 4° del Decreto 066 de 2008 como el art. 4° del Decreto 2478 del mismo año preceptuaban que las convocatorias públicas aplican para los procesos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos. Para esas modalidades es que dichas normas reglamentaban el contenido de los avisos de convocatoria y sus condiciones de publicidad.

En ese sentido, el párrafo 1° del art. 6° del Decreto 066 de 2008 y el párrafo 1° del art. 6° del Decreto 2474 de 2008, ratificando sistemáticamente el contenido de la antedicha previsión, preceptuaban que, cuando se seleccione al contratista bajo alguna de las causales de contratación directa, no es obligatorio el uso o publicación de pliego de condiciones. Por ende, es irrelevante determinar, de cara a la tipicidad objetiva en referencia al art. 410 del C.P., si la invitación pública a presentar propuesta se publicó o no, pues, por ministerio de la ley, no era obligatoria la publicación de aviso de convocatoria pública alguno.

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Demostración / INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY - Técnica en casación / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Principio de selección objetiva / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contratación directa: no requiere de la pluralidad de oferentes / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contratación directa: que no se requiera de la pluralidad de oferentes, no indica que no existan otros requisitos que protejan el principio de selección objetiva / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Contratación directa: no requiere de la pluralidad de oferentes, sin perjuicio de que ello pueda realizarse a discreción / CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Principio de selección objetiva: no se vulnera / CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - No se configura / INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY - Se configura**

[...], en cuanto a la ausencia de obtención de pluralidad de ofertas, los juzgadores, sin perjuicio de que también hubieran podido errar en la apreciación y valoración de las pruebas



sobre ese punto, al negar la existencia de una propuesta presentada por otro oferente, al equivocarse en torno a la viabilidad de la contratación directa de la obra, incurrieron consecuentemente en infracción directa de la ley por interpretación errónea.

En efecto, se afirmó la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales bajo el entendido que el alcalde acusado, en concreción del principio de selección objetiva, tenía que haber obtenido varias propuestas antes de celebrarlo. Mas tal requisito, como lo clarifica la jurisprudencia del Consejo de Estado, es inaplicable en la contratación directa por urgencia manifiesta, que por antonomasia está desprovista de una escogencia en la que concursen varios oferentes, sin perjuicio, claro está, de seleccionar objetivamente al contratista.

[...]

Tal característica de la contratación directa (no necesidad de obtener pluralidad de ofertas), importa precisar de cara al ámbito de aplicación del art. 410 del C.P., de ninguna manera implica que esa modalidad contractual pueda adelantarse al margen de los principios de la contratación estatal. Lo que pasa es que ellos encuentran concreción en otras formalidades que, pese a la flexibilización de los trámites, siguen siendo esenciales.

[...]

En sintonía con esa comprensión de los principios de la contratación estatal, que en materia penal no pueden ser una cláusula abierta e indeterminada para reprochar, ex post, el quebranto de supuestos requisitos esenciales del trámite, celebración o liquidación que la ley no consagra (CSJ SP004-2023, rad. 62.766), esta Sala, de cara al ámbito de aplicación del art. 410 del C.P., igualmente se ha pronunciado sobre la

posibilidad de prescindir de la pluralidad de ofertas en la contratación directa, sin que ello habilite la supresión de otros requisitos que desarrollan los principios de la contratación estatal. [...].

[...]

Hoy, en vista de las particularidades del caso bajo análisis, tales criterios han de ratificarse, enfatizando en que en la contratación directa no es imprescindible la obtención de múltiples ofertas, sin perjuicio de que ello pueda realizarse a discreción, como una medida de maximización del principio de selección objetiva, no como un presupuesto del trámite. [...].

**APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Derivada de la errónea interpretación / **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Se configura / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - No se configura: atipicidad de la conducta / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala casa la sentencia y absuelve

[...], habiendo decaído todos los fundamentos del juicio positivo de adecuación típica por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en su aspecto objetivo, producto de errores de juicio normativo en la hermenéutica aplicable al ingrediente normativo “requisito esencial de trámite o celebración”, en punto de la contratación directa motivada por urgencia manifiesta, se constata la aplicación indebida de los arts. 410 y 9° del C.P., por lo que habrá de casarse la sentencia, para absolver, sin que sea necesario examinar la denunciada violación indirecta de la ley sustancial.

---

Inicio

**6. DELITOS SEXUALES** - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos / **FEMINICIDIO** - Elementos: ingrediente subjetivo, no se agota en las circunstancias expresadas en los literales del artículo 104A de la ley 599 de 2000 / **FEMINICIDIO** - Categorías / **FEMINICIDIO** - Sexual: las lesiones asociadas vienen caracterizadas por los elementos generales de la violencia de género / **DELITOS SEXUALES** - Prueba: la ausencia de rastros biológicos no descarta la existencia de manipulaciones sexuales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas / **COAUTORÍA IMPROPIA** - Principio de imputación recíproca

La Sala de Casación Penal decidió la impugnación especial promovida por la defensa de A.Z.R., contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual revocó parcialmente el fallo absolutorio emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello -Antioquia-, para, en su lugar, condenarlo como coautor responsable por los delitos de feminicidio y acceso carnal violento, ambas conductas en concurso homogéneo.

En esta oportunidad, la Sala confirmó el fallo impugnado, al señalar que los hechos contextuales, que se encuentran debidamente acreditados, permiten concluir más allá de toda duda razonable, que A.G.D. y D.S.E.A. fueron víctimas del delito de feminicidio, pues, sus muertes se cometieron en un contexto de dominación y control a través del ejercicio de la fuerza física y sexual, que denotan un trato descomedido y cruel en contra de las mujeres. Así mismo, las víctimas fueron objeto de manipulaciones sexuales en sus genitales, de manera violenta, conducta que se adecuaba al reato de acceso carnal violento.

Para el efecto, la Corte, en primer lugar, analizó los delitos de acceso carnal violento y de feminicidio; luego estudió la prueba de la existencia de los hechos, su adecuación típica y la valoración probatoria adelantada por el Tribunal.

Al respecto, recordó que las circunstancias previstas en el artículo 104A del Código Penal son un elemento alternativo del tipo penal,

enunciativo y no taxativo, de modo que la correcta imputación fáctica y jurídica del delito de feminicidio no exige que la Fiscalía General de la Nación se circunscriba a alguna de las causales descritas en la norma; basta que se indique cuáles son los hechos que dan cuenta que el asesinato de una mujer se produjo por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género -ingrediente subjetivo del tipo penal de feminicidio- para que se entienda cumplida en debida forma esta exigencia.

Además, planteó que el verdadero desafío consiste en determinar, desde lo probatorio, cuándo se está frente a alguno de los supuestos que diferencian el delito de feminicidio del de homicidio, sosteniendo que se requiere valorar múltiples factores, entre los que se destacan la determinación de la causa de muerte, la escena del delito, el ejercicio de violencia sexual en contra de la víctima, entre otros.

Finalmente, determinó que, se encuentran acreditados todos los presupuestos de la coautoría impropia, en tanto, se probó más allá de toda duda razonable que A.Z.R. y otra persona realizaron los hechos de manera conjunta, para lo cual se inscribieron en forma consciente y voluntaria en el plan criminal, consistente en violentar sexualmente a A.G.D. y D.S.E.A., y luego, causarles la muerte por misoginia, y ambos contribuyeron de manera esencial en el mismo hasta obtener el resultado ideado.

**SP3993-2022(58187) de 14/12/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. Después de haber departido en varios establecimientos públicos, ya entrada la noche del 3 de septiembre de 2015, A.Z.R. y A.G.D., quienes eran amigos desde hace varios años, se dirigieron a la vivienda de ésta.
2. Estando allí, A.G.D. despertó a D.S.E.A., con quien compartía esa vivienda, y se dispusieron a escuchar música y a consumir bebidas alcohólicas. Hasta ese lugar arribó un sujeto, no identificado, a quien A.Z.R. conocía.
3. Entre las 4:12 a.m. y las 6:00 a.m. del 4 de septiembre de 2015, los dos hombres, bajo los efectos del alcohol, accedieron carnalmente con violencia a A.G.D. y D.S.E.A., y seguidamente les dieron muerte.

4. D.S.E.A. fue golpeada con elemento contundente, en varias partes de su cuerpo, lo que le generó innumerables lesiones en los miembros superiores e inferiores; no bastando con ello, fue golpeada varias veces en su cabeza, con tanta fuerza, que le fracturaron varios huesos del cráneo, heridas que finalmente causaron su deceso.

5. Por su parte, A.G.D. fue sofocada manualmente y con una almohada por A.Z.R., hasta causarle la muerte.

6. Luego de los hechos, entre las 5:30 y las 6:00 a.m., los dos hombres salieron juntos del lugar de los sucesos.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - Por lo general se cometen en la clandestinidad / **DELITOS SEXUALES** - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos

«[...] con relación a la demostración de la existencia del delito de acceso carnal violento, resulta necesario indicar que, en la generalidad de los casos, «el agresor actúa en la clandestinidad, ejerce los actos de manera tal que nadie los perciba; de ahí que ha dado en denominárselos como “delitos a puerta cerrada” (CSJ SP7326-2016, Rad. 45585, SP3332-2016, Rad. 43866; AP5209-2019, Rad. 50821; SP3644-2021, Rad. 59370).

Esta caracterización indudablemente incide en la acreditación del delito, pues, como este tipo de conductas generalmente se consuman fuera de la vista de otra persona distinta a la víctima y su victimario, en entornos privados o ajenos a auscultación pública, es muy difícil contar con otros testigos directos de los comportamientos; sumado a que, en muchos eventos, la agresión sexual no deja huella perceptible, o el paso del tiempo las borra, cuando la denuncia se presenta en forma tardía.

Sobre esto último, piénsese, por ejemplo, en los eventos en donde el acceso carnal consistió en un acto de felación, que no generó cicatrices o lesiones; o cuando para dominar a la víctima se utiliza la violencia moral o psicológica, y el acceso se produce sin eyaculación en las cavidades; o en los eventos de himen elástico o complaciente; entre otros».

**FEMINICIDIO** - Diferente al homicidio simple causado a una mujer / **FEMINICIDIO** - Elementos: ingrediente subjetivo, no se agota en

las circunstancias expresadas en los literales del artículo 104A de la ley 599 de 2000

«No hay ninguna duda acerca de que no todos los homicidios de mujeres son susceptibles de ser calificados como feminicidios, por lo tanto, el mayor reto institucional en procura de la obligatoria defensa y protección de los derechos de las mujeres cuando son víctimas de cualquier tipo de violencia, de cara al principio de tipicidad estricta, que se constituye en uno de los pilares fundamentales del proceso penal contemporáneo, radica en diferenciar estos dos fenómenos delictivos.

Para esos propósitos, el legislador colombiano, al tipificar el delito de feminicidio -artículo 2º de la Ley 1761 de 2015, que adicionó el artículo 104A al Código Penal- introdujo un ingrediente subjetivo consistente en que la vida de una mujer sea suprimida «por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género» y previó algunos supuestos fácticos que, de verificarse, permitirían, al menos inicialmente, adecuar el comportamiento a esta conducta punible.

La Corte Constitucional, en la sentencia CC C-539 /16, al revisar la exequibilidad de la norma citada, aclaró que las hipótesis factuales allí previstas son enunciativas y no taxativas, y no reemplazan ni conllevan a que pueda prescindirse del elemento subjetivo del tipo, de modo que, en cada uno de tales contextos se requiere demostrar, además, que la vida de la mujer fue suprimida «por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género», para que se verifique ejecutado el delito de feminicidio.

[...] en este caso, el juez de primera instancia condenó a AZR por el delito de homicidio y no por el reato de feminicidio, porque la delegada de la Fiscalía General de la Nación «en ninguna de estas oportunidades -en las audiencias de formulación de imputación y acusación y en los alegatos de conclusión- indicó la causal que ubicaba la muerte de estas damas, en la hipótesis delictiva consagrada por el artículo 104A del Código Penal y mucho menos, adujo prueba alguna para respaldar su tesis».

La interpretación que del artículo 104A del Código Penal llevó a cabo el A-quo, no se acompasa con el contenido de la norma y con la interpretación que de ella han realizado la Corte Constitucional y esta Corporación, dado que, como se vio, las circunstancias allí previstas se constituyen en un elemento alternativo del tipo penal, por demás enunciativo y no taxativo, de modo que la correcta imputación fáctica y jurídica del delito de feminicidio no exige que la Fiscalía General de la Nación se circunscriba a

alguna de las causales descritas en la norma; basta, entonces, que se indique cuáles son los hechos que dan cuenta que el asesinato de una mujer se produjo por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género - ingrediente subjetivo del tipo penal de feminicidio- para que se entienda cumplida en debida forma esta exigencia.

Así también lo ha comprendido esta Corporación, [...]».

**FEMINICIDIO** - Categorías / **FEMINICIDIO** - Categorías: activos o directos / **FEMINICIDIO** - Categorías: pasivos e indirectos / **FEMINICIDIO** - Modalidades delictivas

«[...] el examen del tipo penal de feminicidio, se tiene que en el «Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias», del 23 de mayo de 2012, la Relatora Especial de Naciones Unidas explicó que los homicidios por razones de género pueden ser divididos en dos categorías, activos o directos y pasivos e indirectos. Los primeros incluyen la violencia en la pareja; el asesinato misógino de las mujeres; homicidios relacionados con la hechicería /brujería; el honor; la dote; la identidad de género; la orientación sexual y la identidad étnica o indígena. En los indirectos, se incluyen los homicidios por abortos clandestinos o mal practicados; como resultado de prácticas nocivas, por ejemplo, la mutilación genital femenina; la trata de seres humanos; el tráfico de drogas; la delincuencia organizada o actividades relacionadas con pandillas entre otras motivaciones.

Por su parte, en el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio /feminicidio), elaborado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), se indicó que en la experiencia latinoamericana se han identificado las siguientes modalidades delictivas de feminicidio: íntimo -la muerte de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima sostenía una relación o vínculo íntimo-; no íntimo -la muerte de una mujer cometida por un hombre desconocido o con quien la víctima no tenía ninguna relación o vínculo íntimo-; infantil; familiar; por conexión; sexual; sistémico; por prostitución o por ocupaciones estigmatizadas; por trata; por tráfico; transfóbico; lesbofóbico; racista; y por mutilación genital femenina».

**FEMINICIDIO** - Elementos: ingrediente subjetivo (dolo específico) consistente en que la vida se

suprime por la condición de ser mujer o por motivo de su identidad de género, demostración

«En el orden nacional, sobre la adecuada y completa comprensión de los conceptos «por su condición de mujer» y «por motivos de su identidad de género», la Corte Constitucional en la sentencia CC C-539 /16, señaló lo siguiente:

«59. En razón de lo anterior, en los fundamentos de esta sentencia se ha recabado y debe ahora recalarse que la muerte de una mujer se lleva cabo “por su condición de ser mujer” cuando existe un trasfondo de sometimiento y dominación de la víctima, que surja como manifestación de una realidad basada en patrones históricos de discriminación, producto del uso de estereotipos negativos de género. Puede haber situaciones antecedentes o concurrentes de maltratos físicos o sexuales, como la violación, la esclavitud y el acoso sexual o las prácticas forzadas sobre el cuerpo de la mujer. Así mismo, la muerte puede ser el acto final dentro de un continuum de prácticas constantes de maltrato corporal.

Se priva de la vida a la víctima también por su condición de ser mujer en el contexto de costumbres culturales como los homicidios de honor, la dote, los relacionados con la etnia o la identidad indígena o cuando derivan de tradiciones, como la mutilación genital femenina. Otras condiciones de los feminicidios están relacionadas con la cultura de violencia contra la mujer o basadas en ideas misóginas de superioridad del hombre, de sujeción y desprecio contra ella y su vida. Es propio del contexto del que surge el feminicidio, así mismo, la dominación y la opresión que experimenta la víctima.

En la determinación de que la muerte de una mujer ha sido causada por razón de su identidad de género, resulta igualmente útil observar las prácticas de violencia física, sexual, psicológica y económica a la que ella ha sido sujeta. Así, la amenaza de muerte, los daños o lesiones físicas; la coacción para mantener contacto sexualizado, ya sea de carácter físico o verbal, las humillaciones, ridiculización, menosprecio, insultos, celos, entre otros actos, para generar en ella sentimientos de desvalorización, y la privación de sus ingresos mínimos para subsistir. Todos estos son factores que permiten, entonces, discernir que la muerte de una mujer pudo haber sido causada por su propia condición.

En conclusión, como se indicó, el homicidio de una mujer a causa de su identidad de género es una agresión que guarda sincronía e identidad con todo un complejo de circunstancias definidas

por la discriminación que experimenta la víctima. Las mismas condiciones culturales, caracterizadas por el uso de estereotipos negativos, que propician los actos de discriminación, propician también y favorecen la privación de su vida. Por ello, el delito puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de dominación y desigualdad.

Cuando un escenario como el anterior se constata, el homicidio de la mujer adquiere con claridad el carácter de feminicidio, pues resulta inequívoco que el victimario actuó por razones de género».

Por esta senda, la Corte Suprema en la decisión CSJ SP2190-2015, Rad. 41457 -reiterada en CSJ SP901-2021, Rad. 56794; SP2532-2021, Rad. 55379; SP010-2021, Rad. 55675; SP048-2021, Rad. 57188; SP047-2021, Rad. 55821, entre otras- en la que se analizó la circunstancia de agravación punitiva prevista para el delito de homicidio, relacionada con que el reato se cometiera «contra una mujer por el hecho de ser mujer», norma que finalmente fue derogada por el artículo 13 de la Ley 1761 de 2015, que dio paso a la tipificación del delito de feminicidio como delito autónomo, [...]».

**FEMINICIDIO** - Bien jurídico tutelado / **VIOLENCIA** - Clases: contra la mujer / **VIOLENCIA DE GÉNERO** - Clases de violencia

«[...] en la decisión CSJ SP1167-2022, Rad. 57957 del 6 de abril de 2022, en la que se realizó un análisis sobre la estructura típica del delito de feminicidio, se señaló lo siguiente:

«53. La violencia contra la mujer puede ser de tipo físico, sexual, psicológico y económico. La violencia física corresponde a todos aquellos casos en que intencionalmente se provoca, o se realizan actos con la capacidad para provocar la muerte, daños o lesiones físicas.

54. La violencia sexual implica obligar a la mujer a mantener prácticas o contacto sexualizado físico o verbal, a través del uso de la fuerza, la intimidación, la coerción, el chantaje, el soborno, la manipulación, la amenaza o en general cualquier mecanismo que anule o limite la voluntad de la víctima.

55. Por su parte, la violencia psicológica se realiza cuando se desvaloriza a la mujer y se afecta su autoestima. Estas agresiones se ejecutan a través de “manipulación, burlas, ridiculización, amenazas, chantaje, acoso, humillación, menosprecio, control, celos o insultos, reprimendas o expresiones de enfado”.

56. Por último, la violencia económica se produce cuando el hombre asume el monopolio de la administración de los recursos económicos del hogar en perjuicio de la mujer, sin importar que ella realice sola los aportes dinerarios o los haga junto con él».

[...] en cuanto a las distintas formas de violencia de género, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-539 / 16, señaló lo siguiente:

«(viii) La violencia de género puede ser física, sexual, psicológica y económica (ix). La violencia física provoca la muerte o lesiones corporales (ix.i); la de tipo sexual determina a la víctima a contactos sexualizados, físicos o verbales, mediante cualquier modo que anula o limita su libertad (ix.ii); la de índole psicológica produce en la víctima creencias y sentimientos de desvalorización y baja autoestima, frecuentemente mediante el lenguaje verbal y no verbal peyorativo y otros actos que la afectan emocionalmente (ix.iii), y la violencia económica priva a la víctima básicamente de sus ingresos necesarios para sobrevivir (ix.iv). Por último, estas formas de violencia se manifiestan no solo en el ámbito privado, sino también laboral, escolar y en espacios públicos (x)»

**FEMINICIDIO** - Sexual: concepto / **FEMINICIDIO** - Delito multimodal y multicausal / **FEMINICIDIO** - Bien jurídico tutelado: adicional a la vida, lo constituye la igualdad y prohibición de discriminación por razón del sexo o identidad de género / **FEMINICIDIO** - Violencia contra la mujer: es producto de prejuicios y estereotipos de género / **FEMINICIDIO** - Violencia contra la mujer: está dirigida a perpetuar el estado de dominación que se ejerce sobre la mujer y mantener las circunstancias de discriminación a las que está sometida / **FEMINICIDIO** - Sexual: las lesiones asociadas vienen caracterizadas por los elementos generales de la violencia de género

«En cuanto al feminicidio sexual en el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio /feminicidio), elaborado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), se indicó que «Toda muerte violenta de una mujer en el que se evidencie un componente sexual directo o simbólico debe considerarse un feminicidio».

En el referido documento se reconoció que el feminicidio sexual es complejo, debido a que no siempre deja traslucir el componente sexual en el resultado de la agresión, dado que «muchos de los agresores obtienen su gratificación

psicosexual a través de rituales relacionados con sus fantasías y conductas de dominación y control de las víctimas», que no siempre dejan huellas visibles en las zonas relacionadas con la sexualidad, de modo que «los autores clásicos hablaban de la violación como una “conducta de naturaleza sexual que satisface necesidades no sexuales”. Es más una cuestión de poder que de sexo. De poder a través del sexo».

Por tal razón, sobre las lesiones asociadas a los feminicidios sexuales, se indicó que las mismas vienen caracterizadas por los elementos generales de la violencia de género, entre los que la Sala quiere destacar, (i) la gran intensidad en la violencia aplicada como es la aparición de traumatismos, puñaladas, cortes, estrangulación, etc.; (ii) el uso de un instrumento doméstico de fácil acceso para el agresor; y, (iii) la utilización de las manos como mecanismo homicida directo, sin recurrir a armas u otros instrumentos; sumados a todos aquellos signos e indicios propios de esta clase de violencia en contra de las mujeres, los cuales variarán dependiendo de las motivaciones del agresor y de las circunstancias del caso, que se manifiestan en una serie de elementos y hallazgos relacionados con las lesiones, la conducta sexual manifiesta y los signos e indicios derivados de las fantasías que forman parte de la motivación sexual del agresor.

Como se ve, entonces, el delito de feminicidio es multicausal y multimodal, pese a ello, lamentablemente, en el imaginario social e incluso en algunos escenarios judiciales, aun se relaciona el delito de feminicidio exclusivamente con la violencia física que se ejerce en el escenario de relaciones o vínculos íntimos entre víctima y victimario -cónyuge, novio, exmarido, amante, etc.- y sólo cuando se acredita la existencia de violencia anterior y continua -continuum de violencia- lo que ha generado innumerables problemas en punto a su correcta identificación, investigación, judicialización y sanción.

Dicho esto, desde lo estrictamente conceptual, el delito de feminicidio se diferencia fácilmente del delito de homicidio, porque exige un móvil especial en el sujeto activo del delito, esto es, que se cause la muerte de una mujer «por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género», el verdadero desafío consiste en determinar, desde lo probatorio, cuándo se está frente a alguno de estos supuestos.

La respuesta ha sido unánime en el ámbito internacional y nacional, y descansa en la obligatoria necesidad de analizar y valorar, entre otros aspectos, los elementos contextuales que

gravitan alrededor de los hechos de violencia en contra de la mujer, bajo un prisma que reconozca la existencia de la discriminación sistemática de la que históricamente ha sido víctima, como consecuencia de los estereotipos de género, trato desigual que, entre otras manifestaciones, ha generado un fenómeno de violencia -física, psicológica, moral, económica, verbal, sexual y simbólica- estructural en contra de la mujer, que debe ser erradicado».

**ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: utilidad / **FEMINICIDIO** - Elementos contextuales

«[...] esta Corporación también ha reconocido la importancia de la determinación del contexto en el que ocurre la conducta, como presupuesto ineludible para precisar si se trata o no de violencia de género, por la condición de mujer de la víctima.

Así, en la decisión CSJ SP4135-2019, Rad. 52394 -reiterada en las decisiones CSJ SP1793-2021, Rad. 51936; SP3583-2021, Rad. 57196; SP2649-2022, Rad. 54044, entre otras- la Corte señaló lo siguiente:

«En el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.

Sumado a lo anterior, la determinación de los contextos que rodean los episodios de violencia resulta útil para: (i) establecer si otras personas han resultado afectadas con la acción violenta, como suele suceder con los niños que son expuestos a las agresiones perpetradas por sus padres; (ii) determinar el nivel de afectación del bien jurídico y, en general, la relevancia penal de la conducta; y (iii) finalmente, porque sólo a partir de decisiones que correspondan a la realidad, en toda su dimensión, es posible generar los

cambios sociales necesarios para la erradicación del flagelo de violencia contra las mujeres, en general, y la violencia intrafamiliar, en particular».

Dentro de los elementos contextuales que pueden resultar útiles para determinar si se está en presencia o no de un delito de feminicidio, se encuentran, entre muchos otros, la determinación de la causa de la muerte y las lesiones que se encuentren en el cuerpo de la víctima, pues, en ocasiones, tales hallazgos pueden estar caracterizados por los elementos generales de la violencia de género.

Sobre este tema, en el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio /feminicidio), se indicó que en los casos de feminicidio los mecanismos de muerte más habituales suelen ser la estrangulación, la sofocación, los traumatismos y el apuñalamiento.

Por la misma senda, en la guía «Protocolo para la Investigación de Muertes con Sospecha de Feminicidio», de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior de Colombia y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se indica que «Los mecanismos de muerte más frecuentes de femicidio, incluyen las muertes por arma blanca y arma de fuego, las policontusiones por mecanismos simples y complejos y las asfixias mecánicas».

Ello no es casual, la utilización de las manos como mecanismo homicida para causarle la muerte a una mujer, exige tiempo y proximidad, caracteres que indiscutiblemente se relacionan con los sentimientos de rabia, ira, desprecio, castigo, humillación, entre otros, y que expresan el odio manifiesto propio de la misoginia.

Este tipo de violencia, en donde el hombre solo utiliza sus propias manos para matar a una mujer, se constituye en la forma de expresarse superiores, a través de ese rasgo distintivo que hace diferentes a hombres y mujeres, esto es, la fuerza física que, por regla general, en los primeros es mayor que en las segundas, en un claro ejercicio de sometimiento y dominio de la mujer a través de la fuerza, en tanto, aquella se ve anulada físicamente, dado que no tiene forma de responder al ataque, caracteres que revelan el dolo específico de matar a una mujer por su condición de género.

Por otro lado, en la Guía de Recomendaciones para la Investigación Eficaz del Crimen de Feminicidio, de la Federación de Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de España, en colaboración con organismos

gubernamentales nacionales e internacionales, incluyendo varios países latinoamericanos, entre ellos Colombia, cuyo objetivo general consiste en «formular recomendaciones para perfeccionar las capacidades y para mejorar y unificar las prácticas de investigación técnico-científica de los feminicidios aplicadas por los operadores de Justicia en América Latina», se incluyeron varias recomendaciones de las ciencias forenses en la investigación de feminicidios, entre las que se destaca la siguiente:

«4.1 Se recomienda que en todos los casos de muerte violenta en los que se den circunstancias propias de los diferentes escenarios identificados como de posible femicidio /feminicidio se active el protocolo. Entre ellos se encuentran los siguientes:

(...)

- En todos los casos de muertes violentas en los que se presuma agresión sexual previa.
- En todos los casos en los que el cadáver de la mujer se encuentre en el contexto de lo que se denomina escena sexualizada.
- En todos los casos en los que el cuerpo aparezca desnudo o semidesnudo...»

Como se ve, entonces, a la determinación del elemento subjetivo del tipo penal de feminicidio se puede arribar valorando múltiples factores, entre los que se destacan la determinación de la causa de muerte, la escena del delito, el ejercicio de violencia sexual en contra de la víctima, entre otros».

**FEMINICIDIO** - Violencia: clases, física / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **DELITOS SEXUALES** - Prueba: la ausencia de rastros biológicos no descarta la existencia de manipulaciones sexuales

«Las pruebas hasta aquí examinadas permiten concluir, sin lugar a dudas, que la agresión mortal ejecutada en contra de AGD y DSEA derivó de un contexto de violencia de género, por su condición de mujeres.

En primer lugar, las muertes de las víctimas se produjeron con las manos de sus agresores, caracteres que, como se dijo en el acápite anterior, se relacionan con los sentimientos de rabia, ira, desprecio, castigo y humillación, en un escenario propio de sometimiento y dominación a través de la fuerza física, que expresan el odio

manifiesto propio de la misoginia y que revelan el dolo específico de matar a una mujer por su condición de género.

En efecto, AGD fue sofocada manualmente y con una almohada por su agresor, hasta causarle la muerte.

Ese acto, en sí mismo, solo puede ser movido por sentimientos profundos de odio hacia ella, pues, exige del victimario asumir una actitud de indiferencia absoluta frente a la agonía prolongada de la víctima, sin importarle en medida alguna su sufrimiento y padecimiento sostenido, en tanto, la muerte no se produce en forma inmediata, sino que, toma tiempo, con el único objetivo de darle rienda suelta a su instinto de dominación que caracteriza el tipo penal de feminicidio.

[...]

Es cierto que el policial BM omitió suministrar esa específica información, sin embargo, ello se constituye en un error intrascendente que el defensor pretende magnificar, el cual podría explicarse por el paso del tiempo, en cuanto, dificulta el proceso de rememoración; además, a todas luces insuficiente para restarle credibilidad a los testimonios de IJ y AP, pues, el dicho de estos últimos aparece corroborado, no solo con el testimonio de YACE -hija de la occisa DSEA -, quien manifestó que al entrar a la habitación observó una almohada sobre el rostro de la víctima, sino, con la evidencia fotográfica, que revela que el cadáver fue encontrado de esa manera, sin que se pueda soslayar que, como se vio, la muerte de la víctima se produjo por sofocación.

Entonces, si sobre el rostro de la occisa se halló una almohada ensangrentada; y, si el deceso se produjo por asfixia mecánica, ello permite concluir que la muerte de AGD fue ocasionada con ese elemento.

Por su parte, DSE fue golpeada de manera contundente en varias partes de su cuerpo, lo que le generó innumerables lesiones en sus miembros superiores e inferiores; no bastando con ello, luego fue golpeada varias veces en su cabeza, con tanta fuerza, que le fracturaron varios huesos del cráneo, golpes que finalmente causaron su deceso; hechos que reflejan un desprecio absoluto por la vida de la víctima, a tal punto que entraña un evidente ejercicio de cosificación, donde sus expresiones y facultades vitales no tienen ningún tipo de valía.

Lo anterior, deja al descubierto que las víctimas fueron dominadas a través del ejercicio de la fuerza física, y que fue precisamente ese rasgo diferenciador, que en las sociedades patriarcales

se ha utilizado para tratar en forma desigual a las mujeres, el que se erigió en instrumento para causarles la muerte, manifestaciones brutales que sin lugar a dudas se relacionan con un ejercicio claro de dominación y control de la mujer, por serlo.

En segundo lugar, los delitos se cometieron en un escenario íntimo y de confianza para las víctimas, esto es, en su lugar de residencia, en un ambiente distendido y luego de consumir licor, contexto que luego fue aprovechado por los perpetradores para someterlas, aprovechando el evidente estado de vulnerabilidad en el que las mujeres se encontraban.

A tal conclusión se arriba, dado que los testigos DYIJ, AAP, MEBM y YACE, quienes hicieron presencia en el lugar de los hechos el día del hallazgo de los cuerpos -6 de septiembre de 2015-, manifestaron que observaron una escena festiva, pues, había botellas de licor y cerveza sobre una de las mesas; afirmaciones que son corroboradas con las imágenes fotográficas, que evidencian el escenario descrito por los testigos.

Lo anterior, sumado a que la perito BCMG -química forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- dictaminó que en una porción de músculo extraído del cuerpo de AGD, detectó «treinta miligramos de etanol por cien mililitros de músculo (30mg /100ml)». La experta explicó que no podía determinar el grado de alcoholemia, dado que dicha correlación se realiza con base en los valores hallados en la sangre, sin embargo, la pericia que realizó arrojó resultado positivo para alcohol etílico, lo que permite concluir que la sustancia ingresó al organismo.

Ello, aparece corroborado con el dicho del procesado quien, al momento de rendir su declaración, narró que, en efecto, la noche del jueves 3 de septiembre se encontró con AGD con quien visitó varios bares de Medellín y Bello, y luego, entre las 12:00 a.m. y 1:00 a.m., se trasladaron hasta la vivienda donde ella residía, para continuar con el consumo de licor, reunión a la que se unió DSEA y un hombre hasta este momento no identificado.

Además, como se verá más adelante, el procesado AZR era amigo de AGD, desde que se conocieron en el colegio donde ambos estudiaron, de modo que la razón por la que la víctima salió esa noche con él a varios lugares de la ciudad de Medellín, a consumir licor y escuchar música, y luego hasta su residencia a continuar con la fiesta, era porque lo conocía y lo consideraba su amigo.

Estos hechos resultan del todo relevantes para el análisis que se adelanta, comoquiera que, en un



ámbito de confianza extrema originado en un conocimiento previo prolongado (de carácter personal), AGD se dirigió con ZR hasta su lugar de residencia, para seguir departiendo.

De esta manera, la víctima confiaba fundadamente en que con él estaría a salvo.

En tercer lugar, se encuentra acreditado que la muerte de AGD y DSEA, se produjo en un escenario sexualizado y violento, conclusión a la que se arriba luego de un análisis detallado y en conjunto de la prueba.

[...]

Ahora bien, es cierto que la perito ALPV -bióloga forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- manifestó que realizó varios análisis a frotis oral, vaginal, anal y perianal, que fueron tomados a los cuerpos de AGD y DSEA, con el objeto de identificar la presencia de espermatozoides, sin que hubiera detectado en ninguna de las muestras espermatozoides o semenogelina; sin embargo, ello de modo alguno descarta la existencia de las manipulaciones sexuales, no sólo porque los hallazgos objetivos encontrados en los cuerpos de las víctimas dan cuenta de ello, sino además, porque es perfectamente viable sostener un coito y no dejar los rastros biológicos referidos por la perito.

Entonces, dentro del presente asunto aparece probado, más allá de toda duda razonable, que las muertes de las víctimas se produjeron en un escenario sexualizado y, además, que ambas participaron en encuentros explícitos de contenido sexual, en primer lugar, por la forma en que fueron hallados los cuerpos -desnudo y semidesnudo, sobre una cama con las piernas abiertas-; y, de otro lado, por los hallazgos objetivados en el cuerpo de ambas mujeres y en la ropa interior examinada.

En conclusión, AGD y DSEA fueron objeto de manipulaciones sexuales anales y vaginales, que dejaron en sus cuerpos lesiones que fueron definidas por los expertos como traumáticas en la zona vaginal y anal, que, al menos, en el caso de la primera, indudablemente implicó la participación de un hombre, dado el hallazgo de semen en la ropa interior que se encontró en su tobillo; y, ambas mujeres fueron asesinadas con uso excesivo de la fuerza física, en tanto, como se vio, A fue sofocada manualmente por su agresor, hasta causarle la muerte, mientras que D fue golpeada de manera contundente en varias partes de su cuerpo, lo que le generó innumerables lesiones en sus miembros superiores e inferiores, y finalmente fue golpeada varias veces en su cabeza, con tanta fuerza, que

le fracturaron varios huesos del cráneo, golpes que, finalmente, causaron su deceso.

La pregunta que cabe responder ahora remite a determinar si es posible determinar que dichas manipulaciones sexuales fueron o no queridas o consentidas por las víctimas, de cara a la comprobación, desde el punto de vista objetivo, del delito de acceso carnal violento por el que fue condenado el procesado.

Tal determinación, en este caso, no resulta fácil, porque no es posible conocer de boca de las víctimas si consintieron o no los encuentros sexuales, en tanto, fueron asesinadas inmediatamente después.

Sin embargo, ello no significa que dicha precisión no se pueda efectuar probatoriamente, como quiera que el consentimiento, de cara al episodio con connotación erótico-sexual, se puede encontrar acreditado o descartar, según corresponda, de maneras diversas y por otros medios.

Aceptar lo contrario, como se dijo en el acápite dos de esta decisión, conllevaría a concluir que únicamente con la versión de la víctima se podría probar y, por ende, reprochar en el ámbito penal, un delito sexual, lo cual se acompasa con un sistema demostrativo de tarifa legal proscrito en el ámbito penal doméstico y, por ende, contrario al principio de libertad probatoria, que impera.

En este punto, resulta del todo relevante indicar que la Sala ha desarrollado una amplia jurisprudencia en relación con la obligación de los funcionarios judiciales de aplicar la perspectiva de género, su contenido y su carácter vinculante, como criterio hermenéutico que debe irradiar el ejercicio jurisdiccional, en los casos en los que exista sospecha de relaciones asimétricas o patrones estereotipados de género.

En el ámbito del juzgamiento, la Corte ha señalado que, en el razonamiento probatorio, los funcionarios judiciales están vinculados por el enfoque de género, en la medida en que no pueden acudir a la utilización de estereotipos y prejuicios para tomar sus decisiones, so pena de incurrir en un error de hecho por falso raciocinio al incorporar en su valoración falsas reglas de la experiencia, construidas con el empleo de preconceptos machistas y androcéntricos sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deberían asumir las mujeres».

**ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad

prejuicios machistas / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Demostración por cualquier medio probatorio / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Demostración: valoración integral del contexto en que se produce el hecho / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Se configura: cuando la interacción sexual sucede, en contra de la voluntad discernible de la víctima de no asentir en ésta

«[...] la Sala advierte que, en este caso, la valoración, los hallazgos objetivos y científicos relatados por los peritos, de manera conjunta y conforme la sana crítica, permiten concluir más allá de toda duda razonable que las víctimas se resistieron a la embestida sexual, esto es, que las manipulaciones sexuales que se llevaron a cabo en sus cuerpos, no fueron consentidas por ellas.

Como se vio líneas arriba, aparece probado que ambas víctimas presentaron en sus zonas genitales lesiones que fueron caracterizadas por los peritos como de tipo traumático y descritas por los expertos como hematomas, equimosis y escoriaciones en la región genital y anal, las cuales se relacionan con el ejercicio violento de la actividad sexual. Este tipo de lesiones traumáticas, no dejan duda acerca del uso o empleo de violencia en los encuentros sexuales.

De otro lado, aparece acreditado que el asesinato de AGD se produjo inmediatamente después del encuentro sexual, es decir, la manipulación sexual precedió la muerte de la víctima, de modo que, ambos episodios se encuentran conectados espacio-temporalmente y en relación antecedente-consecuente, y no hay nada que explique de manera razonada que en cuestión de segundos se haya pasado de consentir y disfrutar una relación sexual a, inmediatamente, la causación de la muerte de la víctima, con la violencia y el odio ya referidos.

[...] las pruebas científicas dan cuenta de que AGD fue manipulada sexualmente por un persona y asesinada por otra, lo que permite inferir la participación de dos personas de manera sucesiva en los hechos, quienes, se dividieron el trabajo para ejecutar el plan criminal.

En efecto, en el presente asunto se probó que el semen hallado en la prenda interior que fue encontrada en el tobillo de la víctima, pertenece a una persona distinta a AZR que no se identificó, mientras que en la almohada que fue utilizada para causarle la muerte se encontraron huellas de sangre que pertenecen al procesado.

A tal conclusión se arriba pues, como se verá más adelante, en el lugar de los hechos sólo se encontraban cuatro personas, las dos víctimas, A y el otro ciudadano que no se logró identificar, de

modo que si el semen hallado en la ropa interior de AGD no pertenece a AZR irremediablemente debe concluirse que corresponde al otro hombre.

Frente a este contexto, no hay forma de desligar o romper el nexo causal entre ambos comportamientos, de modo que se pueda decir, de manera razonable, que la víctima haya sostenido sexo consentido con una persona, y que, en forma inmediata, y sin ninguna razón, la otra la hubiese sofocado hasta causarle la muerte.

Es que, como lo refirió el Tribunal en la sentencia impugnada, el cuerpo de la víctima y la forma como fue hallado, se constituye en este caso en la prueba basilar e irrefutable de los hechos, en tanto, da cuenta de un indiscutible escenario sexualizado, de la participación de dos personas, la existencia de traumas en el ano y la vagina de la víctima que son propios del ejercicio de la violencia sexual y de la sucesiva muerte que se causó por sofocación con una almohada, elemento que se encontraba a la mano y en la escena, y que implica un ejercicio violento y de fuerza física, que se relaciona con los sentimientos de rabia, ira, desprecio, castigo y humillación y con un claro ejercicio de sometimiento y dominación a través de la fuerza, hechos que en este caso se encuentran inescindiblemente unidos por un mismo curso causal, de modo que no es posible separarlos, a tal punto de decir, que la manipulación sexual antecedente a la muerte de la víctima, fue consentida.

Todo indica lo contrario, AGD fue accedida carnalmente y luego asesinada por dos personas, en un claro ejercicio de dominación, sometimiento y cosificación por el hecho de ser mujer.

Por otra parte, y en lo que respecta a DSEA se tiene que la víctima fue hallada en similares condiciones, esto es, semidesnuda y acostada sobre una cama, lugar en el que fue encontrada muerta. En este punto, cobra especial relevancia, además de los traumas en la vagina y ano de la víctima, las lesiones de tipo contundente que se hallaron en su cuerpo, las cuales fueron producidas cuando la víctima aún se encontraba con vida, que fueron descritas como hematomas de tamaño considerable en la parte posterior de ambas piernas y en los músculos intercostales posteriores y dorsales izquierdo y derecho «con compromiso de piel, tejido celular subcutáneo y músculos» lesiones que revelan la violencia física y sexual de la que fue víctima la mujer, y que superan un episodio de sexo consentido.

Sobre este tema, es importante resaltar que las lesiones en las dos piernas y en los músculos

intercostales y dorsales de ambos lados de la víctima se causaron en la parte posterior del cuerpo y resultan coincidentes con una posición de sometimiento por detrás.

[...]

En este punto la Sala quiere llamar la atención en la evidente analogía fáctica entre los hechos de los que fueron víctimas ambas mujeres, en tanto, los sucesos ocurrieron en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

[...]

Razonar de otro modo, es decir, pensar que, en ese contexto, las dos mujeres tuvieron sexo anal y vaginal consentido, y que después, y sin ninguna razón, fueron asesinadas en las formas ya referidas, se muestra ajeno a la valoración articulada y conjunta que están llamados a realizar los funcionarios judiciales.

En conclusión, pese a que en este caso no se cuenta con la declaración de las víctimas, sencillamente porque fueron asesinadas inmediatamente después, es lo cierto que las pruebas practicadas y analizadas en precedencia permiten concluir más allá de toda duda razonable que AGD y DSEA fueron accedidas carnalmente con violencia.

Por todo lo expuesto, dentro del presente asunto aparece acreditado más allá de toda duda razonable, que AGD y DSEA fueron dominadas a través del ejercicio de la fuerza física, y que fue precisamente ese rasgo diferenciador, el que se utilizó para causarles la muerte, en tanto, la primera fue asfixiada hasta causarle la muerte, y la segunda, golpeada de manera contundente en repetidas ocasiones, hasta fracturarle varios huesos craneales y ocasionarle la muerte.

Además, los delitos se cometieron en un escenario íntimo y de confianza para las víctimas, esto es, en su lugar de residencia, en un ambiente distendido y luego de consumir licor, contexto que luego fue aprovechado por los perpetradores para someterlas, aprovechando el evidente estado de vulnerabilidad en el que las mujeres se encontraban.

Por último, lo reiteramos, las muertes de AGD y DSEA, se produjeron en un escenario sexualizado y violento.

Estos hechos contextuales, que se encuentran debidamente acreditados, permiten concluir más allá de toda duda razonable, que AGD y DSEA fueron víctimas del delito de feminicidio, pues, sus muertes se cometieron en un contexto de dominación y control a través del ejercicio de la fuerza física y sexual, que denotan un trato descomedido y cruel en contra de las mujeres.

Así mismo, las víctimas AGD y DSEA fueron objeto de manipulaciones sexuales en sus genitales, de manera violenta, conducta que se adecúa al reato de acceso carnal violento.

De modo que, aparece acreditado más allá de toda duda razonable la existencia de los delitos de feminicidio y acceso carnal violento respecto de las dos mujeres».

**PRUEBA PERICIAL** - Dictamen: necropsia, apreciación probatoria, para determinar fecha y hora de la muerte / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: de los aducidos por la defensa, cuando presentan inconsistencias e interés de favorecer al acusado / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: contradicciones, evento en que son trascendentes / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: contradicciones, frente a lo declarado por otros testigos

«[...] contrario a lo referido por el defensor, el que el Tribunal hubiese restringido la ventana de la muerte hasta las primeras horas de la mañana del 4 de septiembre de 2015, no se constituye per se en una irregularidad, dado que a tal conclusión se arribó después de valorar varias pruebas, incluyendo los dictámenes periciales ya referidos; sin que la Corte advierta algún yerro en tal estimación, tal y como quedará evidenciado más adelante.

Dicho esto, se debe iniciar por decir que el procesado AZR manifestó que se encontraba en compañía de AGD, desde la noche del jueves 3 de septiembre, hasta aproximadamente las 8:00 u 8:30 a.m. del día siguiente, 4 de septiembre de 2015.

[...] el procesado admitió que se encontraba en compañía de AGD, desde la noche del 3 de septiembre de 2015, hasta las 8:00 u 8:30 a.m. del día siguiente.

Y cuando se fue, el hombre que acompañaba a DSEA, todavía se encontraba en la vivienda.

El relato del procesado aparece corroborado en algunos aspectos con el testimonio de AAAC, quien para la época de los hechos residía en los Estados Unidos de América y sostenía una relación sentimental a distancia con la hoy occisa, desde los últimos días del mes de junio del año 2015, hasta la fecha de su muerte, por lo que se comunicaba a diario y en forma permanente, mediante llamadas telefónicas y redes sociales.

[...]

Hasta aquí aparecen probados los siguientes hechos: (i) la última vez que se tuvo noticia de AGD con vida, fue el 4 de septiembre de 2015 a

las 4:12:53 a.m.; (ii) ese día y a esa hora, la víctima se encontraba en su lugar de residencia en compañía de DSEA, un hombre no identificado y el procesado AZR consumiendo licor y escuchando música a alto volumen; (iii) a partir de las 04:12:53, del 4 de septiembre de 2015, no se volvió a producir ninguna llamada desde el abonado telefónico de AGD; y (iv) AGD no se presentó en su lugar de trabajo, el 4 de septiembre de 2015, a las 12:00 m.

La teoría de la defensa consiste en que AZR salió de la residencia de las occisas el 4 de septiembre de 2015, entre las 8:00 y 8:30 a.m. Para ese momento, AGD se encontraba con vida y en la vivienda aún permanecía el hombre desconocido, en compañía de DSEA. Planteó la defensa, entonces, como tesis alternativa, que este hombre desconocido fue la persona que cometió los delitos de que fueron víctimas las hoy occisas.

[...]

Las inconsistencias advertidas en la valoración individual de los testimonios de JEPG y DAOM, se muestran más evidentes cuando se analizan sus declaraciones de manera conjunta, como se verá a continuación.

[...] lo primero que se advierte es que ambos declarantes narraron un mismo hecho de manera contradictoria, pues, mientras que el primero asegura que cuando observó a la mujer en el balcón, el hombre de quien ella se estaba despidiendo ya se encontraba caminando por la calle en dirección hacia el parque de Bello; la segunda adujo que después de ver a la occisa, segundos más tarde vio salir de esa vivienda a un hombre, quien luego reconoció como el procesado, porque «tiene como la vista dañada».

Tal contradicción podría parecer insignificante, de no ser porque la misma sucesión temporal de los hechos deja al descubierto que DAOM, no estuvo en posibilidad de observar el momento en que el hombre salió de la residencia y, de contera, sus características físicas, pues, si para cuando JE observó hacia el balcón, la supuesta persona ya se encontraba caminando por la calle en dirección hacia el parque, no es creíble que DA, quien volteó a mirar después que él, haya visto el instante en que el desconocido salió de la vivienda.

Lo anterior deja al descubierto que la razón por la que DAOM manifestó que observó cuando una persona «que tiene como la vista dañada» salió de la vivienda de las occisas, fue para explicar por qué estaba en capacidad de reconocerlo, tal y como lo hizo en la sala de audiencias; sin embargo, su dicho se contradice con el del mismo procesado.

[...]

En conclusión, los declarantes, al momento de hacer sus relatos incurrieron en contradicciones e incongruencias que quedaron en evidencia luego de examinar su credibilidad intrínseca y extrínseca, e intentaron, sin ningún éxito, acomodar sus versiones con el fin de construir una coartada favorable al procesado; sin embargo, las contradicciones advertidas son tan profundas que terminan minando la tesis defensiva, según la cual, AZR salió de la vivienda de las occisas, el 4 de septiembre de 2015, a las 8:30 a.m., aproximadamente, momento para el que las víctimas se encontraban con vida.

[...]

En conclusión, la valoración conjunta de las pruebas, conforme a la sana crítica, permite concluir más allá de toda duda razonable, que entre las 5:30 a.m. y las 6:00 a.m. del 4 de septiembre de 2015, AZR y la persona desconocida abandonaron la residencia de las occisas, pues, ellos dos eran las únicas personas, además de las víctimas, que se encontraban en la vivienda ese día y a esa hora, conforme, incluso, lo narró el procesado.

Por lo tanto, no es cierto que AZR hubiese abandonado la vivienda de las víctimas, el 4 de septiembre de 2015, entre las 8:00 y las 8:30 a.m., ni que para ese momento el hombre desconocido se encontraba en compañía y en la habitación de DSEA. Se insiste, AZR y el hombre no identificado partieron juntos de ese lugar, ese día, entre las 5:30 a.m. y las 6:00 a.m.».

**PRUEBA** - Muestras de sangre: apreciación probatoria / **PRUEBA PERICIAL** - Informe de genética forense de ADN: apreciación

«[...] la experta LSPA -perito en bacteriología del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- manifestó que realizó una experticia con el fin de determinar, entre otras cosas, la presencia de sangre humana en una funda de almohada color azul y blanca -elemento recolectado, embalado y rotulado en la escena del delito, que cubría la almohada con la que se causó la muerte a GD-. Dijo que al examinar el elemento encontró rastros de sangre en ambos lados de la funda; en el lado uno encontró una mancha de color café grande; y, en el lado dos, dos manchas pequeñas del mismo color, muestras que identificó como evidencias 2.1. y 2.2., las cuales arrojaron resultado positivo para sangre humana.

Como se ve, entonces, en ambos costados de la funda de almohada se halló sangre humana, esto es, en el lado que se encontraba sobre el rostro

de la víctima -muestra identificada como 2.1.-, y en el opuesto -muestra identificada como 2.2.-, siendo esta la razón por la que la testigo YACE manifestó que vio la funda de la almohada con una mancha de sangre. El hecho que tales muestras sean pequeñas es insuficiente para restarle credibilidad a su dicho o para concluir que alteró la escena del delito.

Ahora bien, la perito LNA -bióloga forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- analizó las muestras de sangre con el fin de realizar un cotejo genético entre el elemento de prueba y las muestras de referencia de la víctima y el procesado, y concluyó lo siguiente: «AZE no se excluye como el origen de la sangre encontrada en el fragmento N° 2 de funda de almohada. Es 1 quintillón de veces más probable el hallazgo genético, si el EMP proviene del índice que si proviene de otro individuo de la población de referencia».

Es decir, se probó técnica y científicamente que las dos manchas pequeñas de sangre que fueron halladas en la funda de la almohada con la que se le causó la muerte a AGD, pertenece a AZR.

Este hallazgo no solo sitúa al procesado en la escena del delito, sino que lo vincula directamente con el objeto con el que se le causó la muerte a AGD.

La defensa intentó construir una teoría para explicar el hallazgo, consistente en que el gato de DSEA mordió al procesado cuando este se encontraba dialogando con AGD, en su habitación.

[...]

Lo anterior podría considerarse una justificación razonable del hallazgo de la sangre del procesado en la escena del delito, si no fuera porque existe una contradicción trascendente entre la explicación suministrada por el procesado y la evidencia científica, pues, mientras que el implicado asegura que se limpió la sangre con un trapo que le suministró AGD; la sangre de ZR fue encontrada en la funda de la almohada que se encontró sobre el rostro de la occisa, concretamente, en el lado opuesto a la cara de la víctima; sin que el procesado hubiera podido suministrar una explicación razonable a esa dicotomía.

[...] el procesado sabía que en la escena del delito había sangre suya, pero no conocía en qué lugar u objeto específicamente, por eso, creó la coartada según la cual el gato lo mordió y se limpió con un trapo; explicación que, si en gracia de discusión pudiera considerarse como veraz, no explica por qué su sangre fue hallada sobre el

elemento utilizado para causarle la muerte a AGD.

En conclusión, dentro del presente asunto aparece probado más allá de toda duda razonable que AZR fue la persona que asfixió con una almohada a AGD, hasta causarle la muerte.

[...] las pruebas valoradas en forma conjunta y conforme a la sana crítica, evidencian que los hechos fueron cometidos por AZR y otra persona, en un actuar conjunto, con división de trabajo y unido por un designio común, consistente en violentar sexualmente a AGD y DSEA, y luego, causarles la muerte por misoginia.

En primer lugar, no cabe duda que para el momento en que ocurrieron los hechos, en la vivienda sólo se encontraban las víctimas en compañía de AZR y una persona no identificada, tal y como el mismo procesado lo declaró.

[...]

De otro modo, resulta inexplicable que, acorde con la teoría de la defensa, si esta persona fue quien cometió los delitos, no suministre ninguna información que permita individualizarlo, para lo cual acude al fácil expediente de su supuesta limitación visual, desde luego, completamente inaceptable si se tiene en cuenta que departió durante varias horas con él, en absoluta cercanía y con obvias posibilidades de conocer, cuando menos, aspectos básicos de su ocupación, residencia e identificación.

[...]

Así, entonces, como se indicó con anterioridad, en la escena del crimen únicamente se encontraban cuatro personas, las dos víctimas, A y otro hombre, a quien no se logró identificar, de donde deviene que si el semen hallado en la ropa interior de AGD no pertenecía a AZR, es indudable que corresponde al otro individuo de sexo masculino.

Este hallazgo resulta del todo trascendente, pues, en vez de descartar la participación de AZR en los hechos sexuales de que fue víctima AGD, lo que acredita es un actuar conjunto entre éste y la persona desconocida, dirigido a violentar de diversas formas a la mujer».

**COAUTORÍA IMPROPIA** - Principio de imputación recíproca / **COAUTORÍA** - Acuerdo puede ser antecedente o concomitante al comportamiento / **COAUTORÍA** - Acuerdo puede ser expreso o tácito / **COAUTORÍA** - Acuerdo: no requiere de un pacto detallado

«[...] los rastros biológicos hallados en la escena del delito, dan cuenta, por un lado, que AZR fue la persona que ejecutó la muerte a AGD, al

tiempo que, la persona desconocida fue quien la violentó en su libertad e integridad sexual, lo que significa irremediamente que la víctima fue agredida por las dos personas; hecho que, sin lugar a dudas, habla de un actuar conjunto, con división de trabajo y unido por un designio común.

Ahora bien, a modo de hipótesis alternativa, podría pensarse que el hombre desconocido fue quien de manera unilateral y por fuera del acuerdo, agredió sexualmente a AGD, de modo que ese resultado solo puede atribuírsele a él, y que la participación de AZR solo se redujo en causarle la muerte a GD, sin embargo, esta hipótesis debe descartarse, pues, tal y quedó acreditado en el acápite precedente, las manipulaciones sexuales precedieron las muertes de las víctimas, de modo que, ambos episodios se encuentran conectados espacio-temporalmente y en relación antecedente-consecuente, lo que irremediamente supone la presencia de los agresores en el mismo espacio y tiempo en el que se cometieron ambos atentados.

Por lo tanto, aunque no se cuente con una prueba que indefectiblemente permita afirmar más allá de toda duda razonable que AZR de manera personal y directa realizó manipulaciones sexuales en el cuerpo de AGD, es lo cierto que debe responder por ese resultado, en virtud del principio de imputación recíproca que gobierna la coautoría, según el cual los coautores impropios responden por el resultado común acordado y no por su específica contribución o aporte.

[...]

Es decir, la coautoría es el presupuesto que viabiliza la predica de la imputación recíproca, de modo que para concluir que el resultado le es atribuible a todos conforme al plan acordado, es necesario primero que se constaten los presupuestos de esta forma de atribución de responsabilidad.

[...] aunque en este caso no se pudo determinar cuál de los dos accedió carnalmente a DSEA, causándole los traumas ya descritos [...] en su vagina y ano, y cuál de los dos la golpeó de manera contundente en varias partes de su cuerpo, lo que le generó innumerables lesiones en sus miembros superiores e inferiores, para luego golpearla varias veces en su cabeza hasta fracturarle varios huesos del cráneo, que finalmente causaron su deceso, o si tales actos fueron cometidos por ambos, no cabe duda que ambos resultados deben atribuírseles a los dos agresores (uno conocido y, el otro, no).

Lo anterior, en la medida en que (i) los sucesos de que fueron víctimas las dos mujeres ocurrieron en las mismas circunstancias temporales-espaciales; (ii) en el lugar de los hechos solo se encontraban las víctimas y los dos hombres; (iii) el hombre desconocido manipuló sexualmente a AGD; (iv) AZR sofocó a A con una almohada hasta causarle la muerte; (v) los sucesos sexuales y de muerte, se reitera, aparecen estrechamente vinculados espacio-temporalmente y en relación antecedente-consecuente; de modo que, los hechos probados suponen la presencia, participación y ejecución de ambos agresores en los reatos, actuar conjunto que, como se ha dicho, no se puede escindir, pues, los sucesos ocurrieron en el mismo lugar, el mismo día y a la misma hora; y (vi) ambos agresores salieron juntos del lugar de los hechos; hechos que permiten concluir más allá de toda duda razonable que estas dos personas fueron quienes cometieron las agresiones en contra de DSEA.

En este punto, resulta del todo relevante indicar que el testimonio de OLGP, emerge revelador, pues, acredita que el procesado salió entre las 5:30 a.m. y las 6:00 a.m., en compañía de la persona aún no identificada, de la residencia de las occisas, aspecto nuclear que advierte cómo, no solo conocieron, participaron y convinieron el actuar criminal, sino que abandonaron ambos la escena del delito, con clara intención de impunidad.

[...] no resulta de recibo que al procesado solo se le pueda atribuir el feminicidio de AGD, pero no las otras conductas concursales, pues, los delitos se cometieron en unas mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, y bajo un mismo designio criminal, en que fueron vulnerados los mismos bienes jurídicos respecto de ambas mujeres, por lo que el procesado AZR debe responder por el todo y no por su específico aporte, pues, precisamente, los coautores impropios asumen el resultado común acordado y no apenas su específica contribución, de conformidad con el principio de imputación recíproca, que gobierna la coautoría impropia (CSJ SP2198-2020, Rad. 49485).

De modo que, aunque no se conoce el momento exacto en que se produjo el acuerdo, no cabe duda que ambas personas dirigieron su voluntad hacia la consecución del resultado acordado, resultando relevante, en este punto, indicar que la Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que en la coautoría funcional, el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues, se deduce de los actos desencadenantes de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización, tal y como

ocurre en este caso (CSJ AP, 10 oct. 2012, Rad. 39349; CSJ SP151-2014, Rad. 38725; CSJ SP14005-2014, Rad. 37074; CSJ SP8346-2015, Rad. 42293; CSJ SP3764-2017, Rad. 48544, CSJ AP7084-2017, Rad. 48086, entre otras).

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que en el presente asunto se encuentran acreditados todos los presupuestos de la coautoría impropia, en tanto, se probó más allá de toda duda razonable que AZR y otra persona realizaron los hechos de manera conjunta, para lo cual se inscribieron en forma consciente y voluntaria en el plan criminal, consistente en violentar sexualmente a AGD y DSEA, y luego, causarles la muerte por misoginia, y ambos contribuyeron de manera esencial en el mismo hasta obtener el resultado finalístico ideado.

[...]

Por último, mucho se discutió en cuanto al móvil del procesado y la otra persona para cometer los

delitos de que fueron víctimas las hoy occisas; así, el defensor refirió que no es cierto que su representado tuviera sentimientos románticos hacia AGD, y que no existe justificación para que hubiera agredido a DSEA, porque solo ese día la conoció

Sin embargo, la Corte encuentra que esta discusión resulta inane, porque muchos pudieron ser los motivos que condujeron a los hechos -entre otras razones, porque ellos derivaron de un escenario signado por el licor y, al parecer, el uso de drogas-; sin embargo, ello pierde relevancia cuando se ha acreditado, como en este caso, la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado en su comisión».

---

## Inicio

### **7. DEMANDA DE CASACIÓN** - Admisión:

una vez admitida, la Sala puede encontrar desajustes en el libelo que hagan inviable el estudio de fondo del recurso / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN**

**PENAL** - Indemnización integral:

procedencia / **SISTEMA PENAL**

**ACUSATORIO** - Reparación del daño:

indemnización integral, procede exclusivamente en los términos y modalidades indicadas en la Ley 906 de 2004, evento en que se aplica el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, por solicitud anterior al cambio jurisprudencial

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Y.C.C.R., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual, al confirmar la decisión emitida por el Juzgado 6° Penal del Circuito de la misma ciudad, la condenó a la pena principal de 36 meses de prisión y el equivalente a 14 S.M.L.M.V., como responsable del delito de abuso de condiciones de inferioridad.

En esta oportunidad la Corte casó el fallo impugnado y como consecuencia, declaró extinguida la acción penal por indemnización integral, al encontrar plenamente acreditados los requisitos legales dispuestos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, aplicable a este asunto por

favorabilidad, cesando todo procedimiento en favor de la procesada.

Para ello, en primer lugar, aclaró que, pueden presentarse oportunidades en las que, no obstante ser admitida una demanda, la Corte considere indispensable, necesario e inevitable destacar algunos desajustes del libelo, pues al ser contrastados con las motivaciones de la sentencia hacen inviable que la misma sea estudiada de fondo y menos casada. Sin embargo, en el caso actual, la decisión de no admitir como satisfactoriamente acreditada la indemnización integral reclamada, condujo al Tribunal a confirmar la sentencia condenatoria, por lo que no es posible exigirle al actor que, para acudir a través del recurso de casación, deba postular reparos frente a la decisión que se mantuvo.

Posteriormente, explicó que la hermenéutica que entendió aplicable por favorabilidad de la Ley 600 a procesos adelantados con base en el nuevo sistema, se mantuvo hasta la decisión AP2671 del 14 de octubre de 2020, con la salvedad de que, el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 sigue teniendo aplicabilidad en aquellos asuntos en los que, habiendo llegado a la Sala, antes del 14 de octubre de 2020, no se haya dictado auto de rechazo de la respectiva demanda o fallo de casación, tal como sucedió en el sub lite.

**SP3966-2022(52917) de 26/10/2022**

**Magistrado Ponente:**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El 24 de febrero de 2012 en la Notaría Primera de Bucaramanga Y.C.C.R. aprovechándose de las condiciones de inferioridad psíquica de la señora M.L.A.P. de 86 años de edad y certificadas el 11 de febrero de 2014 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –área de psiquiatría-, según el cual la señora M.L.A.P. sufre un trastorno mental orgánico llamado demencia crónica progresiva, que para el día de los hechos comprometía la globalidad de las funciones mentales y le impedía comprender el alcance de los negocios jurídicos; a través de la escritura No.0550, supuestamente compró a la señora M.L.A.P. –tía de su esposo- por la suma de \$86'551.000 un apartamento.

2. La transferencia del bien quedó registrada en la oficina de Registro e Instrumentos Públicos y privados, sin que se advierta que Y.C.C.R. haya pagado a la señora M.L.A.P. un solo peso, obteniendo de esta forma provecho ilícito con el correspondiente desmedro patrimonial de la víctima, quien derivaba su sustento del producto de los cánones de arrendamiento que recibía, los cuales pasaron a engrosar el patrimonio de Y.C.C.R.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**DEMANDA DE CASACIÓN** - Admisión: una vez admitida, la Sala puede encontrar desajustes en el libelo que hagan inviable el estudio de fondo del recurso / **CASACIÓN** - Procedencia: decisiones interlocutorias

«[...] pueden presentarse oportunidades en que no obstante ser admitida una demanda, al momento de confrontarse los fundamentos aparentemente idóneos de su liminar valoración, encuentre la Corte no solamente indispensable sino absolutamente necesario e inevitable destacar aquellos desajustes en que ha incurrido el libelo, mismos que al ser contrastados con las motivaciones de la sentencia hagan evidente su manifiesta inviabilidad para sustentar la petición de que la misma sea estudiada de fondo y menos casada.

[...]

5. Son abundantes los pronunciamientos de la Corte en orden a advertir que frente a decisiones mixtas contenidas en la sentencia; una de

naturaleza interlocutoria y otra en que se decide sobre el objeto del proceso, solamente la casación es viable en relación con esta última.

Situación que se ha explicado motivada entre otras en razones de economía procesal, como ocurre cuando en una sentencia se decretan nulidades parciales o se declara la extinción de la acción penal por un delito, o respecto de uno de los procesados, sin que esto traduzca la modificación de la naturaleza jurídica de la decisión de menor entidad como interlocutoria, la cual continúa definiéndose por su contenido y consiguientemente hace viable la casación solamente respecto de aquella que comprende un pronunciamiento de fondo (Auto 3 de julio de 1996, radicado 11186).

En el mismo sentido de la decisión referida por el Fiscal en sustento de su pedimento en este asunto, se encuentra el Auto del 22 de junio de 2005, dentro del radicado 23701, en la cual se advirtió que contra la declaración de nulidad parcial no procedía la casación, sino exclusivamente respecto de las decisiones condenatorias y absolutorias allí contenidas.

6. Estos antecedentes, cuya tesis mantiene vigencia sin sobresaltos, difieren sin embargo del caso actual, en la medida en que precisamente la decisión de no admitir como satisfactoriamente acreditada la indemnización integral reclamada, condujo al Tribunal a confirmar la sentencia condenatoria, cuando lo que se persigue como lógica consecuencia jurídica de su constatación en este trámite, es que se imponga decretar la cesación de todo procedimiento y no la ratificación del proveído de primer grado.

El Delegado asume que el actor estaba forzado a mostrarse inconforme con la condena por el delito que se le atribuyó a YCCR, no obstante que con su voluntad resarcitoria justamente expresó todo lo contrario; esto es, que se allanó a admitir su deber de indemnizar como sujeto responsable de la reparación, sólo que procuró mediante tal conducta procesal -acto de parte-, constitutiva de una causal objetiva de extinción de la acción penal, la cesación de todo procedimiento en su favor, sin que, por lo tanto, pudiera exigírsele para acudir ante la Corte a través del recurso de casación, postular reparos en orden a la decisión que se mantuvo, precisamente, como consecuencia de no admitirse el referido motivo enervante de la prosecución penal, razón de suyo suficiente para encontrarse adecuado a los fines procesalmente buscados acudir, en los términos glosados, a un pronunciamiento de la Sala en los términos de la demanda de casación presentada.

Menos atinencia puede tener la tesis aducida por el Fiscal Delegado, cuando quiera que se trata de



una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal, misma que de encontrarse probada, en los términos de la demanda, imposibilitaría continuar con la actuación procesal».

**EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Indemnización integral: procedencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: aplicación por favorabilidad del artículo 42 de la Ley 600, jurisprudencia relevante / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: indemnización integral, procede exclusivamente en los términos y modalidades indicadas en la Ley 906 de 2004, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reparación del daño: indemnización integral, procede exclusivamente en los términos y modalidades indicadas en la Ley 906 de 2004, evento en que se aplica el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, por solicitud anterior al cambio jurisprudencial / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado

«Reivindicando el tratamiento favorable que el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 contempla frente al tema de la indemnización integral como causal extintiva de la acción penal y el marco temporal en que la misma era aplicable frente a institución análoga prevista en la Ley 906 de 2004, la Sala a través de Auto del 13 de abril de 2011, dentro del radicado 35946, señaló:

“Previamente a resolver sobre la petición elevada de manera conjunta por los defensores de los procesados y la víctima en el sentido de que se extinga la acción penal por indemnización integral, bien está recordar que este instituto no aparece expresamente regulado en la Ley 906 de 2004, como sí obra en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, circunstancia ante la cual los profesionales del derecho deprecian someramente su aplicación en virtud del principio de favorabilidad de la ley penal.

En efecto, en la Ley 906 de 2004 se aborda la figura de la indemnización integral como constitutiva de una causal de procedencia del denominado principio de oportunidad, según aparece en el numeral 1° del artículo 324, modificado por el 2° de la Ley 1312 de 2009 [...]

[...] la hermenéutica que entendió aplicable por favorabilidad de la Ley 600 a procesos adelantados con base en el nuevo sistema, se mantuvo en la doctrina sobre esta materia, hasta la decisión AP2671 del 14 de octubre de 2020 dentro del radicado 53293.

En esta última oportunidad y con efectos a partir de entonces, la Corte encontró que dadas las

diversas instituciones que en la Ley 906 de 2004 posibilitan la extinción de la acción penal dentro del marco de la solución consensuada o de justicia restaurativa, tal ordenamiento ha contemplado mecanismos tales como la conciliación preprocesal, el principio de oportunidad y la conciliación en el incidente de reparación integral, todos los cuales hacen innecesario e incompatible el método implementado en la legislación procesal del año 2000, a asuntos tramitados bajo el nuevo método de juzgamiento.

[...]

De esta manera y tras destacar que la sistemática prevista en sus diferentes instituciones por la Ley 906 resulta más amplia e incluye múltiples formas de solución consensuadas con la intervención de las partes, consideradas las diversas combinaciones metodológicas que dentro del sistema que le es propio ha contemplado y que la Sala recrea, le permitió concluir que, en definitiva, procede aplicar la Codificación de 2004 y en ningún caso la del año 2000.

La citada decisión, a pesar de no resultar aplicable para la solución del caso que era objeto de pronunciamiento y, por ende, tampoco la novedosa postura de la Corte (como que terminó por dilucidarse con base en la normativa del Código de Procedimiento Penal de 2000), observó que el cambio de criterio sentado en las premisas allí expuestas tendría efectos hacia el futuro, considerando la vigencia de la jurisprudencia que consiguientemente era modificada, razón de más para que en casos como ese -y consiguientemente como el presente-, se imponga acudir al artículo 42 de la Ley 600, dada la fase en que la solicitud de cesación de procedimiento por indemnización integral fue presentada y la calenda en que la Corte ha implementado su nuevo criterio sobre esta materia; esto es, hallándose este asunto en la Corte por virtud del recurso de casación incoado a nombre de la procesada, con mayor razón cuando, en relación con el mismo, la extinción de la acción penal por reparación integral sin posibilidad de procurarla a través de las nuevas variables procesales prevalece como única alternativa viable.

Así, debe entenderse por tanto y a efecto de salvaguardar garantías procesales, que el artículo 42 citado, sigue teniendo aplicabilidad en aquellos asuntos en que, habiendo llegado a la Sala, antes del 14 de octubre de 2020, no se haya dictado auto de rechazo de la respectiva demanda o fallo de casación, tal como sucede en este evento».

**EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL -**  
Indemnización integral: procedencia  
/ **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** - Procedencia: la  
Ley 600 de 2000 la admite como forma de  
solución al conflicto para las conductas  
desistibles / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN**  
**PENAL** - Indemnización integral: requisitos  
/ **INDEMNIZACIÓN INTEGRAL** – Demostración

«El artículo 42 de la Ley 600 de 2000 (recogiendo los antecedentes mediatos de la figura contemplados por el artículo 39 del Decreto 2700 de 1991 -modificado por el artículo 7° de la Ley 81 de 1993- y artículo 28 de la Ley 228 de 1995), previó como causal de extinción de la acción penal la indemnización integral (conc. artículos 21 y 38 ibidem y 82.7 de la Ley 599 de 2000).

De acuerdo con dicha preceptiva, insertada dentro de un sistema de juzgamiento con predominio inquisitivo -con relación a algunos delitos culposos y otros dolosos no considerados graves-, el legislador consideró viable admitir como motivo de extinción de la acción penal la indemnización integral, haciendo que prevaleciera la solución o satisfacción del daño privado sobre la vigencia de la persecución de esta clase de conductas por el Estado, misma que posibilitaba la cesación de toda actuación judicial.

La indemnización integral por tanto, subyace al acto jurídico sustancial plurilateral que expresa la autonomía de la voluntad de las partes para la composición de sus conflictos, aparejando la consiguiente desjudicialización de determinados casos penales, como efecto de admitir la extinción de la acción penal cuando quiera que media reparación del daño y que la misma ha sido aceptada por quien se ha visto socavado en sus derechos patrimoniales.

[...] la jurisprudencia ha establecido desde hace varios lustros sus requisitos destacados, en los siguientes términos:

“Es así que conforme al artículo en mención, constituyen requisitos de procedibilidad de la extinción de la acción penal por indemnización integral:

- i) El delito por el que se procede debe ser de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42.
- ii) No puede recaer en los injustos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.
- iii) El daño ocasionado con el injusto se debe haber reparado integralmente en los términos del

dictamen pericial correspondiente o el acuerdo de las partes sobre su valor, o en su defecto, el perjudicado tendrá que haber hecho manifestación expresa sobre la satisfacción total de los perjuicios causados.

iv) No debe existir decisión de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado por la misma razón en otro proceso, dentro de los cinco años anteriores.

v) La reparación se debe haber producido antes de que se profiera fallo de casación. (Auto Casación 37918 de 2011).

[...]

Los documentos aportados acreditan: la manifestación por parte de la ofendida, asistida por su apoderada, de haberle sido reparados la totalidad de daños y perjuicios, sin que fuera necesario, como indicó el Tribunal, que se precisara el monto de los mismos; también que en ningún momento para la venta del apartamento de C a la señora A se constituyó hipoteca alguna, pues se trata de un gravamen existente desde el año 2003; la inscripción del acto en la Oficina de Registro es asunto que automáticamente realizó la Notaría respectiva y la ofendida efectuó tal negocio jurídico con asistencia de su apoderada, conforme está corroborado.

[...]

Esta reseña le permite constatar a la Corte que asiste razón al actor en las pretensiones aducidas, toda vez que la sentencia impugnada no se atuvo con estrictez al contenido material de las pruebas aportadas en orden a solicitar concurrente como motivo de extinción de la acción penal, la indemnización integral, de acuerdo con los requisitos que la Ley señaló para la misma.

8. En efecto, en primer término, el delito de abuso de condiciones de inferioridad objeto de imputación en este caso, está previsto en el Capítulo Sexto, artículo 251 del Código Penal, como uno de los atentados por vía de defraudación al patrimonio económico, razón por la cual estaría claramente comprendido dentro de aquellos pasibles de indemnización integral, acorde con el mencionado artículo 42 de la Ley 600.

9. A su vez, la parte ofendida con el delito contra sus intereses patrimoniales aportó a este trámite documento con presentación ante Notario, cuya veracidad de su contenido y autenticidad no se ha puesto en cuestión por quienes asistía legitimidad para el efecto; a través del cual declaró sin lugar a equívoco, en forma libre y

voluntaria, asistida por su mandataria judicial, que había sido “reparada de forma integral...de todos los daños y perjuicios”, por parte de la ciudadana YCCR, con ocasión del delito que se le ha imputado en esta actuación.

Carece el Tribunal de razón cuando repara en el hecho de no haberse discriminado en el citado documento, los conceptos equivalentes a la indemnización que se reputa satisfecha, pues ciertamente no se trata de un requisito previsto en la norma cuya aplicación se reclama y no podría con un criterio paternalista que vacía de sentido el contenido normativo de la disposición, exigir que en esta clase de situaciones debiera la víctima que se declara resarcida, detallar los conceptos constitutivos de tal hecho, cuando quiera que el mismo está acompañado de sustento inequívoco de su representación patrimonial, pues como bien se sabe, en respaldo de tal desagravio económico, la imputada retrovendió a la ofendida (reintegrándole el bien) [...]

Tampoco, poner en dubitación la sanidad mental que podía tener la señora AP para realizar dicha retroventa y para manifestar haber sido indemnizada [...]

Con menor cabida para esta clase de reparos, cuando la víctima en estas diligencias había otorgado poder a una abogada de su confianza, profesional del derecho que actuó con diligencia en este trámite penal, haciendo lo propio en .

desarrollo de tal mandato cuando avaló el memorial que expresaba la plena satisfacción de la reparación pecuniaria o indemnización integral atestada.

Desacierta también el Tribunal cuando hace objeto de reparo enervante de la solicitud deprecada, que para realizar el nuevo negocio de venta, se hubiera tenido que hipotecar el apartamento 501, cuando no solamente el valor indicado (\$152 millones) se trató, desde luego, de un dato meramente nominal, sino que el gravamen a que alude pesaba sobre el inmueble desde el año 2003 y no fue ciertamente constituido para consolidar tal negocio jurídico.

10. Además, como quedó visto, la Fiscalía General de la Nación corroboró que no existía decisión de preclusión o cesación de procedimiento en favor de YCCR por la misma razón en otro proceso, dentro de los cinco años anteriores, como demanda el precepto 42 en cita.

Así las cosas y contrariamente a lo considerado por mayoría en el Tribunal, encuentra la Sala plenamente acreditados los requisitos legales necesarios para declarar la extinción de la acción penal por indemnización integral acorde con el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, aplicable a este asunto por favorabilidad y decretar consiguientemente la cesación de todo procedimiento adelantado en contra de YCCR dentro de las presentes diligencias»

## Inicio

- 8. DERECHO CIVIL** - Posesión: clases, posesión irregular / **DERECHO CIVIL** - Prescripción adquisitiva de dominio: posesión irregular / **DERECHO CIVIL** - Simulación contractual: quien celebra un negocio simulado, asume los riesgos que del mismo se deriven / **ACCIÓN PENAL** - Es independiente a la acción ante otras jurisdicciones: jurisdicción civil / **FRAUDE PROCESAL** - No se configura

La Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de J.I.N.R. y O.M.P.D.N., contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que revocó la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río, y como consecuencia, condenó a los acusados como coautores del delito de fraude procesal.

La Sala, casó la sentencia condenatoria impugnada, y en su lugar confirmó la decisión de

primera instancia, mediante la cual se absolvió a los procesados.

Lo anterior, por cuanto una vez se precisaron los elementos del delito de fraude procesal, se señaló que, la solicitud hecha al Juez Civil, del reconocimiento de la propiedad en su favor, en virtud de la posesión irregular que se veía ejerciendo, no llegó a constituir irregularidad alguna, abuso o engaño que lleve a configurar el ilícito acusado.

De otro lado, la Sala consideró que, las consecuencias de un contrato simulado, las asume las partes que celebran el negocio.

**SP050-2023(54437) de 22/02/2023**

**Magistrado Ponente:**

**José Francisco Acuña Vizcaya**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Del transcurso procesal se desprende que, P.R.B. transfirió a través de compraventa simulada mediante escritura pública N° 1576 del 10 de septiembre de 2007, en la Notaría Primera del Circuito de Sogamoso a **J.I.N.R.** y **O.M.P.D.N.** derechos y acciones sobre siete bienes inmuebles que poseía en el municipio de Tasco- Boyacá.
2. El anterior negocio jurídico se realizó con el objeto de insolventarse y no indemnizar a G.E.C.V., al haber sido P.R.B. declarado responsable por el punible de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, por el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz del Rio condenó el 7 de diciembre de 2007 a la pena de 56 meses y 29 días de prisión. Determinación que confirmó la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo el 12 de marzo de 2009, que modificó la sanción, dejándola en 42 meses y 5 días. La víctima es hija de M.V.V.- esposa de P.R.B.-
3. El 4 de marzo de 2011 P.R.B. falleció, procediendo **N.R. y O.M.P.D.N.** mediante escritura pública N° {...} del 12 de junio de 2013 a título de compraventa, devolvieron los predios a los herederos, excepto el ubicado en la (...) del municipio de Tasco, frente al cual adelantaron un proceso declarativo de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio por suma de posesiones ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco, que mediante sentencia del 11 de abril de 2014 accedió a sus pretensiones otorgándoles el referido bien.
4. A pesar de su inactividad en el proceso civil descrito, M.V.V. tres meses después de la emisión del fallo que adjudicó el bien por pertenencia en favor de los ahora procesados, decidió interponer denuncia en su contra por el delito de fraude procesal, alegando la ilegalidad en la adjudicación del mencionado bien inmueble.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**FRAUDE PROCESAL** - Demostración / **DERECHO CIVIL** - Posesión: clases, posesión irregular / **DERECHO CIVIL** - Prescripción adquisitiva de dominio: posesión irregular / **FRAUDE PROCESAL** - No se configura

[...] Del anterior recuento procesal, se decantan las siguientes conclusiones, a fin de poder determinar si hubo engaño, con conocimiento y voluntad de los aquí procesados que configure el tipo penal de fraude procesal:

i) El proceso declarativo por prescripción adquisitiva de dominio se realizó adecuadamente, respetándose las convenciones procesales.

ii) La demanda se presentó en debida forma y se hizo traslado a personas indeterminadas. De ahí se acreditó como parte M.V.V, quien a través de representante judicial exhibió un documento de excepciones, oponiéndose a algunos hechos de la demanda.

iii) Dentro del trámite probatorio, a pesar de haberse acreditado procesalmente, M.V.V. y su apoderada no asistieron, y en consecuencia no presentaron los testigos que confirmaban sus excepciones de fondo.

iv) Allí se evidenció que N.R Y O.M.P.D.N vivían en el predio objeto de disputa y lo poseyeron - inclusive- antes de la referida compraventa simulada, pero que luego de ello siguieron poseyendo el predio, y en razón de ello no transfirieron luego el dominio del mismo a los anteriores propietarios.

v) Respecto a dichas manifestaciones el Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco, las analizó y frente a la carencia probatoria las declaró infundadas. Se pronunció especialmente sobre el negocio de simulación, concluyendo que no había prueba de ello, toda vez que no se acreditó el no pago por el bien inmueble objeto de la disputa civil.

vi) Sobre dicha determinación no se presentó ningún recurso judicial, quedando está en firme.

Del compendio procesal expuesto, esta Sala no observa los elementos constitutivos del fraude procesal, expuestos por el Ad quem y descritos por la Delegada del Ministerio Público y la representación de víctimas, esto es que hubo un ardid al funcionario judicial, a fin de lograr una sentencia contraria a derecho.

En ningún momento de la actuación se ocultaron hechos, tanto es que la excepción planteada por M.V.V como por su defensa, fue conocida y contestada en el fallo declarativo. Además, se respondió por qué ésta se declaraba infundada, puesto que no tenía soporte probatorio.

Los testigos, el perito y el curador asignado al caso, dieron cuenta de los hechos y confirmaron los descritos en la demanda, siendo contestes en la titulación del predio, área y límites del mismo, forma de adquirirlo, demostración de la propiedad y uso pacífico de la misma, por lo cual, cumpliéndose los requisitos del Código Civil-Arts. 2518, 2527, 2531 2532, 2530- se declaró la propiedad en favor de N.R Y O.M.P.D.N.

De lo anterior, tampoco se devela la tipicidad en el actuar de los procesados para cometer el delito de fraude procesal, toda vez que acudieron a la jurisdicción civil a fin de hacer valer sus pretensiones, en el cual no hubo ocultamiento de información.

Pero adicionalmente esta Corporación observa dentro del contexto de los hechos estudiados que los procesados hicieron uso de una figura del derecho civil denominada posesión irregular, que luego colocaron de presente al juez de instancia, a fin de que reconociera sus derechos como poseedores y en consecuencia les adjudicara la propiedad por la prescripción adquisitiva de dominio.

[...]

De lo precedente es posible afirmar que N.R Y O.M.P.D.N -con los hechos y actuación procesal anteriormente referida-: i) hicieron uso de la posesión irregular, por cuanto poseían el bien ubicado en la (...) del municipio de Tasco-Boyacá; ii) que dicha posesión fue durante un período de más de 7 años, la cual se venía presentando inclusive antes de la compraventa; iii) frente al referido negocio simulado lo que hicieron los procesados fue solicitarle al Juez que declarare -por el paso del tiempo- se había consagrado su derecho a la propiedad en favor de ellos y ; iv) que llevaron su petición ante el Juez civil a fin de que a través de sentencia judicial consagrara sus aspiraciones sobre el referido bien, adjudicándose en razón del cumplimiento de los requisitos legales. Luego en ello no se advierte irregularidad, abuso o engaño frente al trámite civil.

**FRAUDE PROCESAL** - Demostración / **DERECHO CIVIL** - Simulación contractual: quien celebra un negocio simulado, asume los riesgos que del mismo se deriven / **ACCIÓN PENAL** - Es independiente a la acción ante otras jurisdicciones: jurisdicción civil / **FRAUDE PROCESAL** - No se configura

Luego de la deficiente participación en el proceso civil declarativo, tres meses después -16 de junio de 2015- M.V.V. emprendió denuncia penal por medio de la cual dio inicio al presente proceso.

Pese a ello, se vislumbra en el transcurrir procesal que en la audiencia de formulación de imputación, ni en el escrito de acusación -Ver supra Parr. 51- no resultan detallados por el ente acusador los instrumentos engañosos utilizados por N.R Y O.M.P.D.N a fin de inducir en error al juez civil, mucho menos se demuestra su aptitud necesaria para provocar tal convicción, contrario a lo dicho por la Procuradora Delegada en esta actuación.

De hecho, para alegar la pretensión delictiva -de manera desatinada- únicamente mencionan:

“J.I N.R y O.M.P.D.N, actuaron dolosamente por que conocían que P.R.B, les otorgó de manera simulada la escritura No {...} del 10 de septiembre de 2007, ante la Notaria Primera de Sogamoso, a pesar de ello adelantaron el proceso declarativo de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio 157904089001-2013-00040-00, haciendo incurrir al señor Juez, lesionando de esta forma el bien jurídico tutelado de la Eficaz y Recta Impartición de Justicia, sin justa causa”.

De lo anterior, le asiste razón a la censora en su cargo principal, al manifestar que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo incurrió en yerros dentro de su análisis, por cuanto omitió elementos importantes del proceso declarativo ya referido, manifestando que los procesados indujeron en error al funcionario judicial, al restringirle hechos relevantes o suministrándole unos falsos, cuando se denota, ello no fue así tomándose una determinación jurídica en el marco de la legalidad, tal como lo indicó el fallo de primera instancia.

Adicionalmente, ignoró que el referido expediente civil hizo parte de las estipulaciones probatorias, como se anotó pretéritamente, pasando por alto que todo su contenido se admitía como probado y no se realizó el análisis respectivo en dicha instancia. Igualmente, no se profundizó en las pruebas aportadas al mismo y tal como se demostró -apoyando esta postura por el representante delegado de la Fiscalía General de la Nación-, dicho proceso se surtió según las normas civiles y allí concluyó.

Al no resultar diáfano el trámite probatorio del fraude procesal, la segunda instancia decidió encaminar su análisis en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que probó el trámite notarial de la venta simulada de los predios, y además, como se expuso en la providencia de primera instancia, los procesados ejercieron su derecho a que se les declarara como dueños del señalado inmueble por cuanto venían poseyendo el bien de manera irregular, siendo los jueces de dicha jurisdicción los competentes de demostrarla y declararla.

Al hacerlo, yerra el Tribunal, pues en su análisis debieron estudiarse los medios idóneos emprendidos por los procesados a fin de presuntamente infringir la norma penal.

Lo que emana del anterior examen, es que M.V.V -frente a su derrota en la jurisdicción civil- prorrogó sus pretensiones sobre el bien objeto de disputa, pasándolo al plano penal, tratando de

adecuar dicha conducta al tipo de fraude procesal. Pero como se anota en la demanda de casación -avalado por el ente acusador- y desarrollado por el fallo de primera instancia, ello refulege en atípico, ya que no se configuran los elementos objetivos y subjetivos del referido punible.

[...]

Bajo esa premisa, no puede perderse de vista que en el caso bajo estudio se está frente a la

concreción de un riesgo que en vida asumió P.P.R., y M.V.V, quien con el fin de evadir la responsabilidad que acarrearía tras el proceso penal que en su contra se adelantaba, decidió simular una compraventa, y frente al bien inmueble objeto de controversia se surtió el respectivo proceso civil, teniendo la oportunidad la aquí denunciante de participar en él, pero no lo hizo, presentando la respectiva denuncia penal como retaliación de lo ocurrido en el proceso declarativo.

---

## Inicio

- 9. DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la Sala de Casación Penal / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: procede ante Sala de Casación Penal, cuando la primera condena fue emitida en segunda instancia / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: omisión, se configura

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de impugnación especial interpuestos por los defensores de A.F.P.W. y F.A.C.A., contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la decisión absolutoria, emitida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal, y en consecuencia los condenó por primera vez como autores del delito de concusión.

En esta ocasión, la Sala revoco la sentencia de segunda instancia y confirmó la decisión proferida por el juzgador de primera.

Para ello, la Corte precisó que el Tribunal dejó de apreciar injustificadamente el testimonio de J.N.D.P., mediante el cual se podía corroborar la negociación de las partes y posterior entrega del dinero, incurriendo así en un error de hecho por falso juicio de existencia. Así mismo, el fallador de segundo grado, aplicó una regla de la experiencia fundada en una prueba tergiversada, llevando error la valoración probatoria del asunto.

De otro lado, la Sala considero que no existe certeza, que los acusados abusaran del cargo para solicitar una utilidad indebida, por lo cual, ante la duda, se debe absolver.

**SP009-2023(61806) de 25/01/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

## **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El día 9 de julio de 2018, el patrullero de la Policía Nacional, Á.F.P.W., y su superior, el intendente F.A.C., salieron de su centro de operaciones y se dirigieron al Parque de Fontibón, barrio de Bogotá, sitio en donde localizaron a YVF, a quien le dijeron que su carro Renault de placas [...] tenía problemas y que de no acceder a la entrega de 60 millones de pesos le llenarían su vehículo de droga.

2. Ante la amenaza, Y.V.F. se dirigió a su apartamento con los agentes de policía, donde entregó 10 millones de pesos, quedando a pagar 5 millones de pesos más en horas de la tarde, compromiso que garantizó con su vehículo que se guardó en el Parqueadero CR.

3. A la hora fijada, la mujer le informó a Á.F.P.W., único policía que volvió, que solo pudo conseguir \$ 100.000.00 pesos, ante lo cual este le exigió el traspaso del vehículo, pedido al que Y.V.F. se negó.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRUEBA** - Apreciación probatoria: omisión, se configura / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración: compraventa de vehículo / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - No se configuran / **CONCUSIÓN** - No se configura / **COAUTORÍA** - No se configura

El problema, por lo expuesto, no tiene que ver con la comprobada vinculación de los acusados a la Policía Nacional y tampoco con su actuación al margen de la función. La cuestión consiste en determinar si lo que asegura la víctima es creíble o si es una afirmación cuestionable que no permite llegar al convencimiento de que los acusados abusaron de su cargo para obtener una utilidad indebida.

Para empezar, es cierto que al tribunal no le mereció importancia el testimonio de JNDP a pesar de que manifestó ser quien contactó a ÁFPW con el vendedor del vehículo Renault de placas [...] y aseguró haber presenciado la entrega del anticipo de la fracasada compra. No haber apreciado ese testimonio constituye un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, pues no se trata de cualquier testigo, sino de alguien que corrobora la negociación y la entrega de las arras, lo cual da pie a pensar racionalmente que la explicación entregada por ÁFPW es posible.

Podría decirse que se trata de una declaración que no afecta la credibilidad de la declaración de la víctima y que el error sería intrascendente. Pero no es así, en la medida que YVF corroboró que lo conoce, ha tenido negocios con él y mantiene un singular grado de confianza, e igualmente su esposo, de quien se rehusó a informar su identidad, algo que el juez permitió aduciendo sin mayor reflexión que era un asunto inocuo, pese a la importancia de establecer su identificación, pues se trata nada más y nada menos de quien ofreció el automotor en venta e incumplió el trato.

No consideró el juez que la declaración del testigo versa sobre la conducta y sus circunstancias, de manera que era pertinente saber quién era o es el esposo de la testigo, pues ÁFPW manifestó que negoció con el esposo de la denunciante, como lo aseguró JND, amigo del vendedor y hombre de confianza de la pareja -según lo admitió la declarante-, y comerciante de automotores con una experiencia de más de 20 años en el ramo.

Se podría elaborar conjeturas frente a este testimonio, como lo hizo YVF al dar a entender que “él sabía todo de nosotros”, sugiriendo que les informó a los acusados de sus propiedades y cuentas, porque sabían todo de ellos. Pero esa es una suposición de la testigo. La única inconsistencia radica en que según JND, el negocio se hizo con RM, esposo de YVF y no con MM, como lo aseguró ÁFP, algo que se hubiera podido aclarar si el juez, a instancias de la fiscalía, no hubiese impedido, autoritariamente, insistir para que la testigo dijera quién era su compañero.

La pertinencia, en materia probatoria, significa que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernen al debate, con la aclaración de que la expresión “hechos” no alude únicamente a la conducta en sentido típico, sino a la conducta y sus circunstancias. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004. [...]. Para el caso era importante conocer la identidad del vendedor, pues la defensa diseñó su estrategia sobre esa

base, algo que, con la incomprensible anuencia judicial, YV ocultó, sin que ese velo esté justificado, y pese a que esa precisión haría más o menos probable la credibilidad del testigo.

En este margen habría que señalar, como lo sugiere el tratadista de derecho probatorio Jordi Ferrer, que si en el discurso racional de la prueba la averiguación de la verdad es el objetivo de la prueba y que cuanto más información relevante se tenga, mayor será la probabilidad de acierto de la decisión, entonces conspira contra ese propósito la omisión injustificada de pruebas demostrativas de otras hipótesis fiables que cuestionan que la considerada la única correcta tenga esa connotación.

Todo ello conlleva a sostener que al no apreciar la declaración de JND, el tribunal incurrió en un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia, pues con esa prueba la declaración de YVF no tiene la contundencia que le atribuyó el fallo, dado que la posibilidad de que por medio estuviera un fracasado arreglo sobre un vehículo de su propiedad, negociado por su familiar, permite suponer que esa hipótesis no es incierta y que los acusados no abusaron del cargo, sino que actuaron para resolver un asunto personal.

[...]

[...]el tribunal entendió que el acusado podía enterarse de que el vendedor no era el dueño y le censuró haber entregado arras a un desconocido que no era el propietario, para con base en esos elementos inclinarse por creerle a YVF y no a ÁPW.

Esa deducción podría aceptarse si fuera la única prueba para inferir el hecho desconocido. Sin embargo, analizada en conjunto con la declaración del intermediario que el tribunal omitió, esa conclusión no es tan categórica como parece. En efecto, ÁPW no dijo que averiguó quién era el propietario, sino si el vehículo no tenía pendientes, que es distinto, y que entregó el dinero no a cualquiera, como se asegura en la sentencia, sino a un conocido cercano al intermediario, con lo cual la anunciada contundencia de la regla de experiencia se hace sobre supuestos y no sobre realidades.

En este sentido, YV admitió conocer a JND. De él, dijo, “era una persona que sabía todos mis movimientos, porque nosotros siempre andábamos con él, siempre. Era un amigo que siempre hacía un favor, nunca se negaba, nosotros también le hacíamos favores y nunca se los negábamos. Eso explica que JD fungió como intermediario en una negociación con personas conocidas y de allí es admisible que se hubiera entregado en arras una suma por razón de esas

circunstancias, como también suele ocurrir en este tipo de transacciones que no están sometidas a solemnidades especiales.

[...]

La forma en que deslinda la intervención de FCA explica que el problema era únicamente con ÁPW, pues si la hipótesis de la exigencia del dinero y del monto fuese cierta, sería insensato que alguien participe con tanto desinterés: que no haga nada, que no intervenga y que se desentienda de todo, algo fuera de lo común frente a la posibilidad de obtener 60 millones de pesos, suma que correspondería a la inusitada exigencia. Por eso la tesis adjudicada a Roxin, como lo asegura el tribunal, según la cual la coautoría en estos casos se da por el quebrantamiento de un deber común en vez de la “imbricación de las aportaciones al hecho en la fase ejecutiva” es, en este caso, un argumento teórico inaplicable para atribuirle responsabilidad a FCA a partir de la mera alusión a la infracción al deber.

De manera que el tribunal se valió de esa fórmula para comprometer a FCA, a quien en la providencia no se nombra, salvo para sujetarlo con una cita de un tratadista como coautor a partir de la infracción al deber, sin decir y mostrar cuál fue su aporte al delito de concusión.

La cadena de inferencias que se suelen utilizar en el razonamiento judicial tienden a concatenarse a partir de su coherencia. En este caso, la inferencia parcial consistente en afirmar que entregar dinero a un desconocido, sabiendo que no era dueño del automotor, parte de suponer que el acusado admitió que conocía esa situación, pero lo que dijo es que el automotor no tenía problemas, que es distinto, lo cual le quita peso a la primera inferencia al fundarse en una prueba deformada, y al presumir, a partir de omisiones probatorias, con base en reglas de experiencias criticables, que entregar dinero a un desconocido era indicador de su mendacidad, siendo que otro hecho acreditado, permitía aplicar una regla de experiencia diferente.

En otras palabras, la regla de experiencia que aplicó el tribunal para probar el hecho indicador se sustenta en una prueba tergiversada y en la omisión de otra. En ambos casos se configura un error. Eso llevó al tribunal a creer que la única versión admisible era la de la supuesta víctima a partir de sostener que su narrativa era coherente al relatar la secuencia de lo ocurrido. Pero no tuvo en cuenta otras situaciones, como la de que la testigo, con tal de justificar que entregó 10 millones de pesos en efectivo, aseguró que su actividad económica de venta de elementos para celulares le permitía obtener ingresos diarios, en

el menor de los casos, de \$ 400.000.00 diarios, e incluso más. Si esa suma la obtenía a diario, como lo aseguró para justificar que poseía dinero suficiente, no se explica la necesidad de solicitar al Mayor JLC \$ 100.000.00 para intentar volver las arras del negocio, pues con la suma que dijo recibir por sus actividades, podía solventar el pago de las arras del negocio.

Eso no quiere decir que no se puedan obtener esas sumas de actividades informales, pero lo que resulta extraño es que aduciendo que obtenía al menos \$ 400.000.00 diarios, se viera en dificultades para reunir \$ 100.000.00, algo que al menos no es coherente con la capacidad económica que dijo tener y que le habría permitido, según afirmó, entregar sin mayor inconveniente, 10 millones de pesos horas antes.

**TESTIMONIO** - Credibilidad: apreciación, la coherencia en el relato no es una condición suficiente para establecer su fiabilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Carga de la prueba: Fiscalía / **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** - Corresponde desvirtuarla al estado: carga de la prueba / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Defensa técnica: Estrategia defensiva / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado / **PROCESO DISCIPLINARIO** - Diferente al proceso penal / **CONCUSIÓN** - No se configura / **SENTENCIA** - Absolutoria: duda / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: revoca y confirma absolución de primera instancia

La coherencia en el relato es una característica que se predica de la credibilidad del testimonio. Pero esa no es una condición suficiente para establecer su fiabilidad, así por lo general se recurra a esa fórmula, si el conjunto probatorio la desdice (SP del 27 de oct. de 2021, rad. 49927). A veces, incluso, el exceso de coherencia indica que es sospechoso o que se narran circunstancias no ciertas.

El problema de estas situaciones es que por lo general la víctima es la única testigo de este tipo de delitos, lo cual no significa que no pueda sustentarse una sentencia adversa en esa manifestación, pero así mismo no es posible hacerlo con base en esa sola aseveración, si existen otras hipótesis plausibles que generan dudas de que los hechos hayan ocurrido en la forma como fue contada la historia, tal como acontece ahora.

En la estructura conceptual del proceso, a la fiscalía le incumbe la carga de la prueba: la de



probar la autoría y responsabilidad del acusado. De manera que al acusado no le compete demostrar su inocencia -eso se da por supuesto-, pero si está entre las estrategias de la defensa crear dudas razonables sobre los fundamentos de la acusación, como en efecto se hizo. En este caso la defensa demostró que no existe el convencimiento (inciso final del artículo 7 de la Ley 906 de 2004) ni el conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de los acusados (artículo 381 de la misma ley). La declaración de YVF, como se ha expuesto, no es suficiente para sustentar una sentencia de condena. Existen otras razones admisibles para explicar lo que ocurrió y que dan origen a la duda

razonable, así como para creer que la testigo tenía un interés distinto al declarar.

Ahora, no está en duda que los implicados actuaron al margen de sus funciones; no actuaron como corresponde a su cargo. Eso es incuestionable. Eso puede dar pie a un tema disciplinario. Pero no existe seguridad de que abusaron del cargo para solicitar una utilidad indebida; posiblemente lo hicieron para solucionar un problema personal que surgió de una relación contractual que se ofrece admisible.

Esa duda razonable lleva a que se revoque la decisión y se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

## Inicio

**10. DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la Sala de Casación Penal / **TÍTULO VALOR** - Letra de cambio: utilizada como garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendatario / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PRIVADO** - No se configura: cuando se diligencia la letra de cambio con espacios en blanco, la cual está de garantía del pago de las obligaciones del contrato de arrendamiento / **DOBLE CONFORMIDAD** - Sentencia: revoca y confirma absolución de primera instancia

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de S.A.R.H. contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Decisión Penal, que revocó la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva, y como consecuencia condeno a la acusada como autora del delito de falsedad ideológica en documento privado y fraude procesal.

La Sala, revocó la sentencia condenatoria impugnada, y en su lugar confirmó la decisión de primera instancia, mediante la cual se absolvió a la procesada de los delitos acusados.

Lo anterior por cuanto, se infirió que entre las partes se suscribió un título valor como garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento, y por tanto S.A.R.H. diligenció la letra de cambio con espacios en blanco, con el fin de lograr el pago de lo adeudado.

De otro lado, la Sala consideró que, frente al delito de fraude procesal, el material probatorio no fue suficiente para aportar el grado de conocimiento exigido para condenar.

## SP018-2023 (60248) de 01/02/2023

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. S.A.R.H. celebró contrato de arrendamiento de vivienda urbana con C.A.P.D.C. y G.V.D.C.D.P., la primera, en calidad de arrendadora, y estos últimos en su condición de arrendatarios.
2. Como garantía del cumplimiento de la obligación dineraria surgida con ocasión de ese pacto, los arrendatarios firmaron letra de cambio en blanco en favor de la arrendadora.
3. Con ocasión al mencionado título valor, S.A.R.H. promovió, en nombre propio, demanda ejecutiva singular de mínima cuantía contra sus inquilinos.
4. Presuntamente, llenó sin autorización o instrucción la aludida letra de cambio y la utilizó para el proceso ejecutivo.
5. Agotado el trámite de rigor, el citado despacho judicial, con base en la confesión realizada por S.A.R.H., declaró probada, de oficio, la excepción de inexigibilidad de la obligación contenida en el referido título base de recaudo, en fallo de 19 de diciembre de 2013. Explicó la inviabilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones dinerarias adquiridas con la celebración de un contrato de arrendamiento de vivienda urbana, a través de letra de cambio, porque está expresamente prohibido en el artículo 16 de la Ley 820 de 2003. A la par, el mencionado juzgado dispuso cesar la ejecución y archivar definitivamente el proceso.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PROCESO CIVIL** - Proceso ejecutivo: título ejecutivo, letra de cambio / **TÍTULO VALOR** - Normativa aplicable: cuando hay espacios en blanco / **TÍTULO VALOR** - Letra de cambio: utilizada como garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendatario / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PRIVADO** - No se configura: cuando se diligencia la letra de cambio con espacios en blanco, la cual está de garantía del pago de las obligaciones del contrato de arrendamiento

En cuanto al reproche incluido tanto en la imputación como en la acusación, concerniente a que SARH llenó los espacios en blanco de la letra de cambio sin instrucciones o autorización, el Tribunal consideró que la implicada incurrió en el delito de falsedad ideológica, al diligenciar arbitrariamente dicho título valor.

La Corte no comparte esa tesis, comoquiera que no se compadece con las facultades que la ley le reconoce a la beneficiaria y giradora de tales títulos valores ni con lo que acreditan las probanzas, pues (i) tanto CAPDC como GVDP, en sus declaraciones en el juicio oral, aceptaron que sí firmaron la letra de cambio, con espacios en blanco. El primero añadió que lo hicieron sin instrucciones para su posterior diligenciamiento, y la segunda que suscribieron tanto el contrato de arrendamiento como el título valor; y (ii) el artículo 622 del Código de Comercio establece que la firma de un título valor con espacios en blanco autoriza al tenedor del mismo a llenarlos, de acuerdo con las instrucciones.

[...]

Así, resulta dudoso establecer que, en este caso, la letra de cambio fue diligenciada sin instrucciones o autorización, porque, a partir de lo manifestado por la parte demandada en el

proceso ejecutivo [...], es plausible inferir que las mismas se acordaron para garantizar el pago de las obligaciones originadas con ocasión al contrato de arrendamiento, al momento de celebrar tal pacto y de suscribir, como elemento adicional, la letra de cambio.

En efecto, de acuerdo con lo que consta en las copias del proceso ejecutivo singular de mínima cuantía iniciado por SARH contra CAPDC y GVDCDP (prueba N°4 de la Fiscalía), en el memorial de proposición de excepciones, los demandados admitieron lo siguiente: “(...) entre la demandante y el demandado existió un contrato de arrendamiento de inmueble y se firmó letra de cambio como garantía del mismo (...)” (Página 21 del archivo magnético denominado “Evidencia4.pdf”. Se subraya).

Entonces, si el sentido que tuvo la firma de la letra de cambio con espacios en blanco fue servir de garantía para cubrir el eventual incumplimiento de las obligaciones contraídas por los arrendatarios, a través del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, no deja de generar duda lo concerniente a que, supuestamente, la acusada haya llenado los espacios en blanco sin contar con instrucciones, impartidas antes de la presentación del título valor para el cobro coactivo. Todo parece indicar que el propósito de la acusada era lograr el pago de una obligación que sus inquilinos habían adquirido con ella, la que, aparentemente, se hallaba insoluta.

Con base en las anteriores consideraciones, debe revocarse la condena emitida contra SARH, como autora de Falsedad ideológica en documento privado. En su lugar, se confirmará la absolución que por ese cargo emitió el juzgado de conocimiento, pero por las razones aquí expuestas.

---

Inicio

**11. DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: competencia de la Sala de Casación Penal, cuando la primera condena fue emitida por esta misma Sala / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, para actividades de ciencia y tecnología, que exista innovación tecnológica no hace por sí mismo que el convenio sea de ciencia y tecnología / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: omisión, no se configura / **LEY 890 DE 2004** - Aumento de penas art. 14: no es un agravante genérico del delito / **LEY 890 DE 2004** - Aumento de penas art. 14: opera de iure / **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA** - No se vulnera

La Sala resolvió el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa de A.F.A.L. contra la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal, que lo condenó como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo.

La Corte confirmó el fallo del 16 de julio de 2014, mediante la cual se condenó a A.F.A.L. a las penas de doscientos nueve (209) meses y ocho (8) días de prisión, multa equivalente a 50.000 s.m.l.m.v., e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sanción privativa de la libertad y, se impuso la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas dispuesta en el artículo 122 Constitucional, con la modificación introducida por el Acto Legislativo número 1 de 2004.

Esto por cuanto, consideró que, los objetivos del programa AIS eran el desarrollo de innovación tecnológica, sin embargo, el convenio perseguía la realización de procesos de selección, calificación, evaluación, contratación de trabajos y asesorías para la ejecución del mismo, estos no guardaban relación con la ciencia y tecnología, por lo tanto, el proceso de selección del contratista no podía darse a través de la modalidad de contratación directa.

Así mismo, se señaló que, el acusado participaba en el comité Administrativo encargado de la aprobación de la lista de beneficiarios del subsidio, motivo suficiente para tener conocimiento del fraccionamiento de los predios y la apropiación de los recursos por parte de particulares.

Por otra parte, se precisó que no se vulneró el principio de legalidad de la pena, toda vez que se individualizó la misma, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la cual se aplica de iure, por disposición

legal, lo que impide que sea impuesta al arbitrio del juzgador.

**SP011-2023(57903) de 01/02/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Gerson Chaverra Castro**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. A.F.A.L., Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, en los años 2007, 2008 y 2009, en desarrollo del programa Agro Ingreso Seguro - AIS- creado por la Ley 1137 de 2007, celebró con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, los convenios especiales de cooperación técnica y científica números 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, en cuyo trámite y celebración desconoció los principios de contratación estatal de transparencia, planeación, economía y responsabilidad, al acudir a la contratación directa, aduciendo que su objeto era el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas. En relación con tales convenios incumplió la obligación de elaborar los estudios previos justificativos de su celebración, fijar los términos de referencia de manera completa, precisar la actividad de ciencia y tecnología y comenzar su ejecución antes de su suscripción.

2. Así mismo, permitió injustificadamente la apropiación de los dineros del Estado por particulares, quienes mediante el fraccionamiento artificial de los predios presentaron proyectos separados, accedieron dos o más veces a los programas de riego, contrariando el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007, o lograron nueva valoración por el grupo de expertos, no prevista en la etapa de selección, para proyectos que habían sido calificados inviables por carecer de los requisitos contemplados en la convocatoria.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, para actividades de ciencia y tecnología, que exista innovación tecnológica no hace por sí mismo que el convenio sea de ciencia y tecnología / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, para actividades de ciencia y tecnología, caso en que no se configura / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de selección objetiva / **CONTRATACIÓN**

**ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, para actividades de ciencia y tecnología, aplican los principios de contratación administrativa / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos especiales: convenios de interés público, para actividades de ciencia y tecnología, regulación / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se configura: cuando se omiten las reglas contractuales vigentes, que imponen la licitación para seleccionar al contratista

Para el impugnante, el hecho de que la instalación de un sistema de riego y drenaje implique transferencia de tecnología, hace que la naturaleza de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 sea de ciencia y tecnología y no de administración de recursos públicos.

Con el propósito de desvirtuar la afirmación de la Corte, según la cual el IICA, de acuerdo con la propuesta presentada al Ministerio el 21 de noviembre de 2006, “—en su calidad de organismo de cooperación técnica— administrará los recursos destinados a la financiación de los componentes de divulgación y evaluación del Programa AIS, así como los correspondientes a la Convocatoria 2007 de sistemas prediales de riego y drenaje, incluidos los procesos de calificación y selección de proponentes, como de acompañamiento a los mismos en las etapas previas y posterior a la adjudicación de proyectos”, el recurrente la acusa de mutilar y de apreciar indebidamente la prueba EF15.

[...]

Aun cuando uno de los objetivos del programa AIS era el desarrollo de tecnologías de riego, lo que la prueba indica sin el cercenamiento a que la somete el recurrente, es que el convenio perseguía la realización de procesos de selección, calificación, evaluación, contratación de trabajos y asesorías para la ejecución del programa, los cuales no guardan relación con ciencia y tecnología.

De ahí que, no sea suficiente con que el Convenio 003 de 2007 contemple de manera general en su desarrollo “La cooperación técnica y científica entre el Ministerio y el IICA mediante la unión de esfuerzos, recursos, tecnología y capacidades, para el desarrollo del programa Agro, Ingreso Seguro AIS”, para considerarlo como de ciencia y tecnología, ya que en realidad su fin se vincula “con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización entre otras actividades”.

Por esa razón, los objetivos específicos de la cooperación calificada de “sustancialmente técnica” por el defensor, tales como “diseñar y

operar todos los procesos inherentes a la preparación, socialización, ejecución y cierre de la Convocatoria”, “desarrollar un acompañamiento de carácter técnico y socio-empresarial a dichos proyectos, que favorezca su sostenibilidad” y “contribuir al diseño y puesta en operación del sistema de seguimiento y evaluación del Programa AIS”, no son actividades de esa naturaleza.

Además unos son los objetivos de la política pública del programa AIS y otros los de los convenios, cuyos fines distintos impiden bajo lo normado en los Decretos 393 y 591 de 1991, calificarlos de ciencia y tecnología, como con acierto lo dijo la Corte, al señalar que la tarea del IICA “recayó en la contratación de terceros para ejecutar los trabajos surgidos de las convocatorias, incluida el pago de estos servicios, cuestiones que sólo comportan labores de índole administrativo, no desarrollos de ciencia, tecnología o innovación, como lo afirman la defensa técnica y el procesado” .

Por lo demás, la utilización recurrente de la defensa del vocablo “técnico/a” con la finalidad de definir una naturaleza jurídica que el negocio jurídico no tiene, es insuficiente para desvirtuar el componente principal del Convenio, mientras su discurso lo encamina a evidenciar el conocimiento y la experiencia del IICA en la ejecución de programas agrícolas, lo cual no constituye el objeto de la controversia.

La metodología de trabajo del IICA, la estrategia y el equipo técnico de ese organismo que el defensor se esmera en relacionar y vincular con la naturaleza primordialmente técnica de su cooperación; la mención de la existencia de un banco de datos con el currículo y las publicaciones científicas de expertos, los contactos científicos y técnicos nacionales e internacionales, entre otros, mencionados por el libelista, no son cosa distinta a resaltar la trayectoria, la capacidad, el conocimiento y la idoneidad del socio cooperante, la cual no es puesta en duda, pero no enseña que los Convenios hayan sido de ciencia y tecnología.

No es la Sala sino el mismo libelista quien concluye, luego de referirse ampliamente a la propuesta del IICA, que esta “era técnica en su esencia y sustancia”, carácter que no muta el verdadero objeto del Convenio.

El recurrente para insistir en su tesis sobre la naturaleza de ciencia y tecnología de los convenios, señala que la propuesta del IICA, prueba EF15, no fue valorada a la luz de los testimonios de LFRT, CGCS y GG, omitidos en la sentencia cuestionada.

Carece de trascendencia el que la Corte no haya tenido en cuenta tales testigos, en tanto lo dicho no contribuye a la solución del caso.

En efecto, los dos últimos ex ministros de Agricultura comparecieron a declarar el 25 de junio de 2013. A ellos se les preguntó si en los convenios de cooperación científica y tecnológica celebrados con el IICA durante su ejercicio, dicho organismo administró recursos, contrató personas para ejecutarlos, realizó su pago y si en razón de ello, hubo investigaciones penales, disciplinarias o fiscales.

A los testigos se les pregunta si los convenios de ciencia y tecnología permiten tales actividades, pasando por alto que al acusado no se le juzga por ello, sino por haber celebrado convenios que legalmente no se ajustan a tal modalidad, de modo que su omisión no tiene incidencia alguna en el sentido de la sentencia.

LFRT, como testigo de la fiscalía y la defensa, se refirió a los componentes administrativo, operativo y técnico de los convenios de ciencia y tecnología, bajo cuya modalidad fue implementado el programa AIS.

[...]

Precisó que, en esa clase de convenios, tratándose de cooperación multipropósito, la administración de recursos “es totalmente común”; lo cual hace la cooperación “más eficiente”; considera “que la gerencia tiene que ser integral y que tiene que tener los tres elementos (administrativo, operativo y técnico); que estos “componentes que son inseparables”; y, que sin la administración de recursos “en la práctica no es posible” desarrollar todas las actividades.

La circunstancia de que la cooperación multipropósito sea aplicable en la ejecución de los convenios, lo cierto es que lo manifestado por este testigo, no permite las conclusiones a las cuales llega la defensa, toda vez que el objeto del negocio jurídico nada tiene que ver con ciencia y tecnología, para que se hubiera optado por la contratación directa y soslayado el concurso o licitación públicas, desconociendo el principio de selección objetiva.

Materialmente las labores referidas por RT no constituyen innovación y transferencia tecnológica, por el contrario, revelan que a través del IICA, en calidad de socio cooperante, se entregaron los recursos públicos destinados a los proyectos de riego y drenaje.

Las pruebas documentales citadas por el recurrente, no hacen cosa distinta que acreditar, lo que la defensa en su escrito reconoce “que

fueron 25.559 agricultores -de los cuales más del 99% fueron pequeños y medianos- los que innovaron tecnológicamente adoptando, incorporando e instalando sistemas de riego y drenaje en sus predios, gracias a las subvenciones competitivas instrumentalizadas a través de los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009” (negrilla fuera de texto); esto es, fueron los productores debido a las subvenciones recibidas para sus proyectos de riego y drenaje a través del IICA, los que incorporaron las nuevas tecnologías y no este organismo.

El llamado acompañamiento técnico y científico a los productores agrícolas, como parte de la “instalación de capacidades tecnológicas”, según el mismo cuadro elaborado por el libelista consistió en “actividades de acompañamiento, “análisis de los resultados del acompañamiento a la convocatoria”, “visitas de campo”, “acompañamiento a la formulación de propuestas, “acompañamiento a la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje”, etc. , en realidad no son actividades indicativas de que el IICA además de administrar recursos públicos haya aportado innovación y transferido tecnología al agro colombiano.

Para el impugnante la prueba muestra que el objeto de los Convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 era de ciencia y tecnología y no el de una convocatoria pública del IICA para entregar recursos a proyectos de riego y drenaje, como lo concluyó la Corte.

La utilización por la Corte de los términos “verdadero objeto” u “objeto directo” para esclarecer cuál era en realidad el de los citados Convenios, no constituye falacia alguna, toda vez que lo importante más allá de las cláusulas previstas en ellos, fue determinar que por el objeto a contratar, la modalidad que ha debido acogerse era otra, de modo que la reiteración de la visión personal sobre la naturaleza de aquellos fundada en la prueba citada anteriormente, no deja de ser un reparo más sin fundamento alguno, como la Sala tuvo oportunidad de indicarlo.

Ahora bien, la discusión acerca de cuándo un contrato es de administración de recursos públicos es tema ajeno a este proceso, porque si bien los testigos que cita el impugnante definen tal problemática, lo que la Corte censura en la sentencia es que los suscritos con el IICA limitaron su objeto únicamente a dicho componente.

[...]

[...] no hay duda que fueron los beneficiarios del programa, quienes en virtud de las convocatorias

asumieron la realización de los proyectos, su estructuración técnica, construcción e instalación de los sistemas de riego y drenaje, en cuyo caso es inadmisibles la tesis de la defensa según la cual hubo una asistencia y acompañamiento que implicó la transferencia de ciencia y tecnología, puesto que las mismas no se dieron frente al contenido de los proyectos, conforme lo refieren los testigos JMDFS y AEVC, quienes afirmaron que la elaboración de los proyectos fue contratada por ellos y ninguna asesoría recibieron del programa.

A pesar de haber sostenido que la administración de recursos es un elemento esencial de los convenios de ciencia y tecnología, el recurrente con sustento en los testimonios de JAGD y LFRT, ahora expresa que en los citados Convenios “lo verdaderamente accesorio y subsidiario fue la administración de recursos”, lo cual en ausencia de esta seguirían subsistiendo.

Dado que es un tema que no es abordado en el fallo ni fue objeto de controversia y sin incidencia alguna en él, la Sala simplemente hace notar la contradicción existente en el planteamiento del impugnante.

Para el libelista las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 no son aplicables a los convenios de cooperación científica y tecnológica, y, por tanto, a los reprochados 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009, resaltando que el artículo 13 de la primera disposición legal citada se refiere a convenios de cooperación y asistencia técnica internacional.

Manifiesta, sin desconocer los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la contratación estatal, que la Ley 80 de 1993 no es el único estatuto de contratación pública existente en el país, pues varios artículos de la 1150 de 2007 excluyen la aplicación del Estatuto General de Contratación para algunas entidades descentralizadas, mientras el legislador faculta a unas entidades públicas para que su régimen de contratación sea de derecho privado.

Bajo tales premisas legales, la celebración de negocios jurídicos bilaterales por parte de entidades estatales, pueden cumplir los principios de la función administrativa sin acatar las normas legales citadas, situación similar respecto de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica regulados por los Decretos 393 y 591 de 1991.

Sin embargo, es preciso señalar que el tema como lo plantea el recurrente no es el definido en la sentencia. No se trata si al amparo de las disposiciones legales citadas se observaron los

principios de la contratación pública, sino que de acuerdo con el objeto de los Convenios su celebración debía adelantarse bajo la licitación pública prevista en la ley de contratación estatal.

En este sentido, no es que el fallo desconozca, como lo sostiene la defensa, que los convenios bilaterales cumplan los principios de la función administrativa “sin necesidad de acatar las normas de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007”, sino que en este asunto los negocios jurídicos entre el Ministerio que representaba el acusado y el IICA han debido celebrarse mediante concurso público y no contratación directa, tesis que la Sala comparte por ser evidente que los mismos no eran de ciencia y tecnología.

Para insistir en que los convenios en realidad eran de cooperación multipropósito, en el que el componente de administración de recursos era una mínima parte de lo que pretendían los Convenios, el defensor reproduce en extenso el salvamento de voto de uno de los integrantes de la Corte, del que predica, sí tuvo en cuenta las pruebas que la mayoría de la Corporación ignoró y mutiló.

Como quiera que el libelista no presenta argumentación adicional a la transcripción mencionada, la Sala se releva de hacer comentario alguno sobre el mismo, pues simplemente representa la posición del disidente.

[...]

[...] la Corte reprocha al acusado no por lo que hubiere dejado de hacer o no el IICA, como lo sugiere en su escrito el impugnante, sino por haber celebrado con ese Organismo de manera directa y no por licitación pública un Convenio, cuyo objeto no guardaba relación con actividades de ciencia y tecnología.

El recurrente no logra mostrar que la cooperación técnica y científica de IICA de la cual habla el Convenio, proporcionara transferencia de tecnología e innovación a los beneficiarios del programa, pues la Corte tuvo en cuenta, entre otras pruebas, el primer informe trimestral de interventoría del convenio, el acompañamiento final, realizado a través de 11 talleres dictados en diferentes ciudades, y el primero, segundo y tercer informe de avance, para concluir que el IICA “sólo se aproximó para la revisión formal que se dejó señalada y que adicionalmente fueron preparados e implementados por particulares”.

La Sala prohija tal conclusión, toda vez que no existe prueba demostrativa de que el mencionado socio cooperante haya participado o intervenido directamente en los proyectos presentados por los beneficiarios para su aprobación, toda vez que su labor estuvo encaminada a estructurar y

desarrollar el programa y no los proyectos de riego y drenaje que eran elaborados y ejecutados por los beneficiarios de las subvenciones.

Desde esta perspectiva, la cláusula primera del Convenio 003 de 2007 preveía una convocatoria para administrar los recursos públicos que serían entregados a los beneficiarios del programa, razón suficiente para que su celebración se hubiera llevado a cabo a través de licitación pública y no de manera directa como se hizo, contrariando las disposiciones legales que rigen la contratación estatal.

En relación con el Convenio 055 de 2008, el defensor insiste en su tesis de que éste, también perseguía el desarrollo de actividades de transferencia de ciencia y tecnología, pese a que el mismo preveía “la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje que permita la asignación de recursos del programa Agro Ingreso Seguro - AIS, y del subsidio para la realización de obras de adecuación de tierras, a que se refiere el artículo 92 de la Ley 1152 de 2007” .

[...]

Ahora bien, desde los objetivos específicos del Plan Operativo , labores como las de implementar y operar la convocatoria, impulsar y adelantar las etapas para su desarrollo y la promoción de la cooperación científica y tecnológica para el correcto desarrollo del programa AIS, a juicio de la Sala, sin duda, son de carácter administrativo, pues reitera que ellas recayeron sobre el programa y no sobre los proyectos de riego y drenaje que debían presentar los aspirantes a las subvenciones ofrecidas por AIS.

[...]

No hay duda de la intención del impugnante por hacer prevalecer su criterio sobre el de la Corte acerca de lo que la prueba documental revela, encontrando la Sala que frente a cada uno de los negocios jurídicos el fallo explicita suficientes razones que no la tergiversan una vez constatada ella, de modo que las conclusiones conforme con las cuales debía acudir a la licitación pública y no a la contratación directa no son erradas, toda vez que los convenios 003 de 2007, 055 de 2008 y 052 de 2009 no se ajustan a los presupuestos legales de los decretos 393 y 591 de 1991.

La Sola mención de las expresiones “técnica y científica”, no los hace de ciencia y tecnología, ellas están relacionadas con el programa como política pública y no con la finalidad de los Convenios, dado que como se constata con la prueba, en los negocios jurídicos tales actividades guardaban relación con el programa AIS y no con los proyectos a ejecutar por los

beneficiarios de las subvenciones, una vez les fueran aprobados.

La utilización por la Corte en la sentencia de los vocablos “directo y concreto”, que según el recurrente permitió tildar de accesorias las actividades de cooperación científica y tecnológica encomendadas al IICA, como socio cooperante, no tenían propósito distinto que el de delimitar el alcance de los negocios jurídicos, sin que los mismos obedezcan a una falsa dualidad.

La Sala tuvo oportunidad de señalar con fundamento en la prueba incorporada en el juicio oral, que un sistema de riego y drenaje para quien lo adopte, incorpore o instale en un proyecto productivo o modifique el existente, es innovación o transferencia de tecnología, pero también precisó y ahora lo reitera, que los negocios jurídicos reprochados al acusado tenían por objeto convocatorias para administrar recursos, dado que el propósito de la asociación no se corresponde con ninguno de los previstos en el artículo 2 del Decreto 393 de 1991.

Baste advertir que si bien el literal b de la citada disposición prevé que cuando el propósito de la asociación sea el de “Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales”, puede optarse por la contratación directa, en este caso la cooperación entre el Ministerio y el IICA fue “para el desarrollo e implementación del programa Agro Ingreso Seguro - AIS, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego” y “para la implementación, desarrollo y ejecución de la Convocatoria Pública de Riego y Drenaje, que permita la asignación de recursos del Programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS”.

Desde luego su objeto dista de los propósitos señalados en el decreto citado, toda vez que la “cooperación técnica y científica” era para el programa y no para la implementación y desarrollo de los proyectos que serían subvencionados a través del programa, los que se insiste, eran a cargo de los potenciales proponentes.

De otro lado, frente a la estipulación ED1, la Corte explicó que el objeto de la misma era tener “como UN HECHO PROBADO que EGS como Secretaria General del Ministerio de Agricultura, remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca un documento de 15 folios titulado “EL PROGRAMA AIS Y EL PROCESO DE CONCILIACIONES” en el cual explica las condiciones pactadas en los acuerdos de

conciliación celebrados entre el Ministerio de Agricultura y algunos beneficiarios del Programa AIS, con el fin de facilitar su análisis y brindar mayores insumos para su decisión, en los términos ahí contenidos” .

En este sentido, carece de razón la crítica del libelista a la Corte por no acoger lo expresado por el Ministerio de Agricultura en el oficio del 14 de diciembre de 2010, época en la que estaba a cargo del mismo JCRS, en el que se dice que el Convenio 055 de 2009 por su objeto involucraba componentes de ciencia y tecnología, no solo porque según lo visto la estipulación probatoria tenía otro fin, sino que valorada la prueba en su conjunto como lo demanda el recurrente, no es pertinente concluir que por provenir la citada comunicación del ministerio el convenio inexorablemente tuviera tal carácter.

**PECULADO POR APROPIACIÓN** - Disponibilidad jurídica: Ministro / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: omisión, no se configura / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: distorsión, no se configura

Para el recurrente, frente a esta conducta punible atribuida a AL, no es posible sostener que el acusado conservó la disponibilidad jurídica de los recursos destinados a las convocatorias de riego y drenaje, toda vez que tal conclusión riñe con lo que muestra la prueba practicada en el juicio oral. Y agrega, que aun cuando se admitiera que mantuvo la facultad de manejar los recursos no se le puede trasladar a él el dolo de los beneficiarios, dado que fueron estos quienes burlaron los términos de referencia de las convocatorias para obtener mayores recursos del programa AIS, dado que desconocía el fraccionamiento llevado a cabo por ellos para apropiarse del erario.

[...]

[...] el fallo muestra y no está controvertido por prueba alguna, pues indistintamente de que algunos funcionarios se refirieran a esa unidad como “Dirección AIS”, lo cierto es que el acusado seleccionó como su director a JCSR, subordinado suyo, quien informó que al IICA le era imposible elegir al titular de la Unidad pues lo postulaba el Ministerio, aspecto este que no es de tenor menor como lo hace ver el libelista al señalar que era una tarea simplemente burocrática.

Es cierto que el acusado no nombraba, y la sentencia no lo dice, postulaba. Y si bien en las actas del Comité Administrativo los nombramientos se produjeron por proposición de la Secretaría técnica en cabeza de CRT, ello no desvirtúa que la postulación de los mismos proviniera del acusado, encargado de establecer

los perfiles de quienes conformarían la Unidad y de rubricar las actas del mismo Comité, a cuyo visto bueno el recurrente le otorga nidad para restar la importancia de la intervención de AL en tales decisiones.

Además, quedó probado que JAGD fue nombrado en dicha Unidad como Asesor Jurídico por postulación igualmente del Ministerio; su director SR, elaboraba sus comunicaciones suscribiéndolas como asesor del Ministro, era convocado y asistía a los Comités de Gabinete, en el que al Ministro los altos funcionarios y de entidades adscritas, todos los lunes, daban cuenta de su gestión y recibían instrucciones. Incluso AS, citado por la defensa, expresó que en estos se tocaba el tema del programa AIS y se tomaban decisiones en relación con él.

Adicional a ello, en la sentencia se resalta el oficio A3/CO-37211 del IICA dirigido al Ministerio el 9 de marzo de 2011 , en el que en relación con las personas que prestaron sus servicios a la Unidad Coordinadora, se advierte que si bien fueron contratados y pagados por dicho organismo “Los referidos contratistas prestaban directamente sus servicios al Ministerio y solamente dependían del IICA en los asuntos relacionados con el pago de sus honorarios”, cuya información considera igualmente normal el libelista, por entender que conforme con el objeto del Convenio esa era su obligación, pero con el propósito de restar valor a lo que verdaderamente enseña la prueba: la dependencia de los funcionarios de la Unidad con el Ministro.

Documentados tales hechos y no refutados por ninguna prueba, ¿cómo admitir con el recurrente que la prueba testimonial citada que califica de mutilada, pueda desvirtuar los mismos, poner en duda la credibilidad de lo dicho por CRT y JERM y concluir que la Unidad Coordinadora era independiente y autónoma, sin el papel preponderante que era reconocido en el Ministerio?

No es de poca monta, como quiere hacerlo ver el libelista, apoyado en el testimonio de GD, con la intención de negar la dependencia y falta de autonomía que la Corte atribuye a la Unidad Coordinadora, el que sus integrantes se les hubiera asignado cuentas del correo institucional del Ministerio. ¿Acaso, sin tener relación laboral o vínculo alguno, eso era posible? Desde luego que no. ¿Por qué no usaban o tenían asignadas las de IICA? Para esto obviamente el censor no ofrece respuesta.

De tal modo, resulta intrascendente el reproche del libelista, en cuanto estima probado que la Unidad ocupaba un espacio físico en las instalaciones del Ministerio alejado del despacho



del Ministro, aspecto que si bien resalta la Corte al señalar que esta era la primera vez que ocurría, carece de la importancia atribuida por el censor, puesto que sin esta, de todas maneras la prueba revela la dependencia de la Unidad con el Ministerio, a contrapelo de lo dicho por JAGD, toda vez que los otros dos testigos no se refieren de manera específica a este tema.

[...]

[...] la Sala no encuentra cuáles son los sesgos o prejuicios en la apreciación de la prueba, todo porque esta no coincida con lo que el defensor pretende ver o derivar de ella, quien en cada párrafo de la sentencia cree vislumbrar contradicciones o aprovecha cualquier término utilizado para evidenciar errores inexistentes, lo cual, desde luego obedece al loable propósito de velar por los intereses de su asistido, pero que al mismo tiempo resulta inadmisibles frente a lo que los medios de convicción enseñan, tal como la Corte lo resolviera y se reitera en esta oportunidad.

Por esa vía, continúa, al considerar que no era anómala la interacción del Ministro en las decisiones relacionadas con el manejo del presupuesto del programa AIS, dado que como jefe de la cartera su función era la de intervenir en la distribución o desagregación de cada partida de inversión, pero el recurrente ignora lo que le conviene, esto es, que la Corte puso de presente ese interactuar para resaltar que además de recibir reportes, el acusado tenía interés concreto en el manejo del presupuesto del programa AIS, lo cual se infiere de lo dicho por CRT “él tuvo que ver directamente con el monto del convenio y con el operador” , y no que como Ministro estuviera impedido para intervenir en asuntos presupuestales, como veladamente lo sugiere el libelista.

[...]

[...] Adicional a dicho control, la “unidad Coordinadora de AIS [fue] un instrumento a su disposición”, mediante el cual el acusado mantuvo el manejo de los Convenios de las sucesivas convocatorias, como claramente lo dice la Corte.

De manera que ninguna incidencia tiene en el fallo, que las actas de los Comités Administrativo, Interventor e informes de este último que hacen parte de las estipulaciones probatorias y pruebas citadas por la defensa , acrediten su suscripción por quienes los integraban, enseñen que la Dirección de Desarrollo Rural era la única que tenía asiento en ambos Comités, muestren que el testigo JERM las suscribió y evidencien la ausencia en las mismas de observación alguna,

puesto que la existencia del control tutelar sobre el módulo de riego de AIS no fue puesta en duda.

En opinión del libelista la Unidad Coordinadora nada tuvo que ver con las anomalías acaecidas en el módulo de riego de AIS, ya que el negocio jurídico concebido y suscrito mediante el Convenio 078 de 2006 al poner en marcha todos los componentes de AIS, imponía a la Fiscalía y a la Corte predicar respecto de los módulos que operaban los apoyos monetarios directos AMD y los apoyos para la competitividad APC la configuración también del delito atribuido al acusado.

Tal argumento resulta sofisticado, pues una conducta punible no deja de serlo porque en opinión del recurrente ha debido averiguarse otras, esto es, si en los otros componentes del programa AIS existieron irregularidades o por qué penal y disciplinariamente el Convenio 078 de 2006, bajo el cual se creó la Unidad Coordinadora, no fue cuestionado.

En principio constitucional y legalmente compete a la fiscalía iniciar y adelantar las investigaciones a que haya lugar por la comisión de hechos punibles, la decisión de la acción penal es suya y no de la Corte. Además, respecto de la Unidad Coordinadora no se han señalado irregularidades en su conformación y labor, sino que ella, como lo dice el fallo, fue utilizada por el acusado para controlar el desarrollo de los convenios cuyas convocatorias tenían por objeto la asignación de subsidios para riego y drenaje.

En el intento de desconocer que esa Unidad incidiera sobre la Unidad Ejecutora de AIS, el apoderado aduce que no existe prueba alguna de ella, porque la versión de CMPJ sobre el vínculo del Ministro con dicha unidad es mentirosa, dado que habiendo sido funcionario del INCODER no pudo ser subalterno del acusado.

En el escrito de impugnación es usual que cuando la prueba no favorece la situación jurídica de AL, el recurrente procede de inmediato a descalificarla alegando su mendacidad o aduciendo un marcado interés en el supuesto de corresponder a los beneficios legales otorgados a algunos de los testigos, y deje entrever, además, la existencia de un entramado con el propósito de perjudicar al acusado, sin que la misma crítica la haga respecto de la prueba de descargo que a su juicio es creíble, cuando ella proviene de otras personas involucradas en los hechos, en cuyo caso es posible entonces invocar también un interés para salvar su probable responsabilidad penal.

De otro lado, el impugnante señala que la forma de administración de los Comités Administrativo

e Interventor estaba regida en el Manual de Contratación e Interventoría del Ministerio de Agricultura, prueba que al ser omitida permitió en la sentencia sostener que el acusado imponía su control y dominio sobre dichos convenios y que sus funciones correspondían a un capricho de él.

Tal cuestionamiento no obedece a la omisión de prueba sino a la postura de la defensa de negar el control que el acusado ejerció sobre el desarrollo de los Convenios, porque lo que el fallo expresa es que la forma de administración de los Convenios era “suficientemente conocida por el doctor AL” debido “a que se venía implementado en el Ministerio”, y que tales convenios contemplaban la creación de un Comité administrativo con “concretas funciones”.

Ahora bien, la integración mayoritaria de los Comités por funcionarios del Ministerio, con dependencia funcional del Ministro, lo cual no puede desconocer la defensa, no es una suposición de la Corte y que ella haya permitido al acusado conservar el control de los recursos entregados al IICA, es una inferencia que no se desvanece por el hecho de que en ninguna acta o informe de los Comités Administrativo e Interventor, haya observación, crítica o disenso de alguno de sus integrantes, pues es obvio que no iba a dejarse en ellas anotación que pudiera comprometer al Ministro o alguno de sus integrantes.

[...]

[...] es apenas natural que los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Agricultura que rindieron testimonio, CRT, JERM, traídos a colación por la defensa a pesar de la permanente descalificación probatoria que hace de ellos, JCSR, FAS, TEMR, OASM, ASR, JDCA, JAMG, AJSC, AMB, MCOT, LTT, DN; los evaluadores, contratistas o funcionarios del IICA JAGD, LFTR, JHTC, LFMS, MÁCC, ÁVM, EAFV y PJGA; los investigadores del CTI OCS, CELP, SLC y MPR; y los testigos de la Fiscalía, no hayan dicho nada al respecto.

Pero si lo hubieran dicho, con seguridad para la defensa sus versiones serían mendaces, obedecerían a intereses de los involucrados en obtener de la fiscalía beneficios legales, o cuando menos a la arraigada costumbre de tergiversar u omitir la prueba que le atribuye a la Corte.

Desde luego, lo ideal sería que existiera prueba que lo dijera expresamente, pero como con harta frecuencia suele suceder en el proceso penal es poco probable que ello ocurra, razón por la cual la prueba indirecta o de indicios suele ser usual y útil en la determinación de la responsabilidad

penal de un enjuiciado. Además, la prueba testimonial no es la única que en derecho probatorio permite establecerla.

En este asunto, la defensa para desvirtuar el fallo parte de la premisa de considerar probado que el acusado no ejerció control alguno sobre la Unidad Coordinadora AIS y que las decisiones adoptadas en los Comités no reflejaban de modo alguna la voluntad e imposición de AL, lo cual como se acabó de ver no es cierto.

**PRUEBA** - Apreciación probatoria: omisión, no se configura

Sobre la reiterada tesis de atribuir a la Corte la omisión y el falseamiento de la prueba, el recurrente aduce que no está probada la intervención del ex ministro AL en el diseño y aprobación de los términos de referencia de las convocatorias de AIS, a través de la cual habría orientado la entrega a terceros de los recursos destinados a riego y drenaje, elemento configurativo del delito de peculado por apropiación.

[...]

[...] no es que la Corte señale al Ministro de ser hacedor, artífice o padre de los términos de referencia, como lo refiere el impugnante en su escrito, con el propósito de restar validez a lo que la prueba establece, sino que lo que la sentencia dice con apoyo en los testimonios citados, es que el acusado tuvo injerencia y sugirió modificaciones a los presentados por CC, quien para establecerlos se había apoyado en los del esquema chileno, siendo preciso señalar que tales modificaciones se encuentran consignadas en las pruebas F328 y D68, incorporadas en el juicio oral.

Por lo demás, no era necesario como lo requiere la defensa, que el Ministro se sentara, él solo, a diseñar técnica y jurídicamente los términos de referencia, bastaba con que estos fueran el resultado de las reuniones en las que las modificaciones sugeridas por él eran acogidas y presentadas en las siguientes, como lo explicó suficientemente CRT y lo corrobora SR, quien la ubica junto a CC, persona encargada de plasmar las sugerencias hechas por el acusado, en la misma reunión en la que dijo haber recibido tales términos de referencia.

La estrategia de desvanecer la acusación a partir de insulares afirmaciones, tales como que lo que hizo el Ministro fue trazar principios generales o lineamientos de política, desconoce que la testigo CRT señaló que por correo electrónico recibió un documento elaborado por CC, en el que establecía la puntuación de la convocatoria,

quiénes serían sus beneficiarios y los criterios de puntuación de los proyectos, entre otros aspectos, temas que no corresponden con lo que SR llamó principios generales de política y que remarca el impugnante para controvertir el fallo.

Sobre este aspecto, la Sala no puede pasar por alto que AS en la declaración citada atrás y con respecto a la definición de los beneficiarios manifestó que “también tuvo que ver el ministro porque como les mencioné antes, en esas escalas de puntuación él tuvo injerencia directa en la definición de los beneficiarios, en definir que los grandes también hacían parte de los elegibles, los montos y la puntuación”.

Ahora, era obvio que los términos de referencia no indicaran cómo debía realizarse el proceso de evaluación de los proyectos. De modo que la respuesta de JAGD a la pregunta de la defensa, no era otra cosa que lo que esta quería escuchar. De ahí que el testigo se esmerara en señalar que ese proceso era del resorte exclusivo del IICA. Sin embargo, los términos de referencia eran una limitante, un filtro, pues solo podían ingresar al proceso de evaluación aquellos proyectos que los cumplieran. Desde esta perspectiva, nada aporta que la sentencia no haya hecho relación a lo dicho por el testigo.

[...]

De otro lado, que quienes incurrieron en el fraccionamiento de predios que dio lugar a la apropiación de los recursos hayan sido en su mayoría medianos productores, 31, y no los grandes productores, 2 proyectos, en nada desnaturaliza el delito atribuido al acusado. Además, en ninguna parte del fallo se ha dicho que los términos de referencia fueron para excluir a algún productor, sino para “orientar los recursos hacia determinados sectores de la producción”, luego que no hayan sido los grandes productores quienes acudieran a las maniobras fraudulentas para apropiarse de los recursos públicos no demerita las conclusiones de la sentencia, pues en esta tampoco se dice que se buscaba favorecer únicamente a ellos.

[...]

Ningún reproche merece la sentencia, porque en ella la Corte no haya mencionado las personas que aparecen debajo de la firma del Ministro en las resoluciones aprobatorias de los términos de referencia de las convocatorias de riego de 2008 y 2009, las cuales según la defensa fueron las que participaron en su diseño técnico y jurídico, previo examen y visado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio.

Lo anterior porque la acusación no guarda relación con la improvisación de las

convocatorias y de sus términos de referencia, ni con que el acusado no hubiera buscado apoyo técnico y jurídico en personas competentes, como tampoco las resoluciones prueban que su involucramiento en su diseño y aprobación de aquellos obedeciera al interés de salvaguardar los lineamientos y criterios generales de política pública.

**LEY 890 DE 2004** - Aumento de penas art. 14: no es un agravante genérico del delito / **LEY 890 DE 2004** - Aumento de penas art. 14: opera de iure / **PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA** - No se vulnera

Para el impugnante la Sala desconoció el principio de legalidad de la pena, al aplicar el “agravante genérico” previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y al determinar la sanción penal en el caso del concurso de conductas punibles.

[...]

La Ley 890 de 2004 por la cual se modificó y adicionó el Código Penal, en su artículo 14 dispuso: “Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo”.

Tal modificación obedeció a la necesidad de armonizar la legislación penal vigente a las características del nuevo procedimiento penal.

En la exposición de motivos del proyecto de reforma presentado por la Fiscalía General de la Nación, se dijo que como “el sistema acusatorio prevé [los] mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente, para los casos de concurso y, en general, de cincuenta años”.

En consecuencia, era propósito del legislador aumentar la pena de los delitos tipificados en el Código Penal para ajustarla a las previsiones del nuevo sistema de juzgamiento en materia criminal, en acatamiento de la reforma constitucional que lo instituyó.

La propuesta inicial perseguía el incremento de la pena para un grupo específico de conductas punibles de gran impacto social, cuya razón estaba “ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas (materia regulada en el Código de Procedimiento Penal) que surge como resultado de la implementación de mecanismos de “colaboración” con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo

tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan”.

Así, la ponencia para primer debate previó la modificación de la pena para algunos delitos y el incremento en una tercera parte de la sanción máxima de otros.

En la ponencia para segundo debate, debido a la identificación “de problemas de proporcionalidad en la fijación de las penas que surgen de establecerse, por un lado, la regla general de incremento y, por otro, señalar excepciones que se traducen en la imposición de aumentos específicos para ciertos delitos”, se propuso “un aumento general de penas mínimas y máximas para mantener una proporcionalidad razonable entre la sanción correspondiente a estos delitos y la del resto de conductas contempladas en el Código Penal”, de modo que “Las penas de prisión previstas en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo” .

Dicho texto aprobado por el Senado y la Cámara, sin modificaciones, está “ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal”.

En este sentido es claro que el aumento de la pena opera de derecho, de iure, por mandato de la ley y su imposición no queda sujeta al arbitrio

del juez ni al establecimiento de circunstancia alguna que la lleve a su modificación.

Esto es, sobre la base de la armonización del sistema acusatorio aupado en el derecho premial, el legislador estimó imperativo el aumento de la pena privativa de la libertad para hacerla proporcional frente a las rebajas previstas para el allanamiento a cargos, las negociaciones y preacuerdos contemplados en la nueva ley procesal penal.

Entonces, en sentido jurídico, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 modifica la prisión para los delitos tipificados en el Código Penal, fijando el marco penal a partir del cual el juez efectúa el proceso de individualización de la pena, la cual es una sola: la señalada en el tipo penal correspondiente aumentada en la proporción ordenada por la disposición penal citada.

Luego a partir del 1° de enero de 2005 y conforme al principio de gradualidad establecido en la Ley 906 de 2004, la pena para las conductas punibles distintas a las citadas expresamente en la Ley 890 de 2004, es la consagrada en el Código Penal con su respectivo aumento.

Conforme lo anterior, el incremento de la prisión con dicho propósito no es “agravante genérica” del delito ni circunstancia especial modificadora del marco penal fijado por la ley, esto es, de los límites mínimos y máximos en los que el juez ha de moverse en el proceso de individualización de la pena.

[...]

En consecuencia, contrario a lo alegado por el impugnante, la sentencia respeta el principio de legalidad de la pena en su determinación.

---

Inicio

## **12. GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS -**

Transcripción: la Corte ha admitido su validez, aunque no se acompañen por la grabación magnetofónica de la cual nacen

### **/ GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS -**

Transcripción: relación, son evidencias autónomas / **SISTEMA PENAL**

**ACUSATORIO** - Prueba de referencia: elementos, que se trate de una declaración /

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba testimonial: declaración, no lo es toda manifestación que se haga /

### **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES -**

Apreciación probatoria: respecto de conversaciones telefónicas, la ley no exige el cotejo de voces para establecer quienes hacen parte de la conversación

La Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos de casación interpuestos por los defensores de M.P.P. y J.S.P.N., contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la decisión absolutoria proferida en favor de J.S.P.N y, con relación a M.P.P., modificó la condena emitida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, trámite adelantado por el punible de fraude procesal.

En esta ocasión, la Sala no casó la sentencia de segunda instancia y confirmó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, por primera vez, condenó a J.S.P.N. como coautor del punible de fraude procesal.

Para ello, la Corte recordó que las grabaciones magnetofónicas son independientes de su transcripción; es decir, ingresan autónomamente al proceso y es el debate probatorio el que permitirá discutir la naturaleza y alcance de su contenido; por lo que, las transliteraciones son válidas, aunque no se acompañen del audio del cual nacen.

También consideró que, las manifestaciones recaudadas por el ente instructor, sirvieron de simples datos orientadores de la investigación, sin que puedan entenderse como prueba de referencia, pues uno de sus elementos es que se trate de una declaración, y no toda manifestación que se haga tiene ese carácter.

Aunado a lo anterior, para la Sala de Casación Penal no existe duda que el “MP” de las escuchas telefónicas, no puede ser otro que el enjuiciado MPP, afirmación que respaldó en la valoración de los indicios, por cuanto el dato aisladamente considerado de un nombre en la grabación transliterada no tiene la entidad suficiente para

arribar a una conclusión altamente probable; pero, analizado en su conjunto con los demás datos recolectados, permiten este grado de convencimiento.

Finalmente determinó que, respecto de conversaciones telefónicas, la ley no exige el cotejo de voces para establecer quienes interactúan, por cuanto existe libertad probatoria en su valoración, por lo que, de los hechos acreditados, puede claramente establecerse la condición de coautor del procesado JSPN; en tanto, nada intrascendente asoma su aporte en la alianza urdida, al punto que, si se suprimiera, no se lograría concretar el enlace entre uno y otro extremo de la relación delincencial.

**SP3980-2022(54928) de 30/11/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Mediante Resolución de agosto de 2008, el entonces Ministerio del Interior y de Justicia ordenó la apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía, cuyo objeto consistió en contratar el «ajuste de diseños, suministro, integración, instalación, implementación, prueba, puesta en servicio, mantenimiento preventivo y correctivo por dos (2) años de los sistemas electrónicos de seguridad de diez (10) establecimientos carcelarios a nivel nacional».
2. El 20 de octubre siguiente, en audiencia pública, se declaró cerrado el proceso de selección en el que tres uniones temporales presentaron propuestas.
3. Al constatar los requisitos habilitantes, el comité evaluador estableció que se presentaban una doble oferta no permitida en el pliego de condiciones, lo que generó la exclusión inmediata de dos UT y habilitó como único proponente a la UT S.C., a la cual, el Ministerio adjudicó el contrato.
4. La hipótesis fáctica sostenida en juicio por la fiscalía se cifró en que la escogencia del contratista se debió a una alianza urdida entre D.I.N.R., G.A.D.F., A.R.J., M.P.P. y J.S.P.N., con el fin de asegurar fraudulentamente la adjudicación del contrato a la UT S.C.
5. En esa línea, aseguró que D.I.N.R., representante legal de C Ltda. y de R.S. Inc., y al mismo tiempo, representante legal suplente de la UT C 2008, en razón a discrepancias surgidas al

interior de esta última, decidió participar en el proceso contractual, no para ofrecer al Ministerio una propuesta seria y objetiva acorde a las reglas previstas en el pliego de condiciones con vocación ganadora, sino para colaborar de manera eficaz a que, la beneficiada con el contrato fuera la UT S.C., como efectivamente sucedió, a través de la descalificación de los demás proponentes.

4. D.I.N.R., a cambio de recibir la suma de mil millones de pesos ofrecidos por A.R.J., en una reunión celebrada en la ciudad de Bogotá el 6 del mismo mes y año, hizo caso omiso del documento denominado «Acuerdo de Terminación de la Unión Temporal» y, en representación de la UT C 2008, que incluía a EBC I S.A., y a C.B. Ltda., presentó propuesta contractual ante el Ministerio, a través de G.A.D.F., para descalificar a la UT P.I.C.

5. Como legajo constitutivo de la propuesta, D.I.N.R., anexó póliza de seriedad de la oferta que suscribió a nombre de la UT C 2008 y en ella describió a C Ltda. con un porcentaje de distribución del riesgo del 30% y a R.S. Inc. con el 70%. Las sociedades EBC I S.A., C.B. Ltda. y S.B. Ltda. no figuraron en aquellos porcentajes, para evitar la exigencia de las firmas de sus representantes legales en las contragarantías, requisito para la expedición de la póliza. Es decir, la indicación de los porcentajes de distribución de cargas entre las empresas que hacían parte de la UT no correspondió a la asignación de porcentajes de su constitución, lo que, en términos de la acusación, erigió la póliza en un documento privado falso.

6. En la estratagema para excluir del trámite contractual a sus antiguos socios, la fiscalía acusó la intervención de J.S.P.N., compañero sentimental de D.I.N.R., quien participaba en los negocios del grupo C Ltda. y era antiguo contratista de FONADE (años 2001 a 2006), lugar en el que tuvo contacto con M.P.P., también contratista de FONADE en la elaboración de los diseños de los sistemas de seguridad para los establecimientos carcelarios de Acacias, Florencia y Yopal a través de su empresa, persona que, a su vez, por cuenta del suministro de algunos equipos de sistemas de seguridad, fungió como socio indirecto de la UT S.C., de la que hacía parte A.R.J., gerente de I S.A., amigo con el que conformó otra UT.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

### **GRABACIONES**

Transcripción: la Corte ha admitido su validez, aunque no se acompañen por la grabación magnetofónica de la cual nacen / **GRABACIONES**

### **MAGNETOFÓNICAS**

-  
**MAGNETOFÓNICAS** -

Transcripción: relación, son evidencias autónomas

«Las grabaciones magnetofónicas de las conversaciones sostenidas por DINR con varios interlocutores, junto al registro de cadena de custodia, extraña y sospechosamente se extraviaron del almacén de evidencias de la fiscalía en los albores de este diligenciamiento, razón por la que no pudieron ser incorporadas al paginario, sólo la transcripción de las escuchas.

La Corte no puede pasar desapercibida frente a esa inconcebible realidad, pues siendo deber constitucional de la Fiscalía General de la Nación asegurar los elementos materiales probatorios mientras se ejerce su contradicción (numeral 3° del canon 250 de la Constitución Política), resulta inexplicable que esta exigencia de custodia haya sido desatendida en el caso concreto.

Con el fin de evitar que hechos como este se repitan, la Sala hace un llamado a la Fiscalía para que implemente las medidas que estime necesarias, encaminadas a asegurar la preservación e integridad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, única forma de dar cumplimiento a ese deber-atribución que la normatividad le defiere (numeral 4° del artículo 114 de la Ley 906 de 2004), y para que promueva con el rigor debido las investigaciones internas y penales cuando esta clase de situaciones se presenten.

De regreso a la discusión que concita la atención de la Sala, lo que la defensa de JSPN tímidamente esboza como un falso juicio de legalidad, fue un asunto ampliamente debatido en las instancias, a través de diversos pronunciamientos.

La Corte ha explicado que entre la grabación magnetofónica de una conversación y su transliteración existe un vínculo causal, por lo que un vicio de ilegalidad de la fuente principal eventualmente podría comunicarse a la derivada, como lo prevé el artículo 23 de la Ley 906 de 2004.

A pesar de ese nexos, cada una de tales evidencias es autónoma, vale decir, audios y transliteraciones ingresan autónomamente al proceso y es el debate probatorio el que permitirá discutir la naturaleza y alcance de su contenido.

En anteriores oportunidades, la Corte ha admitido la validez de transliteraciones que no se acompañan por la grabación magnetofónica de la cual nacen (Cfr. CSJ SP, 26 nov. 2003, rad. 19008, reiterada en CSJ AP490-2014, 12. feb 2014, rad. 39069 y CSJ SP13792-2016, 28 sep. 2016, rad. 46432), por ende, no es la ausencia de una de ellas en el proceso la que por sí sola puede invalidar a la otra, sino la acreditación de la

ilegalidad de la primigenia, siempre que no resulte aplicable uno de los siguientes criterios: vínculo atenuado, fuente independiente, descubrimiento inevitable “y los demás que establezca la ley” (canon 455, ejusdem).

En el asunto de la especie, no se recrimina la ilegalidad de la interceptación telefónica y la evidencia que a través de ella se obtuvo, sino que la primera no fue incorporada al proceso, por su desaparición del almacén de la fiscalía, lo cual, en criterio de la impugnación especial, torna la prueba ilegal, por incompleta, puesto que solo se cuenta con una parte de ella.

Aunque la defensa de NR cuestionó en su momento la legalidad de las interceptaciones y de las transliteraciones, tras aducir, confusamente, que se trataba de una prueba trasladada inadmisiblemente, desde la audiencia preparatoria se dejó en claro que la evidencia sería aportada en juicio con el objeto que pudiera ser controvertida por los afectados en el escenario natural previsto por el legislador, además, que cada uno de los procedimientos adelantados por la fiscalía fue sometido, con resultados positivos, a control de legalidad y de licitud ante juez con función de control de garantías.

Como bien se adujo por el fallador de primera instancia, en argumentación que forma unidad decisoria con el Tribunal, los audios de las interceptaciones se dejaron a disposición de las investigadoras GLR y ASH, en su orden, licenciada en lingüística y literatura y técnico profesional en fonoaudiología, para que se transliteraran, sin que su conocimiento o pericia fueran objeto de impugnación.

Las servidoras de policía judicial demostraron la identidad de las transliteraciones con el contenido de los informes de policía judicial rendidos. E igualmente, uno y otro, con las escuchas que la fiscalía ordenó transcribir.

El reproche de la impugnante, en esencia, no cuestiona la forma de producción de la evidencia incorporada, sino su eficacia para acreditar un aspecto trascendental: la identificación -en las conversaciones- de las personas involucradas en el fraude procesal cometido al interior del proceso de contratación ante el Ministerio.

En conclusión, aun cuando en las instancias la defensa recriminó la validez de las interceptaciones y de las transcripciones, cuyo ingreso solicitó el ente instructor, no logró demostrar la infracción legal que ahora denuncia y que la Corte no advierte. Por tanto, se desvirtúa la ocurrencia de un eventual falso juicio de legalidad».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: Concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: elementos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: elementos, que se trate de una declaración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba testimonial: declaración, requisitos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: relación con la prueba testimonial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba testimonial: declaración, concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Interrogatorio cruzado del testigo: reglas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: contrainterrogatorio, finalidad

«Son, por tanto, elementos estructurales de la prueba de referencia: (i) que se trate de una declaración, (ii) realizada por fuera del juicio oral, (iii) utilizada para probar o excluir cualquiera de los elementos del delito, o de la responsabilidad, o cualquier otro aspecto sustancial vinculado con la ilicitud, y (iv) que quien realizó la declaración no esté disponible para declarar en el juicio.

El primer elemento (tratarse de una declaración), indica que la prueba de referencia es de carácter testimonial. Ello, se aviene al profuso desarrollo que ha hecho la Sala acerca de la relación existente entre la prueba de referencia y el derecho a confrontar a los testigos (Cfr. entre muchas otras, CSJ AP5785-2015, 30 sep. 2015, rad. 46153 y CSJ SP606-2017, 25 en. 2017, rad. 44950).

Por declaración ha de entenderse: (i) toda manifestación, (ii) sobre un hecho histórico, (iii) con el propósito de que se tome como cierta.

Esta conceptualización, que corresponde a la esencia de la prueba testimonial, está incluida en la reglamentación de la misma Ley 906 de 2004. Así, por ejemplo, el artículo 402 establece que el testigo solo “podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”.

En esta norma, se resalta que la declaración se reduce a los aspectos que el testigo pudo presenciar o percibir, esto es, de sucesos acaecidos, lo que se contrapone a la idea de aseveraciones prospectivas.

Igualmente, que el testigo suministra la declaración con el propósito de que se tome como cierta, lo que, entre otras cosas, explica por qué ha de advertírsele que faltar a la verdad constituye delito (canon 389 ejusdem).

En idéntico sentido, las normas que regulan el interrogatorio cruzado de testigos incluyen los anunciados elementos, en cuanto establecen que: (i) con el interrogatorio directo (artículo 392)

se exploran los aspectos de los que puede dar cuenta el declarante bajo los presupuestos del precepto 402.

En la misma línea, el contrainerrogatorio se orienta a “refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado» para lo cual “se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos” (canon 393), lo que ha de articularse con lo expuesto en el artículo 403 en materia de impugnación de la credibilidad.

El conocimiento personal y directo de los aspectos objeto de declaración es un requisito concurrente en otros ordenamientos jurídicos. [...]

En cuanto a la definición de prueba de referencia, en dichos ordenamientos se resalta que se trata de una declaración, lo que coincide plenamente con la definición prevista por nuestro legislador en el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

[...]

A la luz de lo anterior, si el contenido de las conversaciones interceptadas no corresponde a una declaración, en el sentido atrás indicado, no podrá alegarse que se trata de prueba de referencia».

**GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS** - Transcripción: apreciación probatoria / **GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS** - Caso en que no se entiende como una declaración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba testimonial: declaración, no lo es toda manifestación que se haga

«Para la Sala resulta relevante puntualizar que, en cualquier conversación -aunque resulte obvio- siempre habrá manifestaciones, pero de ello no se sigue ineluctablemente que las mismas posean la naturaleza de declaraciones, ni por tanto de pruebas de referencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, conceptualización que responde a la premisa según la cual, toda declaración es una manifestación, pero no toda manifestación es una declaración.

Es lo que ocurre con las conversaciones objeto de interceptación en este caso, que sirvieron de apoyo al tribunal para sustentar la responsabilidad de los procesados en los hechos investigados.

Por ejemplo: (i) en la comunicación del 4 de octubre de 2008, “G”, “G” o “G” habla con DINR acerca de la llamada recibida por “MP” y, en prospectiva, de la intención de este de convertirse en socios, de conformar un “equipo ganador” de

negocios, razón por la que propuso una reunión para el efecto, (ii) en una conversación del 6 de octubre siguiente, la temática se basó en la forma en que aquella reunión se desarrolló y de la que participó “M”, (iii) la comunicación del 7 de octubre giró en torno a replantear la posibilidad de llegar a un acuerdo económico, a partir de la llamada que hiciera “M” a “S”, oferta que finalmente aceptó la interlocutora DINR, y (iv) las conversaciones del 20 de octubre denotan la alegría causada en “MP” por el resultado de una audiencia en el Ministerio.

Estos contenidos, no constituyen declaraciones, en los términos que se han dejado vistos, ni por consiguiente, prueba de referencia, toda vez que quienes participan de la interlocución no actúan con el propósito de referirse a hechos históricos con el designio de que se tomen por ciertos, como es propio de las declaraciones, simplemente conversan, establecen una comunicación libre de apremio y refieren acontecimientos o datos que podían resultar de interés para los fines de la actuación, información que llegó a conocimiento de la autoridad competente mediante la grabación magnetofónica.

Esto explica por qué dichos contenidos no se tomaron por la fiscalía como prueba testimonial, sino como hechos indicadores, a partir de los cuales se infirió el cometimiento de una conducta punible, la posible participación de sus interlocutores y de quienes fueron mencionados en ellas en los hechos, además de otros aspectos relevantes relacionados con la responsabilidad penal.

Las manifestaciones recaudadas por el ente instructor de forma incidental o casual -recuérdese que la interceptación de comunicaciones tuvo origen en posibles hechos de corrupción investigados al interior de otra noticia criminal-, sirvieron de simples datos orientadores de esta investigación, a partir de los cuales se hicieron inferencias relevantes que permitieron ordenar actuaciones tendientes a obtener evidencias físicas e información con vocación de prueba, finalmente decretada y practicada en la vista pública.

En suma, lo que el recurrente acusa de ser prueba de referencia en el presente trámite, no reviste tal carácter, ni es cierto que sus contenidos hubieran servido de fundamento exclusivo a la decisión de condena, como se dejará clarificado a continuación».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba de referencia: alcance probatoria, tarifa legal negativa / **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN** - No se configura: si la sentencia no se emitió con



transgresión de la tarifa legal negativa / **FRAUDE PROCESAL** - Demostración / **FRAUDE PROCESAL** - No requiere la demostración de un provecho o beneficio

«La defensa de este procesado sugiere, (i) la configuración de un error de derecho por falso juicio de convicción, por desconocimiento de la tarifa legal negativa fijada en el inciso segundo del artículo 381 de la ley 906 de 2004, y (ii) un falso raciocinio por sustentarse la decisión de condena en la falacia de petición de principio.

Sea lo primero indicar que a la par de las transliteraciones de las escuchas telefónicas atrás reseñadas, en el juicio se practicó el testimonio del ingeniero EMOR, integrante del comité evaluador designado en el proceso de selección en el Ministerio, persona encargada de la evaluación técnica de las propuestas presentadas, quien mencionó que MPP actuó en los grupos de trabajo puestos en marcha con anterioridad al trámite contractual, encargados por delegación del FONADE de diseñar los mecanismos necesarios para el reforzamiento de la seguridad de los establecimientos carcelarios a nivel nacional, etapa en la que fungió como representante legal de la empresa [...]

La primera instancia describió correctamente la actuación precontractual del implicado PP, que permitió establecer su interés en los resultados del proceso de selección abreviada y relevó el mencionado testimonio y la restante documental incorporada al paginario [...]

De ese modo, a la prueba por concurso de indicios, esgrimida por los falladores de instancia en unidad decisoria, se sumó la testimonial y la documental que respaldan el conocimiento obtenido mediante la información suministrada en las conversaciones interceptadas y transliteradas, lo cual descarta la concreción de un falso juicio de convicción por la desatención de la tarifa probatoria negativa establecida en el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, máxime cuando el asunto ni siquiera involucró el análisis de prueba de referencia, según se explicó en el numeral 5.5.6 de esta providencia.

Para la adecuación típica no se requería probar - como parece entenderlo el libelista- que fue MPP quien directamente elaboró o suministró la propuesta económica, técnica o jurídica que debía presentar DINR en nombre de la UT [...], es más, en una de las conversaciones transliterada se explica que el negocio se daba en bandeja, los beneficiados no tenían que hacer nada, pues la propuesta ya estaba armada.

Tampoco se imponía demostrar que intervino en el documento de conformación de la [...], o que adquirió, firmó, o expidió garantía o póliza de seriedad a nombre de las [...]. o [...], o acreditar que NR efectivamente recibió la cantidad de dinero convenida -premisa fáctica que no dice relación con la jurídica que el tipo de fraude procesal establece en el artículo 453 del Código Penal-, o demostrar que su prohijado participó directamente en el proceso de selección ante el Ministerio.

De hecho, es el propio pliego de cargos el que asigna a MPP el rol de puente, interlocutor o enlace entre DINR y ARJ, a través de los coprocesados GADF y JSPN, con quienes, según la acusación, en equipo coordinó el plan criminal, [...]

**PETICIÓN DE PRINCIPIO** - No se configura / **INDICIO** - Inferencia lógica: valor probatorio / **INDICIO** - Apreciación probatoria / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable, se cumple / **INDICIO** - Valoración probatoria / **INDICIO** - Valoración probatoria: en conjunto con las demás pruebas recaudadas

«[...]», la Sala tampoco advierte que el Tribunal hubiese incurrido en la falacia de petición de principio que el casacionista plantea en el segundo cargo, apoyado en un falso raciocinio, toda vez que las inferencias elaboradas no se apartan de los parámetros que gobiernan la persuasión racional.

La Corte no desconoce que las interceptaciones se hicieron al abonado telefónico de DINR y que en ellas no se estableció que interviniera como interlocutor MPP, sino que de él se hablaba como uno de los integrantes del plan orquestado para engañar al Ministerio, perjudicar a la UT PIC y beneficiar a la UT SC, pero, no por ello es acertado concluir que quienes hicieron parte de las conversaciones, se empeñaron en involucrarlo inmerecidamente, como lo deja entrever la defensa.

El lenguaje utilizado en todas las transcripciones para referirse a PP, no es propiamente el vindicativo, o el de realizar en su contra un señalamiento injustificado, sino el ajustado a una persona, interesado como el que más, en sacar del escenario contractual a un competidor, contexto que garantizaría su rol de abastecedor o proveedor al seguro ganador, del que ya tenía conocimiento por haber participado como socios en otros procesos contractuales.

Y si bien, el solo referente de “MP” en Colombia es de tal indeterminación, que apenas daría lugar

a configurar un indicio levísimo de responsabilidad ante la incognoscible cantidad de homónimos que pueden existir, la situación cambia radicalmente cuando ese mismo nombre se asocia al reducido y restringido grupo que en el país se dedican al mercado de la seguridad electrónica y al suministro de esos productos en el marco de la contratación estatal.

Así, el indicio elaborado por los falladores adquiere contornos de grave o vehemente, toda vez que entre el hecho indicador y el indicado, media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que revelan que el primero se perfila como la causa más probable del segundo.

Difícilmente las personas que en sus diálogos mencionaron el nombre de “M” o “MP”, pudieron estar refiriendo a persona distinta al aquí procesado MPP, cuando lo cierto es que solamente de él se logró establecer su vinculación con el mercado de la seguridad electrónica y sólo de él se probó el interés en las resultas del proceso contractual estatal de que dan cuenta las diligencias.

Por mantener vigencia, resulta pertinente evocar el criterio de la Sala, según el cual [l]a prueba de indicios es de naturaleza tal que no comporta fuerza suficiente sino mediante el conjunto que con ellos se forma. Por sí sólo cada uno es como débil hilo que no tiene tal vez resistencia para soportar un leve peso; pero unidos y trabados entre sí, se convierten como en fuerte y poderoso cable capaz de vencer grandes resistencias, y adquieren, por disposición expresa de la ley, valor de plena prueba (15 de marzo de 1893, M.P. Jesús Casas Rojas, G. J. año VIII, No. 389 (15 de mayo de 1893), página 205-2) (citada en CSJ SP, 13 sep. 2006, rad. 23251 y en CSJ SP654-2022, 9 mar. 2022, rad. 53020).

Para el casacionista, el error que vicia la sentencia impugnada consiste en que, ante la falta de prueba directa que brinde claridad y precisión sobre quién es la persona que en las conversaciones mencionan como “M” o “MP”, se acudió a las propias “conversaciones dubitadas” para inferirlo de ellas.

No obstante, olvida el actor que la fuerza argumentativa de las sentencias de instancia se cimienta en la convergencia y concordancia de los datos que el paginario ofrece, al punto que de esa forma se alcanzó el estándar de conocimiento más allá de duda razonable, consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo de condena.

Por ello, no es dable asumir el simple dato aislado de la mención efectuada en las conversaciones,

pues aquel no permite arribar a una conclusión con un alto nivel de probabilidad. Ese no fue el proceder de los juzgadores, como lo acusa el demandante, toda vez que las instancias tuvieron en cuenta el dato de un nombre y a partir de los demás exhibidos en la vista pública, desentrañaron de quién se trataba.

[...]

De ese modo, al estándar de conocimiento requerido para condenar se arribó en razón a la convergencia y concordancia de los datos aportados al juicio oral pues, todos apuntalaron la misma conclusión, sin que se excluyeran entre sí. Insístase, el dato aisladamente considerado de un nombre en la grabación transliterada -forma argumentativa de la demanda- no tiene la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, pero, analizado en su conjunto con los demás datos recolectados, permiten este grado de convencimiento.

Por contera, tal y como lo dedujeron las instancias, para la Sala no existe duda que el “MP” de las escuchas telefónicas, no puede ser otro que el enjuiciado MPP, mismo que activamente participó en una reunión en la ciudad de Bogotá el 6 de octubre de 2008, en la que sirvió de intermediario entre ARJ y DINR, para que ésta, a cambio de recibir la suma de mil millones de pesos, sacara del camino contractual al competidor del primero y asegurara la adjudicación a través del engaño a los servidores del Ministerio encargados del trámite contractual, utilizando para el efecto una propuesta aparente, en la que se incurrió en falsedad y se aportaron documentos igualmente apócrifos.

Aunque en aquel momento el convenio no logró concretarse, lo que describen las escuchas telefónicas y la forma en que se desarrolló el proceso de contratación solo confirma la intervención del implicado en el punible objeto de acusación, si se tiene en cuenta que posteriormente se sostuvieron conversaciones tendientes a convencer a DINR de las bondades de recibir la cuantiosa suma, lo que finalmente se produjo el día siguiente.

Así pues, ningún error -de hecho o de derecho- se cometió en la apreciación de la prueba testimonial ni de la evidencia documental aludidos, por lo que sirven como pruebas complementarias o de corroboración de la información extraída de las conversaciones interceptadas y transliteradas. Además, las inferencias efectuadas por los juzgadores no están en contravía de los postulados de la sana crítica.

La conjunción de todos esos medios probatorios, permite sostener, más allá de toda duda razonable, que MPP fue uno de los coautores del punible de fraude procesal por el cual resultó condenado. Conclusión que, en esencia, recoge los planteamientos efectuados en sus intervenciones como no recurrentes en casación, por los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público y de los apoderados de las víctimas.»

**INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** -  
Apreciación probatoria: respecto de conversaciones telefónicas, existe libertad probatoria para identificar a los sujetos que hacen parte de la conversación / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** -  
Apreciación probatoria: respecto de conversaciones telefónicas, la ley no exige el cotejo de voces para establecer quienes hacen parte de la conversación / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** -  
Apreciación probatoria: identificación de los intervinientes / **COAUTORÍA IMPROPIA** - Concepto / **COAUTORÍA IMPROPIA** - Concepto / **COAUTORÍA IMPROPIA** - Elementos

«En lo atinente a este procesado, la decisión no es distinta. Se parte de precisar que párrafos atrás se dilucidó lo correspondiente a la legalidad de las transliteraciones, motivo de inconformidad por la recurrente.

PN intervino como interlocutor en la conversación sostenida el 7 de octubre de 2008 con DINR (ya reproducida), de cuyos contenidos se desprende su directa participación en los hechos delictivos que informan la acusación.

La impugnante recrimina que no existió un cotejo que permitiera demostrar que, en esa comunicación, la voz masculina corresponde a la del procesado.

La postulación plantea así una tarifa legal probatoria inexistente, al pretender que el único medio para identificar a un procesado como el interlocutor de una grabación magnetofónica es el cotejo de voces. Dicho criterio riñe con el principio de libertad probatoria que rige nuestro ordenamiento jurídico (artículo 373 de la Ley 906 de 2004).

La Sala ha advertido que “el cotejo de voces es un medio idóneo pero no el único para identificar a los partícipes en una comunicación telefónica, de manera que cuando las circunstancias del proceso impiden llevarlo a cabo, habrá de acudirse a otros medios probatorios que hagan posible establecer quién es el que interviene en ella” [...]

Por tanto, si bien el cotejo científico de voces puede ser el mecanismo más eficaz para su identificación cuando no se cuenta con el reconocimiento expreso de los interlocutores, ello no excluye que esa convicción pueda lograrse por otros elementos materiales probatorios.

Las instancias, en unidad decisoria, tuvieron a JSPN como el interlocutor de algunas conversaciones sostenidas con DINR, inferencia que se efectúa a partir del afectivo tono de trato, aspecto que halló corroboración en el hecho que la acusación exteriorizó el vínculo sentimental que para la fecha de los hechos los unía.

A ello podría agregarse que es el propio procesado quien en la charla se identificó como “S”, conforme a la comunicación que previamente sostuvo con PP, persona con la que habría tenido contacto en FONADE, en los términos de la acusación, circunstancia que también se infiere del hecho que PN, en efecto, durante los años 2001 a 2006, fungió como contratista de aquella entidad, hecho que obra como prueba documental en el expediente, lo cual, además, fue objeto de estipulación probatoria.

De esta manera, al igual que los jueces unipersonal y plural, para la Corte no admite duda que quien directamente interactuó en algunas de las conversaciones con DINR, fue el enjuiciado JSPN, pues solo de él se predicen las características y particularidades que lo singularizan como su compañero sentimental.

La discrepancia se centró, entonces, en el disímil rol que la judicatura atribuyó al procesado y su importancia en la infracción delictiva por la que se condenó.

[...]

La Corte acompaña el criterio del Tribunal, así como las intervenciones como no recurrentes de los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público y de los apoderados de las víctimas, toda vez que de los hechos acreditados puede claramente establecerse la condición de coautor del procesado JSPN.

A partir de las previsiones del artículo 29 del Código Penal, que explica que “son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”, la Corte ha enfatizado que esta forma de coautoría, definida como impropia, exige la necesaria presencia de: (i) un acuerdo o plan común, (ii) división de funciones y (iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito.

Sobre la comprensión de estos conceptos, esta Sala, en sentencia CSJ SP371-2021, 17 feb.

2021, rad. 52150, al reiterar sus propios precedentes, recordó la línea jurisprudencial relacionada con la coautoría impropia y los requisitos que la ley y la jurisprudencia han decantado para su estructuración, los cuales, advierte satisfechos en el asunto de la especie. Estas las razones:

(i) El procesado participó activamente del acuerdo o plan común que, en últimas, consistía en engañar a los servidores de la contratación en el Ministerio, para descalificar la propuesta presentada por la UT PIC y propiciar que el contrato estatal se adjudicara a la UT SC, como únicoponente.

No se trataba de un simple espectador, ni de un observador, que a la distancia avistaba el proceder delincidental de su compañera sentimental. Por el contrario, se involucró en el mismo, a tal punto que era con él con quien MPP mantenía comunicación fluida para lograr el acuerdo que se concretó entre el 6 y el 7 de octubre de 2008.

Así, las transcripciones exteriorizan el rol de enlace (que no de mero emisario) entre PP y DINR, para llevar a feliz término la confabulación delictiva, aunado a la coordinación con G para que se descartara entregar algún dinero a otras personas que, al parecer, colaborarían para que ganara una inicial propuesta de NR, “gente” con la que previamente se había hablado de entregar un diez por ciento de «comisión», aspectos, al parecer, relacionados con un primigenio acto de corrupción y de los que el encausado se mostró ampliamente conocedor.

(ii) De las transliteraciones se desprende que, en esa división de funciones, es el implicado quien se encargaría de aportar la documentación para la elaboración de la simbólica propuesta a nombre de la UT C 2008, para inducir en error al Ministerio, además de concertar la expedición de la póliza de seriedad exigida y que los interesados en ganar el trámite contractual se comprometieron a pagar.

(iii) La trascendencia del aporte de JSPN es diciente, como quiera que fue quien, dada la obvia cercanía con DINR, logró conciliar los distanciados intereses que unos y otros exhibieron en un primer intento por consolidar la empresa criminal.

En ese empeño, en una suerte de repudiable “negociación”, coincidió con su compañera en aceptar el monto de la retribución económica que recibirían de manos de los interesados en la UT SC, en sacar del escenario contractual a su directo competidor, la UT PIC, a través del engaño al Ministerio.

Como se ve, nada intrascendente asoma el aporte del procesado en la alianza urdida. Ello sólo denota el dominio del hecho. Razón le asiste al apoderado de las víctimas cuando indica que, si ese aporte se suprimiera, no se lograría concretar el enlace entre uno y otro extremo de la relación delincidental».

**CASACIÓN** - Traslado a los no recurrentes: finalidad / **CASACIÓN** - Traslado a los no recurrentes: no es para reabrir debates ya finalizados

«La Sala ha precisado (Cfr. CSJ SP235-2019, 6 feb. 2019, rad. 52852):

[q]ue el traslado a los no recurrentes está previsto para garantizar la dialéctica propia del proceso adversarial y el connatural principio de contradicción mediante la confrontación de argumentos que por su misma razón están limitados a los temas y aspectos tratados en la censura más no para exponer disímiles circunstancias o manifestaciones de inconformidad, de modo que esa oportunidad procesal solo es permitida para hacer planteamientos tendientes a refutar o coadyuvar las razones de disenso.

La cita se trae a colación por cuanto la mayoría de las intervenciones de los coprocesados dedicaron su espacio procesal, no para coadyuvar o refutar las razones de disenso frente a la sentencia impugnada, sino para justificar por qué su particular situación debe ser examinada por la Corporación, al no estar conformes con la condena proferida en las instancias.

Así, pretendieron reabrir escenarios ya superados por la Sala en el proveído CSJ AP160-2021, cuando se inadmitieron los libelos presentados por los defensores de DINR, GADF y ARJ auto frente al cual no se accedió al mecanismo de insistencia que en oportunidad promovieron».

### **13. INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS -**

Pena intemporal: elementos

#### **/ INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS -**

Pena intemporal: procede únicamente en condenas por delitos que hubieren afectado el patrimonio público / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: debe demostrarse un daño real y concreto / **CASACIÓN OFICIOSA** - Se casa parcialmente la sentencia / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: no se configura / **CASACIÓN OFICIOSA** -

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: redosificación punitiva / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** -

Redosificación punitiva / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - No se vulnera: cuando se redosifica la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de intemporal a temporal

La Corte Suprema de Justicia, se pronunció de manera oficiosa frente a la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Valledupar, que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, que condenó al acusado como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La Sala, casó oficiosa y parcialmente la sentencia en el sentido de excluir la pena intemporal de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, y en su lugar, fijó la pena temporal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en ochenta (80) meses.

Para ello, señaló que, para que procediera la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas como pena intemporal, se requiere que la condena sea por delitos que hubieren afectado el patrimonio público, y que tal afectación, esté demostrada en un daño real y concreto, que para el presente caso no ocurrió.

De otro lado, la Sala consideró que, al redosificar la pena de intemporal a temporal no se vulneraba el principio de non reformatio in pejus, toda vez que, no está en discusión la naturaleza de la pena sino su intemporalidad, motivo por el cual, la misma subsiste de forma temporal.

**SP070-2023(57360) de 01/03/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 9 de octubre de 2014, entre **J.L.G.**, en su condición de alcalde del municipio de Pueblo Bello (Cesar), y la F.S.S.E., representada por J.B.A.R., se celebró el Convenio de Cooperación N° 023, con el fin de auxiliar, a las víctimas en situación de desastre de la entidad territorial, con el suministro de víveres y materiales, por valor de \$125.000.000, de los cuales \$8.000.000 serían aportados por la persona jurídica privada y \$117.000.000 por el ente municipal, pagaderos estos en dos contados iguales de \$58.500.000 –con el anticipo y luego de presentar el informe de recibido-.
2. Dicho pacto se rigió por el artículo 355 de la Constitución Política y los decretos 777 y 1403 de 1992, esto es, a través de contratación directa y no por licitación pública.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: procedencia / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: elementos / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: procede únicamente en condenas por delitos que hubieren afectado el patrimonio público / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: debe demostrarse un daño real y concreto

De acuerdo con el inciso 5° del canon 122 de la Constitución Política, modificado por el precepto 4° del Acto Legislativo 1 de 2009: «no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado (...).

Al respecto, la Corte Constitucional, desde la sentencia CC C-038 de 1996, viene precisando que la defraudación al erario público, es el soporte en el que el constituyente se fundó para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese

motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública.

Es así como en la sentencia CC C-652 de 2003 sostuvo que, para la imposición de esa sanción, se demanda el cumplimiento de los siguientes presupuestos: i) el destinatario de la pena es un servidor público, ii) es la consecuencia de una condena penal por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, iii) no procede respecto de punibles culposos y, iv) únicamente prohíbe el acceso a la función pública, no el ejercicio de derechos políticos

[...]

[...] la inhabilidad del artículo 122 Superior no cabe respecto de todos los delitos contra la administración pública, sino en tanto «se dirija[n] específicamente contra el patrimonio público, es decir, que atente[n] contra el erario.

Estos reatos, es decir, los que afectan el patrimonio del Estado, a voces del derogado canon 38 de la Ley 734 de 2002, reproducido de exacta manera en el precepto 42 de la Ley 1952 de 2019, son «aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Así mismo, por previsión de la misma norma, la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Como ejemplos distintivos de los injustos que lesionan el patrimonio público, respecto de los cuales siempre debe imponerse la inhabilidad intemporal, la sentencia CC C-652 de 2003 identificó los delitos de peculado por apropiación, peculado por uso, peculado por aplicación oficial diferente y destino de recursos del tesoro nacional para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos

En cambio, aseguró la providencia, existen otros tantos ilícitos en los que no siempre es posible imponer la sanción intemporal, *verbi gratia*, los relacionados con la celebración indebida de contratos; por modo que, únicamente en la medida en que produzcan necesaria e indefectiblemente un daño real y concreto al patrimonio estatal será viable dicha pena.

[...]

En estas condiciones, es claro que, el presupuesto esencial para identificar si es procedente la imposición de la pena de inhabilitación intemporal para ejercer funciones

públicas es que el delito ejecutado por el servidor público haya causado un detrimento patrimonial a las arcas del Estado.

**INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: procede únicamente en condenas por delitos que hubieren afectado el patrimonio público / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: debe demostrarse un daño real y concreto / **CASACIÓN OFICIOSA** - Se casa parcialmente la sentencia / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Pena intemporal: no se configura / **CASACIÓN OFICIOSA** - Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: redosificación punitiva / **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** - Redosificación punitiva / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - No se vulnera: cuando se redosifica la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de intemporal a temporal

Tal como consta en los antecedentes de este fallo, J.L.G fue condenado, entre otras penas, a la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de manera intemporal, como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Al respecto, el a quo justificó esa determinación en que la conducta desplegada por el acusado - consistente en suscribir con la Fundación Social Sembrando Esperanza, el “convenio de cooperación No. 23 del 9 de octubre de 2014”, sin acatar el Decreto 777 de 1992 y los artículos 209 y 355 de la Constitución Política y 23 de la Ley 80 de 1993-, ocasionó un daño al patrimonio del municipio de Pueblo Bello - Cesar.

Pese a esta declaración judicial, la Sala observa que, en el asunto de la especie, no es clara la existencia de un detrimento de las arcas del Estado, habida cuenta que, más allá del mero enunciado del juzgador unipersonal en el sentido de que la conducta del inculcado afectó el patrimonio del mentado ente territorial, los falladores dieron por probado que, con ocasión del irregular contrato, en todo caso, se suministraron bienes -viveres e insumos- y servicios -capacitación- dentro de un programa de interés general, de los cuales fueron beneficiarios los habitantes del municipio, damnificados con la ola invernal del segundo semestre de 2014, y, en ese orden, no hay evidencia que indique que los dineros estatales

no fueron invertidos en el objeto propuesto, o que hubo eventuales sobrecostos.

Aunque podría discutirse que, dada la violación del principio de selección objetiva y la aparente falta de idoneidad de la mencionada fundación para cumplir el objeto pactado, éste último pudo no haberse desarrollado adecuadamente y, por consiguiente, pudo haberse causado que los recursos públicos no fueran invertidos conforme a los postulados de planeación y eficiencia, es lo cierto que, nada específico se acreditó en el diligenciamiento, por modo que, no es posible concluir que necesaria e indefectiblemente se produjo un daño real y concreto al patrimonio estatal y, por lo tanto, tampoco es viable la imposición de la pena intemporal de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Así las cosas, para restablecer la garantía de legalidad de la pena vulnerada, se impone casar parcial y oficiosamente la sentencia impugnada para excluir dicha sanción y fijar, en cambio, la pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas en ochenta (80) meses, atendiendo que la pena de prisión fue tasada en el mínimo punitivo (64 meses) por el juez de primer nivel.

Ahora bien, aunque, a primera vista, podría pensarse que esta fórmula de solución podría

vulnerar el principio de no reforma en peor, es lo cierto que lo censurado por la Corte, en el caso concreto, realmente, es la intemporalidad de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, no su naturaleza, de modo que, subsiste la sanción temporal, cuyo monto debe ser tasado, como se hizo, dentro de los estrictos límites legales -80 a 216 meses-, máxime que, en la sentencia CC C-652 de 2003 se dejó bien claro que la pena principal de inhabilitación descrita en el artículo 410 del Código Penal es exequible siempre que no se afecte el patrimonio del Estado, porque de lo contrario vendría a ser intemporal.

En el asunto sub examine, es evidente que el juzgador no impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista en el anotado canon 410 -en concordancia con el artículo 44 ibidem-, porque consideró, de manera equivocada, que la sanción procedente era la de carácter intemporal, la cual es de aplicación automática o de pleno derecho, lo que significa que al decaer dicha sanción procede la del precepto 410 -de carácter temporal-.

En los anteriores términos, se casará parcialmente de oficio el fallo demandado. En todo lo demás, se mantiene incólume.

---

## Inicio

### **14. PENA - Fines: prevención especial / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Improcedencia**

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de M.E.M., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual, condenó a la referida por el delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo, en consecuencia, le impuso las penas de 28 meses de prisión, 66.66 salarios mínimos legales mensuales de multa y 48 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Adicionalmente, negó la suspensión de la ejecución de la pena y concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural.

El recurso de apelación versó sobre la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, solicitando la revocatoria parcial de la sentencia, y que en su lugar se concediera el sustituto.

En esta oportunidad la Corte confirmó la sentencia impugnada.

Para ello, la Corte determinó en primer lugar, que no le era aplicable la modificación del artículo 29 de la ley 1709 de 2014, toda vez que no le resultaba favorable en razón a los cambios que sufrió la norma. Así mismo, se estableció que el delito por el cual se condenó (prevaricato por acción), se encuentra incluido en los enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, por lo que no había opción diferente a la de negar el subrogado.

Posteriormente, se señaló que, con la conducta cometida se desarrolló un acto de corrupción, motivo por el cual, era necesaria la ejecución de la pena, teniendo en cuenta el fin de prevención especial y resocialización de la misma.

Finalmente, se estableció que no se había acreditado el pago total de la multa impuesta, un motivo más para negar la concesión del subrogado.

**SP006-2023(60186) de 25/01/2023**

**Magistrado Ponente:**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. **M.E.M** se desempeñó como Fiscal [...] Delegada ante Jueces Penales del Circuito de esta ciudad, quien ordenó verbalmente *-de manera manifiestamente contraria a la ley-* la libertad de J.G.O.B, persona que fue capturada el 29 de marzo de 2011 en vía pública *-[...]-* con \$ 10.900.000 y 22 de tarjetas de crédito y débito a nombre de diferentes personas.
2. Pese a que ese hecho permitía establecer que el referido ciudadano había sido capturado en flagrancia, pues tenía en su poder objetos o instrumentos de los cuales se deducía fundadamente que acababa de cometer un delito.
3. El 12 de abril de 2011, la misma funcionaria emitió orden de allanamiento al inmueble ubicado en el municipio de Chía (Cundinamarca) vereda Fonqueta, Finca LT, sin que se reunieran los requisitos legales establecidos por la ley procesal penal para ello y sólo con la pretensión de recubrir con apariencia de legalidad un falso allanamiento que tenía como finalidad apropiarse de una supuesta caleta, que se decía existía en ese inmueble.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Factor subjetivo: consideración de la modalidad y gravedad de la conducta / **PENA** - Fines: prevención especial / **PENA** - Fines: resocialización / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - factor subjetivo: demostración / **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** - Improcedencia

En lo que atañe a la gravedad y modalidad de la conducta, se advierte que el delito de prevaricato por acción ejecutado por la entonces funcionaria de la Fiscalía constituye una conducta que encierra una inusitada gravedad dadas las expectativas sociales ansiadas en quienes hacen parte de ente investigador, y en la transparencia, probidad y honestidad que de aquellos funcionarios se espera.

Corresponde señalar que el inciso 2° del artículo 4° del Código Penal refiere que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión,

de manera que debe realizarse es un estudio de las condiciones particulares del condenado orientado hacia las funciones de la pena.

Así, como lo ha resaltado la Sala, la prevención especial tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de ejecución de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica Von Listz, frente a quien transgrede la ley penal la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización, lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente, con la finalidad de prevenir ulteriores delitos (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 33254).

En el presente asunto, no puede pasar desapercibido el hecho que la hoy procesada no solo dejó en libertad a un ciudadano que había sido capturado en flagrancia con objetos o instrumentos de los cuales se deducía fundadamente que acababa de cometer un delito, sino que además emitió una orden de allanamiento ilegal con el propósito de recubrir con apariencia de legalidad un falso allanamiento que tenía como finalidad apropiarse de una supuesta caleta, que se decía existía en ese inmueble.

Este último hecho constituye un acto de corrupción que permite constatar la necesidad de la ejecución de la pena con un propósito resocializador que conlleve a un verdadero arrepentimiento por parte de la hoy procesada a efecto de evitar que en el futuro vuelva a incurrir en conductas delictivas que atenten contra los bienes jurídicos de la administración pública y la administración de justicia.

Además, es innegable el alto impacto negativo que en el conglomerado social causó el hecho que EM, en ejercicio del cargo como Fiscal 18 Delegada ante Jueces Penales del Circuito de Bogotá, cometiera un delito de la naturaleza conocida, por la repercusión inmediata que tiene en la pérdida de credibilidad en la administración de justicia que ella representa.

Por lo tanto, se exige en el presente asunto la respectiva consecuencia punitiva a efecto de restablecer la afrenta al ordenamiento jurídico y las expectativas sociales, así como de lograr un cambio en el futuro comportamiento de la procesada y con ello evitar su reincidencia en la comisión de conductas delictivas, todo lo cual torna inviable la concesión del subrogado objeto de análisis.



Inicio

**15. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido amplio / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido estricto / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Alcance / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido estricto, relación con los principios constitucionales / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta, fundamentos fáctico y normativo / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta: carácter excepcional / **ABANDONO DEL SERVICIO** - Demostración / **CULPABILIDAD** - Demostración / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta: demostración / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta: se configura, afectación emocional no tratada / **ABANDONO DEL SERVICIO** - No se configura

La Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de casación interpuesto por el defensor de G.A.C.C. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Militar y Policial, que confirmó la condena contra el acusado por el delito de abandono del servicio.

La Sala, casó la sentencia condenatoria impugnada, y en su lugar, absolvió al procesado del delito acusado.

Para el efecto, la Corte realizó un análisis profundo del principio de culpabilidad y de las causales de inculpabilidad, con el fin de señalar que, para el presente caso, se presentó un falso raciocinio, toda vez que no se configuró el delito de abandono del servicio, por haberse presentado una causal de inculpabilidad, en razón de un grave estado motivacional no tratado y a quien no le era posible responsabilizarlo del punible.

**SP055-2023(62542) de 22/02/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 19 de abril de 2013, el Sargento Viceprimero del Ejército Nacional **G.A.C.C.** fue

atendido por psiquiatría en el Hospital Militar, luego de un intento de suicidio.

2. Al día siguiente fue dado de alto y debía regresar al Batallón de Artillería 1 “TARQUI”, con sede en Sogamoso (Boyacá).
3. Sin embargo, sin contar con incapacidad médica ni concepto profesional que lo declarara no apto para el servicio, se ausentó definitivamente del cumplimiento de sus obligaciones.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido amplio / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido estricto / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Alcance / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido estricto, relación con los principios constitucionales / **CULPABILIDAD** - Dosificación punitiva

El principio de culpabilidad tiene un sentido amplio y un sentido estricto, pero en ambos casos constituye una garantía constitucional. En sentido amplio, implica que el individuo solo puede ser responsable por sus propios actos (personalidad de las penas). Así mismo, que únicamente puede responder por lo que hace o dejar de hacer, por sus conductas, no por lo que es, su personalidad o sus ideas (derecho penal de acto, no de autor). Además, comporta que la responsabilidad solo surge si se ha actuado con dolo o culpa, más allá de que el resultado le sea causalmente imputable (proscripción de la responsabilidad objetiva).

En esta acepción, la culpabilidad se halla intrínsecamente vinculada a la dignidad humana (Art. 1º de la Constitución). Dado el carácter utilitario de las penas, atenta contra ese derecho fundamental castigar a alguien por lo que no ha hecho de forma personal o lo que simplemente piensa o siente. Así mismo, en el plano contractualista liberal, la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena al comportarse conforme lo exija el sistema jurídico. Desde otro punto de vista, el Estado constitucional y democrático de derecho es incompatible con tipologías de autor propias de regímenes totalitarios y contrarias al mandato de determinación y certeza del derecho penal.

El principio de culpabilidad, sin embargo, tiene una acepción estricta, propia de la teoría del delito, que interesa específicamente para los fines del presente caso. Conforme a este sentido, la culpabilidad supone que el injusto típico sea

susceptible de ser imputado a una persona, que pueda atribuírsele como producto de su motivación racional (principio de imputación personal). Dicho de otro modo, es necesario que la conducta punible sea obra del individuo, de su actuar como ser suficientemente responsable.

En este sentido, la culpabilidad se halla estrechamente ligada a tres principios constitucionales. En primer lugar, de la dignidad humana se deriva la concepción de la persona como ser racional, autónomo y responsable, titular de derechos y deberes dentro de un Estado constitucional. Por lo tanto, dado que la pena solo se impone a quien ha tenido capacidad de ser responsable de una conducta punible, a la persona que ha estado en condiciones de ajustarse al derecho, la culpabilidad es una consecuencia normativa, en el campo del derecho penal, del principio de dignidad humana.

En segundo lugar, uno de los fines esenciales del Estado consiste en asegurar la vigencia de un orden justo (Art. 2 de la Constitución). En sincronía, la culpabilidad es un presupuesto sustantivo de una pena justa. Constituye una condición para sancionar a alguien en la misma medida en que haya sido responsable del delito y por el hecho de serlo. Es un dispositivo que permite controlar la reacción penal para que sea irrogada contra quien, pudiendo evitarlo, violó un bien jurídico amparado. En consecuencia, garantiza a nivel concreto un uso del derecho penal ajustado a la responsabilidad del sujeto y, por lo tanto, la imposición de penas individualmente justas.

Y en tercer lugar, en tanto presupuesto de la imposición de la pena, la culpabilidad se halla vinculada al principio de igualdad real. Constituiría una transgresión de este derecho imponer una sanción tan drástica como la privación de la libertad a quien no ha tenido las mismas condiciones de motivabilidad hacia la norma que a quien sí ha contado con esa posibilidad. Si el llamado de la ley penal no pudiera motivar al sujeto con la eficacia normalmente prevista para la generalidad, no sería lícito castigarle como si no se encontrara en esa condición diferenciada.

**PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Concepto: sentido estricto, alcance / **CULPABILIDAD** - Dosificación punitiva

En este sentido estricto, la culpabilidad constituye el tercer elemento necesario para la imposición de una pena, luego de la tipicidad y la antijuridicidad. La tipicidad y la antijuridicidad configuran el denominado injusto típico y han sido tradicionalmente identificadas como la

faceta valorativa, descriptiva y, en suma, objetiva, del delito. La culpabilidad, en cambio, relaciona el injusto con su responsable. No es un presupuesto destinado a constatar la realización del delito, sino orientado al análisis de imputación del injusto a la persona.

Contemporáneamente, la concepción mayoritaria en la dogmática jurídica y en la jurisprudencia sobre la culpabilidad es la propugnada por la teoría normativa. Conforme a esta, culpabilidad se identifica con reprochabilidad. Según lo ha señalado la Sala, se responsabiliza al sujeto porque, “teniendo a mano la alternativa de los jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es”, “estando en condiciones individuales y materiales de motivarse conforme a la norma, optó por realizar el comportamiento definido en la ley”. Se plantea, por lo tanto, que el agente estaba en capacidad de conformar su obrar al derecho y la realización del delito fue producto de una decisión libre. Se ha discutido, sin embargo, este presupuesto de la teoría: el libre albedrío.

El juez, se afirma, no está en capacidad de arribar a una conclusión relativa a la comprobación sobre la libertad con la que actuó el sujeto a quien se pretende atribuir el delito. Las propuestas para lidiar con esta objeción han sido múltiples y variadas. Se ha considerado buscar el fundamento de la imputación, no en el análisis de reprochabilidad, sino en la necesidad de la pena. Así mismo, se ha pretendido concebir la culpabilidad desde el fin del castigo, vinculado al mantenimiento de la fidelidad al derecho. La culpabilidad sería sinónimo de infidelidad al derecho y la infidelidad al derecho habría quedado manifiesta cuando el sujeto actuó antijurídicamente.

De la misma manera, se ha planteado la perspectiva, según la cual, la “culpabilidad” supondría no exatadamente el libre albedrío sino la accesibilidad o apelabilidad normativa. El sujeto sería responsable por haber sido accesible, apelable, abordable por la norma y tendría la capacidad de conformarse a ella. Otros autores, de manera parecida, proponen considerar que la culpabilidad implica que el sujeto se halle en condiciones de motivabilidad.

Por último, una aproximación doctrinal, sin negar el concepto de libre albedrío, plantea desplazar el foco del análisis. Al debate en mención subyacería la idea de que el delito lleva envuelto un grado de desviación o maldad, pues se asevera que, en lugar de evitarlo, el sujeto resolvió cometerlo. Algo estaría mal en el individuo mismo. De esta manera, se ignora que la definición sobre lo que es delito y aquello que

no lo es deriva de una decisión oficial, de una política criminal determinada.

Esta perspectiva sostiene, entonces, que la atribución de una conducta punible debe partir por considerar que el sujeto no solamente tiene una configuración psíquica y fisiológica y es libre para actuar. La conciencia del individuo y sus actuaciones se inscriben en un marco social específico y son el producto de procesos institucionales de asignación. En este sentido, también la sociedad juega un papel relevante en el análisis de imputación de una conducta.

La persona responde por su comportamiento, por lo que hace, pero a partir de su interrelación, como sujeto éticamente autónomo, con un contexto social específico. Elige consciente y voluntariamente lo ilícito y desestima lo ajustado a derecho, sobre la base de dichos procesos de interacción. El problema de la culpabilidad, por lo tanto, es de exigibilidad, pero no de la persona para dar una respuesta determinada, sino del Estado para reclamarla del individuo. Si el sistema no tiene comunicación con la persona o esta es defectuosa, no puede exigir de ella una determinada respuesta. En cambio, si no se han producido problemas generales en los procesos sociales de comunicación, el sujeto se hace penalmente responsable de sus actos.

Lo anterior conduce, en el terreno práctico, a que la culpabilidad no puede evaluarse conforme a la idea del hombre promedio o el destinatario abstracto de la ley penal. Cada sujeto vive una realidad social concreta, cumple un determinado papel y es en ese contexto que se da su comportamiento. Por ende, se debe descender al individuo concreto, al análisis de las circunstancias específicas bajo las cuales obró y al momento específico en el que lo hizo.

**CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta, fundamentos fáctico y normativo / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta: carácter excepcional / **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** - Alcance

Mayoritariamente, la doctrina y la jurisprudencia reconocen como situaciones de inculpabilidad (i) el obrar en condiciones de inimputabilidad, (ii) actuar bajo el denominado error de prohibición y (iii) la no exigibilidad de otra conducta. Por lo que aquí interesa, se hará mención, únicamente, a los rasgos y las características de la tercera forma de inculpabilidad.

En el análisis de inexigibilidad de otra conducta se evalúa fundamentalmente hasta qué punto se podía requerir al agente un comportamiento

diferente al que asumió, frente a un determinado estado motivacional. En concordancia con lo señalado en el apartado anterior, el criterio de referencia no es el del hombre promedio o el del ciudadano ideal, sino que el examen ha de llevarse, de forma concreta, a la persona que ha desplegado el comportamiento. Se ha de analizar si la exigencia de conducta, ex ante, le era posible en la específica situación verificada. Solo así se puede concluir que el Estado se hallaba en condiciones de exigirle el no desconocimiento del bien jurídico.

La Sala ha sostenido que la actividad del sujeto agente no es objeto de punibilidad porque en las circunstancias en las que fue ejecutada la conducta no le era exigible actitud distinta. En el marco de las causales que se ubican bajo esta modalidad de inculpabilidad, ha precisado, no le era demandable al agente otra conducta, “no le quedaba más por hacer que vulnerar el bien jurídico tutelado”.

En general, puede afirmarse que el sujeto no obra con culpabilidad en todos aquellos casos en los que la norma jurídico penal no estaba en capacidad de motivarlo o solo podía hacerlo con enormes dificultades. El individuo es impulsado por una fuerza externa que disminuyó de forma relevante o truncó su capacidad de decisión. No es que, en general, el Estado no pueda exigirle a esa persona que se adecúe al derecho, sino que, en las circunstancias extremas en las cuales se encontró, era sumamente difícil requerirle el comportamiento ajustado a derecho y, por ello, no le era adecuado ni posible exigirle bajo amenaza de pena. Su capacidad de decisión se encontraba sustancialmente coartada debido a las circunstancias.

De otro lado, normativamente la situación anormal que produce la gran dificultad de exigibilidad, jurídicamente, se valora, sino positivamente, de modo no totalmente negativo y se considera humanamente entendible. Por eso, se comprende, se explica y se exculpa al sujeto si infringe la norma en la situación en la que se halló, aunque la conducta siga estando objetivamente desvalorada, reprobada y prohibida (es decir, aunque jurídicamente se exija a cualquier ciudadano no cometerla). Dicho de otro modo, se considera que individualmente no le es penalmente exigible al agente no incurrir en el delito.

En los anteriores términos, el fundamento de la inexigibilidad es (a) fáctico, debido a la gran dificultad o cuasi imposibilidad de la motivación normal por razones situacionales y sociales extremas; y (b) normativo, en la medida en que hay una valoración no negativa de la concreta

dificultad motivacional situacional. Por esta razón, la admisión de la inexigibilidad penal subjetiva como eximente se basa en el principio de eficacia o idoneidad y en el principio de culpabilidad en su acepción normativa, con sus correspondientes fundamentos constitucionales.

Con fines de ilustración de lo explicado con anterioridad, obsérvese el supuesto del miedo insuperable, expresamente reconocido en la mayoría de los códigos penales de occidente (en nuestro caso, se halla previsto en el artículo 32.9 del Código Penal). La persona es objeto de un profundo e imponderable estado emocional ante el temor de advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar. Esta clase de miedo debe derivar de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados. No excluye la voluntariedad de la acción, pero sí priva al sujeto de las condiciones ordinarias para poder atribuirle responsabilidad penal.

En la mayoría de las legislaciones se reconoce, también, el estado de necesidad exculpante (en el Código Penal colombiano se prevé en el artículo 32.7). Bajo esta forma, se evalúa si, ex ante, en las circunstancias en las cuales se vio envuelto el agente le quedaba una alternativa posible, distinta al curso de conducta que asumió. Ha de actuar por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno, frente a un peligro actual o inminente e inevitable de otra manera. Del mismo modo, para que opere, el individuo no debe haber causado el riesgo intencionalmente o por imprudencia y, además, no ha de tener el deber jurídico de afrontarlo.

Una vez más, la exención de culpabilidad se explica en la medida en que el curso de conducta seguido por el sujeto se torna apenas comprensible, de modo que se impone su disculpa legal. Ello, ante la enorme dificultad motivacional que le planteó la situación extrema de tener que causar males para evitar la pérdida de bienes jurídicos existenciales importantes como la vida, la integridad corporal o la libertad propios o de un allegado.

Además de los casos anteriores, la doctrina reconoce la posibilidad de aplicar la causal general de inexigibilidad de otra conducta a situaciones no previstas expresamente por el Legislador, siempre que se cumplan con el sentido y los fundamentos normativos de esta modalidad de inculpabilidad y se efectúe con carácter restrictivo.

La dogmática ha sostenido que cuando se deriva de principios generales del derecho penal, como el de culpabilidad, la inexigibilidad se puede configurar en diversos supuestos concretos de forma análoga a las causales de inculpabilidad

expresamente contempladas. Se ha señalado que esta interpretación no comporta una infracción al principio de legalidad penal. En cambio, contribuye a dar una solución justa a cada caso, acorde con las valoraciones generales del derecho o las peculiaridades del derecho penal.

La Sala considera, en particular, que el reconocimiento de supuestos concretos de inculpabilidad, por inexigibilidad de otra conducta, no previstos específicamente, se deriva de dos fundamentos constitucionales nucleares. Como se indicó en las consideraciones anteriores, la Constitución prevé la obligación para las autoridades de velar por la vigencia de un orden justo, fin al que, en el plano de la teoría del delito, tiende el principio de culpabilidad. Este opera como presupuesto de una pena equitativa e igual al grado de merecimiento por parte del agente.

Por lo tanto, imponer una pena a quien ha actuado al amparo de circunstancias que, claramente, no le permitían actuar de otro modo, significaría un castigo arbitrario e injusto. Pese a no ser jurídicamente responsable, el sujeto debería cargar con el peso de la drástica intervención de la pena, sin justificación alguna. Se le estaría obligando a actuar de un modo que no le era humanamente exigible y, por ende, se le estaría instrumentalizando, en pro de reforzar la vigencia de la norma, lo cual sería, además, contrario al principio de dignidad humana.

De otra parte, quien actúa motivado por circunstancias que no le permitieron proceder de otro modo, obviamente, no está en la posición de aquel que no se hallaba en ellas y a quien, por ende, el Estado sí podía exigirle conformidad al derecho. De esta manera, hacer responsable al agente por el injusto típico cuya evitación no le era exigible, ignoraría las condiciones reales en las cuales se dio el comportamiento. En consecuencia, se le menoscabaría el principio de igualdad real y se produciría esta violación de la manera más intensa, dado que derivaría de la imposición de una sanción penal.

La Sala advierte, en todo caso, que el reconocimiento de supuestos fácticos constitutivos de inexigibilidad de otra conducta, como presupuesto de inculpabilidad, solo procede de forma absolutamente excepcional y siempre que estén demostrados los elementos en los cuales aquella se funda. En especial, es preciso que se encuentren probadas circunstancias constitutivas de un estado motivacional con la suficiente entidad para neutralizar la capacidad de la norma a fin de generar conformidad al derecho. Ello, teniendo en cuenta las particularidades del sujeto y de los factores de hecho que adquirieron relevancia y

fueron determinantes al momento de la realización de la conducta.

Recapitulando lo expuesto en estas consideraciones, el principio de culpabilidad en sentido estricto relaciona el injusto típico con su responsable. Constituye un límite constitucional al poder punitivo del Estado, en tanto presupone el principio de dignidad humana, al cual es consustancial la idea del sujeto éticamente autónomo y responsable. De igual manera, garantiza que la pena sea individualmente justa y su imposición conforme a las circunstancias materiales en las cuales actuó el sujeto.

La culpabilidad es exigibilidad y, por ende, lleva a analizar si el Estado podía, o no, exigir de la persona su conformidad al derecho. Cada sujeto vive una realidad social concreta, cumple un determinado papel y es en ese contexto que se da su comportamiento. Por lo tanto, el análisis de culpabilidad debe tomar en consideración el individuo en concreto, las específicas circunstancias en las que actuó y el momento particular en el que lo hizo.

Una de las modalidades generales de inculpabilidad es la inexigibilidad de otra conducta. Esta se caracteriza porque el sujeto se encontraba en unas circunstancias tan extremas que la norma penal no estaba en posibilidad de motivarlo o solo podía hacerlo con enormes dificultades. Se considera humanamente entendible y explicable su comportamiento y, por ello, en la especial situación ocurrida, se concluye que agente ha actuado sin culpabilidad.

La mayoría de legislaciones penales en occidente contemplan, bajo la égida de la inexigibilidad de otra conducta, el miedo insuperable y el estado de necesidad exculpante. Esto no implica, sin embargo, que no puedan reconocerse situaciones de inculpabilidad extralegales. Las mismas razones constitucionales que fundan el principio de culpabilidad, imponen su reconocimiento, siempre que el caso particular ponga de manifiesto sus rasgos y fundamentos.

**ABANDONO DEL SERVICIO** - Demostración / **CULPABILIDAD** - Demostración / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta: demostración / **PRUEBA** - Apreciación probatoria: las pruebas deben ser apreciadas en conjunto / **CAUSAL DE INCULPABILIDAD** - No exigibilidad de otra conducta: se configura, afectación emocional no tratada / **CULPABILIDAD** - No se configura / **ABANDONO DEL SERVICIO** - No se configura / **FALSO RACIOCINIO** - Se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Corte casa la

condenatoria impugnada, y dispone la absolución del procesado

Las pruebas allegadas a la actuación demuestran lo siguiente. La investigación penal inició luego de que el Sargento Viceprimero GACC se ausentara del Batallón de Artillería 1 "TARQUI", del Ejército Nacional, con sede en Sogamoso (Boyacá), del que era orgánico. El suboficial se contactó con un superior del Batallón y le informó que había consumido un "veneno para ratas" y que se encontraba en un hotel de la localidad. Al sitio fue enviado un teniente, quien lo encontró en mal estado de salud y con una granada de mano en el pecho, por lo cual procedió a llevarlo al Hospital Regional de Sogamoso. Allí le realizaron un lavado intestinal y le brindaron la atención médica necesaria para su recuperación.

[...]

Lograda la estabilización orgánica, el paciente fue remitido a psiquiatría, a instancias del servicio de sanidad militar[...]

[...]

Una vez atendido en el centro asistencial, la psicóloga le dio salida al suboficial y lo remitió al Batallón de Sanidad Militar. Sin embargo, el mismo 19 de abril de 2013, el uniformado viajó con quien era su compañera sentimental a San Juan Nepomuceno (Bolívar) y allí permaneció entre 2013 y 2014. No volvió al Batallón del cual era orgánico ni al de sanidad militar. El proceso penal se inició entonces en junio de 2013, aproximadamente dos meses después del episodio médico relatado, por el delito de abandono del servicio[...]

[...]

[...] a la pregunta sobre la razón por la cual no se había reintegrado al batallón al que pertenecía y había abandonado sus deberes militares, contestó:

Por lo que le acabo de comentar, por mis problemas de psiquiatría, yo no estoy bien, mi salud mental anda muy mal...me mandaron para sanidad como ya le conté y no regresé a las filas por mi enfermedad mental... llegó una época que no me importaba nada, ni comer, ni bañarme, en un estado de depresión total.

Luego, se le interrogó sobre si había puesto en conocimiento de alguno de sus superiores la situación por la cual no se había reintegrado a sus obligaciones militares. Al respecto, narró:

A mi compañera varias veces la llamaron del batallón y ella les decía que yo estaba muy mal,

con una fuerte depresión y les explicaba cómo estaba decayendo mi salud día a día.

En el curso de la instrucción, el 1° de febrero de 2018, le fue practicado al acusado valoración psiquiátrica forense, por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

[...]

Así, con base en las historias clínicas, en los documentos del proceso penal y luego de escuchar al procesado, el médico forense conceptuó:

De acuerdo con la información reunida, en el evaluado GACC se evidencian rasgos de personalidad dependiente, caracterizados por un patrón de conducta de no confiar en su propia capacidad para tomar decisiones, severa alteración frente a la separación y la pérdida de alguien, enfocarse demasiado en los miedos de ser abandonado, volverse pasivo en las relaciones interpersonales, sentirse muy perturbado o impotente cuando las relaciones terminan; hasta incluso padecer presunto maltrato, con tal de conservar la relación de pareja con la señora MPMD.

[...]

En este orden de ideas, las historias clínicas referidas, el dictamen forense y los relatos del ex uniformado muestran que este, desde antes de los hechos, se encontraba con graves afectaciones emocionales. Estas no implican que el suboficial no estuviera en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse conforme a esa comprensión. Como lo indica el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, no es dable aseverar que no fuera consciente de que, con su actuación, estaba abandonando sus deberes como suboficial del Ejército Nacional.

Precisamente, antes de marchar de la capital del país hacia el departamento de Bolívar, el acusado cuenta que pensó en solicitar un permiso para hacer frente a la crisis que lo aquejaba. Esto denota que sabía que, si no regresaba, sin permiso, licencia u otra causa justificada, podría incurrir en el delito por el cual se le procesó. Por lo tanto, está descartado que el procesado haya actuado en un estado de inimputabilidad.

Con todo, a juicio de la Sala, lo que sí está probado es que el procesado, debido a sus condiciones personales y a las extremas circunstancias emocionales en las que se encontraba, no le era exigible actuar de otro modo a como finalmente lo hizo.

Los medios de convicción acreditan que varias semanas antes de la conducta por la cual se le

juzga sufría síntomas nerviosos, como estrés, ansiedad y depresión, además de alteraciones fisiológicas colaterales a los padecimientos anteriores. Los síntomas habían venido en aumento y le habían ocasionado alteración del patrón de sueño por insomnio de múltiples despertares e ideas de muerte. Como consecuencia, sobrellevaba una carga intensa de preocupaciones, tristeza, sentimientos de minusvalía, desesperanza, irritabilidad y frustración.

La causa del cuadro anterior fueron factores laborales, económicos y, en especial, una relación sentimental de pareja. El procesado es reiterativo en atribuir el episodio crítico de salud mental vivido en 2013 a la relación con una mujer. La responsabiliza de que se haya truncado su carrera militar y del rompimiento de las relaciones con su esposa y sus hijos. Señala que lo engañó, que mantuvo el vínculo con él por interés, que lo humillaba y de múltiples formas le dispensaba maltrato psicológico.

Precisamente, según el acusado, la referida pareja lo dejó y, a raíz de ello, el 17 de abril de 2013, se tomó el veneno para ratones, mediante el cual pretendía suicidarse. Cuenta, además, que en esa ocasión portaba también una granada de mano para explotarla y lograr el propósito de terminar con su vida. Esto fue confirmado por el testimonio del teniente que lo recogió en el hotel en el cual se hallaba, quien relató que, en efecto, encontró al suboficial en posesión del artefacto explosivo. El acusado refirió, además, que, al salir del hospital, inducido por quien era su compañera y en compañía de ella, marcharon para el departamento de Bolívar, de donde aquella es oriunda y nunca más volvió a las filas.

Así, está probado que la decisión del uniformado, de no regresar al Batallón del cual era orgánico y partir para otra ciudad, se dio apenas dos días después de que intentó suicidarse y cuando, como lo muestran con claridad los medios de convicción, la crisis nerviosa desencadenante aún lo afectaba intensamente. Nótese que, al ser atendido por psiquiatría, el especialista indicó que el paciente tenía “ideas de muerte y suicidio activas”. De igual manera, el suboficial aseveraba que seguiría “intentado quitarse la vida” y que “debieron haberme dejado morir”.

El citado profesional de la salud también puso de presente que existía alto riesgo de autolesión. Además, la historia clínica del Hospital Militar a donde fue atendido el día siguiente por la misma especialidad, da cuenta de que el procesado refería presentar alucinaciones auditivas: “escucho voces que se ríen de mí y que hablan entre ellas, la última vez fue ayer”. Los

especialistas, en adición, señalaron que el paciente debía continuar manejo en unidad de salud mental, lo cual finalmente no ocurrió.

De este modo, como resulta obvio, al momento que decidió no regresar a la unidad militar, el uniformado estaba también notablemente afectado a nivel emocional. Los procesos nerviosos que lo aquejaban lo habían conducido a decaer de ánimo y motivación para continuar con sus actividades, labores y proyectos habituales. El mismo acusado, narró: “no me importaba nada, ni comer, ni bañarme, en un estado de depresión total”. Las historias clínicas también prueban que su autoestima se hallaba completamente disminuida y lo agobiaban la angustia y los sentimientos de tristeza y frustración. En suma, se hallaba en un estado de deterioro psicológico, como lo aduce el demandante.

En estas condiciones, a juicio de la Sala, el cumplimiento del deber, la conducta de regresar y retomar sus labores militares era inexigible al acusado. Recuérdese que la inexigibilidad de otra conducta, como causal de inculpabilidad, supone que el agente no estaba en condiciones de ser motivado por la norma penal, bajo las circunstancias concretas en las que obró. Al hallarse en un particular estado motivacional, no le era dable al Estado, en ese caso específico, exigirle que hubiera actuado conforme a la regla que se le atribuye como violada.

La realización de un trabajo o actividad laboral presupone que la persona se halle en condiciones emocionales, al menos básicas, para que su disposición y capacidades intelectuales puedan operar elementalmente. Si tales condiciones no están dadas de forma mínima, tampoco se podrán poner en marcha las aptitudes intelectuales necesarias para el desempeño del servicio o trabajo. Esto cobra mucho más sentido tratándose de funciones exigentes como las militares, vinculadas a la disciplina, la obediencia y el valor.

En este caso, afectada gravemente como estaba la salud mental de GACC, no le era penalmente exigible la decisión de retornar al batallón para continuar con su labor. Los intensos sentimientos de tristeza, angustia y desesperanza que lo aquejaban y sus recientes ideas de muerte, habían hecho prácticamente inoperante la capacidad motivacional de la norma penal hacia él. Podría reprochársele que, en lugar de haber abandonado el cargo, tuvo la opción de hablar con sus superiores para solicitar un permiso o licencia, con el fin de recuperarse. De hecho, en su indagatoria, el uniformado dice que alcanzó a contemplar esa

posibilidad pero no lo hizo a causa de su estado de ánimo.

Tal reproche, sin embargo, ignoraría que el juicio sobre exigibilidad de otra conducta debe tomar como criterio de referencia, no el hombre promedio o el destinatario abstracto de la ley penal, sino las circunstancias concretas en las que se hallaba el sujeto. En este asunto, el procesado se encontraba, no con algo de desánimo o desmoralizado para continuar con sus funciones militares. Está demostrado que atravesaba una grave crisis emocional no tratada, la cual lo había llevado a un intento de suicidio. Obsérvese, además, que en varias oportunidades subrayó el importante valor que para él tenía su carrera militar y su proyecto laboral. Pese a esto, ni siquiera tales factores pudieron llegar a adquirir mayor fuerza motivacional que las emociones negativas derivadas de su crisis nerviosa.

Además, la Sala resalta que aquello que debe analizarse no es la decisión, en general, del uniformado de dejar su cargo, sino el hecho específico de no haber regresado al Batallón, en abril de 2013, pocos días después de ser atendido en el Hospital Militar, a consecuencia de su intento de suicidio. La inexigibilidad de otra conducta, como se señaló en las consideraciones del presente fallo, está ligada a un escenario circunstancial específico. Las variables presentes en este son las que permiten determinar el grado de exigibilidad que puede predicarse.

La situación de salud mental que experimentaba GACC en esos momentos, según se ha mostrado, era crítica, como se infiere del hecho de que el mismo psiquiatra que lo había atendido dos días antes señaló que existía incluso alto riesgo de autolesión. De igual forma, el procesado relató en la indagatoria que cuando le dieron de alta en el Hospital Militar[...]

[...]

debe tenerse en cuenta que, según el dictamen del médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el suboficial muestra rasgos de personalidad dependiente, severa alteración frente a la separación y la pérdida de alguien, tendencia a enfocarse demasiado en los miedos de ser abandonado, sentirse muy perturbado o impotente cuando las relaciones terminan, hasta incluso aceptar presunto maltrato, con tal de conservar la relación de pareja.

Lo anterior pone de manifiesto que el uniformado, al momento de ser dado de alta en el Hospital Militar, no solo tenía su salud mental considerablemente comprometida. Además, se hallaba en un estado de influenciabilidad notable

hacia quien entonces era su pareja. Ello, de un lado, porque el intento de suicidio había sido desencadenado, según afirma, por la emocionalidad propia de problemas derivados de esa relación. De otro lado, porque su propia personalidad le hacía altamente susceptible, particularmente en ese momento, a sacrificar otros bienes o intereses con el fin de mantener el referido vínculo sentimental.

De esta forma, resulta inequívoco que los anteriores factores contaron de forma determinante para que el procesado tomara la decisión de no regresar a la unidad militar de la cual era orgánico. Como se señaló en los fundamentos, en la inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, la capacidad de decisión del sujeto se encuentra sustancialmente coartada o influenciada por los aspectos circunstanciales. Esto precisamente es lo que puede apreciarse, pues el conjunto de elementos de hecho analizados muestra que el suboficial se halló en imposibilidad personal de adoptar un curso de acción distinto al que tomó.

En este orden de ideas, fundamentalmente a partir de las historias clínicas allegadas a la actuación y el contenido de la indagatoria, la Sala concluye que GACC actuó al amparo de una serie de circunstancias que le hacía inexigible una conducta diferente a la que llevó a cabo. Por lo tanto, de su conducta no puede predicarse culpabilidad. Tampoco es posible, como efecto,

atribuirle responsabilidad por el delito de abandono del servicio.

Los jueces de instancia incurrieron en falso raciocinio, pues, como afirma el demandante, omitieron llevar a cabo una apreciación conjunta de los medios de convicción a la luz de los estándares de la sana crítica. De esta forma, ignoraron aquello que las citadas pruebas, valoradas ponderada, razonable y armónicamente, hacían evidente. En consecuencia, dejaron de aplicar los artículos 7 y 10 de la Ley 522 de 1999. De acuerdo con la primera disposición, “para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable” (subrayas fuera de texto). Conforme a la segunda norma, “para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad” (subrayas fuera de texto).

De haber apreciado el universo de los medios de prueba allegados al trámite, las instancias habrían concluido que el acusado se halló bajo factores motivacionales que le impidieron obrar de una manera diversa a como procedió. Por ende, que el comportamiento fue ejecutado en situación de inculpabilidad y no era procedente responsabilizarlo por el delito de abandono del servicio. En virtud de las razones expuestas, la Sala dispondrá casar el fallo impugnado y, en consecuencia, absolver a GACC.

---

## Inicio

**16. RECURSO DE CASACIÓN** - Improcedencia: contra las decisiones de la Corte

/ **CASACIÓN** - Falta de motivación: cuando se afecte la garantía a ejercer una adecuada contradicción, la Sala casará la sentencia y remitirá el proceso para que el Ad quem emita la de reemplazo / **NON BIS IN ÍDEM** -

No se vulnera: cuando, en el fallo de reemplazo, se incluye una circunstancia de agravación que fue incluida en la acusación / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN**

**PEJUS** - Apelante único: prevalece frente al principio de legalidad / **PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEJUS** - Se vulnera:

cuando se decreta la nulidad de una decisión que implicó la emisión de otra más gravosa

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por los defensores de V.H.D.O. y L.F.S.G. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó

la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de El Espinal-Tolima como coautores del delito de homicidio agravado.

Fue así como la Sala, en virtud de la garantía constitucional de no reforma en peor, casó parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de mantener la pena principal de 17 años de prisión, y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, en los términos señalados por el Tribunal Superior de Ibagué en el fallo proferido el 30 de noviembre de 2015, mismo que había sido declarado nulo por defectuosa motivación.

Lo anterior por cuanto, como en la sentencia que fue declarada nula, el ad quem aligeró la responsabilidad de los procesados atribuyéndoles el delito de homicidio simple y no agravado, como había determinado la primera instancia, al momento de emitir el fallo de reemplazo, al Tribunal le correspondía corregir el error, motivando debidamente la decisión, pero sin agravar la reconocida situación favorable que les había concedido a los apelantes únicos.



De otro lado, la Sala consideró que, en los casos en los que se declare la nulidad de la Sentencia por falta de motivación, en garantía de la doble instancia, se remitirá el proceso para que el ad quem emita la de reemplazo, que puede contener cualquier circunstancia de agravación siempre que haya sido incluida en la acusación, sin que, por ello, se entienda vulnerado el principio de non bis in idem.

### **SP3990-2022(58141) de 30/11/2022**

#### **Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

#### **Salvamento de voto:**

**Myriam Ávila Roldán**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 11 de junio de 2013, se dictó sentencia condenatoria en contra de V.H.D.O. y de L.F.S.G. como coautores del delito de homicidio agravado. Al ser apelada esta decisión por los defensores de los acusados, el Tribunal Superior de Ibagué la modificó el 30 de noviembre de 2015 y tasó en 17 años la pena de prisión y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, luego de degradar el delito de homicidio agravado a homicidio simple.

2. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia SP 4334 de 2 de octubre de 2019, casó de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, decretando la nulidad de todo lo actuado por motivación deficiente o incompleta, a partir de su expedición, inclusive, y ordenó rehacerla.

3. En el fallo de reemplazo, el 11 de diciembre de 2019, el Tribunal Superior de Ibagué dio por probado que el Mayor V.H.D.O. y el Subintendente L.F.S.G., adscritos al grupo GAULA de la Policía Nacional, dieron muerte a J.H.R.A. en zona rural del municipio de Purificación- Tolima, en la madrugada del 27 de agosto de 2002, simulando haber sido emboscados por integrantes del Frente 25 de las FARC que operaba en el área, en desarrollo de un operativo orientado a rescatar a L.F.R., quien había sido secuestrado el 11 de agosto de ese mismo año en El Espinal-Tolima. Por tanto, confirmó la sentencia dictada por el a quo, que condenó a los procesados como coautores del delito de homicidio agravado.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

#### **PRESCRIPCIÓN** - No se configura

«[...] la Sala advierte, en primer lugar, que el Tribunal no incurrió en los errores señalados por el apoderado de SG, pues atribuyó responsabilidad a los procesados con fundamento en el testimonio de BS, y no a partir de la captura ilegal que llevó a cabo el grupo GAULA de BS, RA y RM. Tampoco vulneró el principio de contradicción, pues si bien señaló que aun aceptando hipotéticamente que el grupo fue objeto de una emboscada, esto no explicaría que RA, quien según los procesados lo acompañaba voluntariamente, haya huido cuando era custodiado por SG, y que éste no se diera cuenta en qué momento ocurrió ni lo hubiera protegido, cuando tenía el entrenamiento para reaccionar adecuadamente en estos casos. Finalmente, no incurrió en el error de pista falsa, pues fue la defensa de DO, quien, para reforzar su tesis del ataque armado por parte del Frente 25 de las FARC, afirmó que el nitrato de amonio encontrado en las prendas de vestir del fallecido únicamente lo utilizaban los grupos armados ilegales y no el Estado, afirmación que fue desmentida por el Gerente General de INDUMIL al certificar que dicha sustancia también se utiliza para la fabricación de los explosivos que usa la Fuerza Pública.

En segundo lugar, la Sala advierte que no es cierto que en el proceso se probó que la muerte de JHRA se produjo por el impacto de la onda explosiva del artefacto que arrojó el grupo del Frente 25 de las FARC al atacar a los uniformados que realizaban el operativo para el rescate del secuestrado LFR, en la madrugada del 27 de agosto de 2002. Lo que se estableció, tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia, es que los procesados ultimaron a RA, a quien habían llevado en contra de su voluntad a un operativo de rescate del secuestrado LFR luego de capturarlo ilegalmente. Por consiguiente, no es cierto que el delito por el que debieron ser juzgados los procesados era el de homicidio culposo, frente al que ya habría ocurrido la prescripción antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, como erróneamente lo señaló el apoderado de SG en la demanda»

**RECURSO DE CASACIÓN** - Improcedencia: contra las decisiones de la Corte / **CASACIÓN** - Falta de motivación: cuando se afecte la garantía a ejercer una adecuada contradicción, la Sala casará la sentencia y remitirá el proceso para que el Ad quem emita la de reemplazo / **MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA** - Garantía fundamental de seguridad y certeza jurídica / **SENTENCIA** - Motivación: obligación del juez

de hacerla en debida forma / **DOBLE INSTANCIA** - Alcance: constituye una garantía del debido proceso

«En el cargo principal de la demanda, el apoderado de SG solicitó declarar la nulidad de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué el 11 de diciembre de 2019, que reemplazó la emitida el 30 de noviembre de 2015, cuya nulidad fue declarada por la Corte mediante sentencia SP4234-2019. Argumentó que la Corte, al declarar la nulidad y ordenar la remisión del proceso al Tribunal para que se dictara la sentencia de reemplazo, desconoció las formas propias del juicio por cuanto, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 217 de la Ley 600 de 2000, debió dictarla directamente.

Según el demandante, en primer lugar, la sentencia SP4234-2019 no está acorde con la jurisprudencia de Sala que señala que, ante una nulidad derivada de motivación incompleta o deficiente, la Corte dicta el fallo de reemplazo, y sólo en el evento en que la nulidad se declara por ausencia absoluta de motivación, se remite el expediente al Tribunal para que dicte el fallo correspondiente.

En segundo lugar, el apoderado de SG como lo afirmó igualmente la apoderada de DO, argumentó que al declarar la nulidad de la sentencia del 30 de noviembre de 2015 y ordenar el envío del proceso al Tribunal para que dictara la de reemplazo, la Corte trasgredió el derecho de tutela efectiva por cuanto sus defendidos no solicitaron la nulidad derivada de la falta de motivación del Ad quem al no resolver de manera concreta las inconformidades planteadas por los apelantes, ni la convalidaron, y la Sala la declaró oficiosamente.

Al analizar el cargo, la Sala advierte, en primer lugar, su improcedencia, en tanto, si bien el apoderado de SG solicitó la nulidad de la sentencia de segunda instancia, la vulneración al debido proceso, según indicó, ocurrió cuando la Corte dictó la sentencia SP4234-2019. Por ende, lo que pretende es por esta vía presentar un cargo de casación en contra de una decisión de la Corte, cuando las decisiones de la Corte no son susceptibles del recurso extraordinario de casación, como lo determina la ley, y se afirmó en forma explícita en la decisión referida al indicar que: “Contra esta decisión no procede recurso alguno”.

En efecto, el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 señala que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito y Militar, y por los delitos que tengan

señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de 8 años.

[...]

En segundo lugar, la Sala advierte que al declarar la nulidad oficiosamente no vulneró el derecho de tutela judicial efectiva, como lo señalaron los apoderados de SG y DO, sino que, por el contrario, decretó la invalidez procesal con el fin de garantizar el derecho de contradicción, que forma parte esencial del derecho de tutela judicial, como bien lo recordó el representante del Ministerio Público.

La Corte ha señalado reiteradamente que la adecuada motivación de las sentencias, como de las demás providencias que resuelvan aspectos sustanciales, constituye una garantía que forma parte integral del debido proceso, pues sólo mediante una motivación adecuada y completa se pueden conocer las razones por las que el juzgador decidió de una u otra forma, el valor que le otorgó a los medios probatorios, y las inferencias y juicios lógicos que sirvieron de sustento a su determinación. Por ende, sólo una motivación completa y adecuada posibilita el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción por parte de los sujetos procesales.

[...]

La motivación, entonces, es un derecho que tienen las partes a que las providencias contengan las razones de orden fáctico y jurídico que determinan lo allí decidido, expuestas en forma clara, coherente y completa, de tal modo que permitan su contradicción y su control posterior, evitando así la arbitrariedad en las decisiones judiciales. De ahí que, si una sentencia no cumple con dicha exigencia, se vulnera el derecho de tutela judicial efectiva a los ciudadanos, lo que implica, igualmente, el quebrantamiento del debido proceso y la garantía de ejercer una adecuada contradicción.

De otra parte, si bien la jurisprudencia de la Corte ha señalado que en los casos en que la nulidad se presente por ausencia absoluta de motivación la Sala casará la sentencia y remitirá el proceso para que el Ad quem emita la de reemplazo, esta misma determinación la ha venido adoptando la Corte en los casos en que se presente una flagrante vulneración al debido proceso derivada de la afectación de la garantía a ejercer una adecuada contradicción que le asiste a los sujetos procesales, entre estos a los acusados.

Lo anterior por cuanto, de dictar la Corte el fallo de reemplazo pretermitiría la instancia, esto es, rompería la estructura del proceso penal que impone que cada instancia culmine con la

adopción de una sentencia, a menos que ocurran fenómenos de extinción de la acción penal. La doble instancia, como lo ha sostenido la Corte, es una garantía constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que el Ad quem, dentro de los límites que imponen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan en el recurso de apelación, pero siempre de frente a los argumentos del A quo, sin dejarlos de lado, revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo».

**NON BIS IN IDEM** - Alcance y significado / **NON BIS IN IDEM** - Naturaleza: constituye un derecho fundamental / **NON BIS IN IDEM** - Prohibición de doble valoración / **NON BIS IN IDEM** - Circunstancias de agravación y formas de participación / **NON BIS IN IDEM** - No se vulnera: cuando, en el fallo de reemplazo, se incluye una circunstancia de agravación que fue incluida en la acusación

«La apoderada de LFSG acusó la sentencia de violación al principio de non bis in idem, y argumentó que al dictar la sentencia de reemplazo el Tribunal juzgó nuevamente a su defendido, al condenarlo por el delito de homicidio agravado. En su opinión, como la nulidad de la sentencia se decretó por motivación incompleta y no por falta absoluta de motivación, el Tribunal estaba obligado a respetar la calificación del hecho punible que ya había realizado, esto es, el de homicidio simple.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, la prohibición de doble incriminación o non bis in idem, establecida en el artículo 29 de la Constitución Nacional como principio fundamental de aplicación directa e inmediata, está orientado a evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, lo que atenta contra el postulado de proporcionalidad al exceder el ámbito de retribución legal y genera en el ciudadano la idea de injusticia e inseguridad. El fundamento de su existencia, lo constituyen los principios de seguridad jurídica y justicia material, los que, a su vez, encuentran sustento en el principio de cosa juzgada que reconoce el carácter definitivo e inmutable de las decisiones judiciales ejecutoriadas.

También ha precisado la Sala, que el alcance del principio de non bis in idem, implica el derecho a: (i) no ser investigado o perseguido dos o más

veces por el mismo hecho, bien sea por igual o por diferentes funcionarios -, principio de prohibición de doble o múltiple contradicción-; (ii) no extraer de una misma circunstancia dos o más consecuencias contra el procesado o condenado -prohibición de doble o múltiple valoración-; (iii) no ser juzgado por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo cuando medie una sentencia ejecutoriada -principio de cosa juzgada-; (iv) no penar dos veces por el mismo comportamiento -principio de prohibición de doble o múltiple punición-; y, (v) no ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en sentido estricto es único -principio de non bis in idem material-

Esta garantía, además, de acuerdo con lo señalado por la Corte, se extiende a las circunstancias de agravación, a las de mayor punibilidad y al juicio discrecional de ponderación y graduación punitiva, “en tanto aquella prerrogativa impide agravar el reproche e intensificar el monto de la pena por hechos previamente considerados en el ejercicio de adecuación típica y sancionatoria”.

Al revisar el cargo bajo los anteriores criterios, la Sala advierte que el Tribunal no incurrió en vulneración del principio non bis in idem, pues, con la sentencia de reemplazo no se está juzgando nuevamente a los procesados, ni se les adicionó una circunstancia de agravación, como lo pretende la demandante.

[...]

La sentencia impugnada, entonces, cumplió con lo dispuesto por la Corte al declarar la nulidad del fallo dictado el 30 de noviembre de 2015, que era dictar uno nuevo debidamente motivado en el que quedaran claras las razones del pronunciamiento.

Como lo señaló el representante del Ministerio Público, si bien en la nueva sentencia se condenó por el delito de homicidio agravado, a diferencia de la sentencia declarada nula en que la se condenó por homicidio simple, esto no constituye un nuevo juzgamiento, según lo pretende la defensa, pues la circunstancia de agravación se imputó en la acusación, formó parte de la condena impuesta por el juez de primera instancia y la decisión adoptada por el Ad quem de considerar que estaba debidamente probada, fue el resultado del análisis y la motivación que llevó a cabo en cumplimiento de lo ordenado por la Corte de dictar sentencia como es debido»

**PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Es una garantía fundamental / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - En ningún caso se puede agravar la situación a quien ostente la

calidad de apelante único / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único: concordancia con el principio de limitación / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único: prevalece frente al principio de legalidad / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Apelante único: concepto / **PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEJUS** - Se vulnera: cuando se decreta la nulidad de una decisión que implicó la emisión de otra más gravosa

«Según el artículo 31 de la Constitución, “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En esta disposición -como también en el artículo 204 de la Ley 600 de 2000— se sintetiza, a partir del concepto de lealtad, uno de los principios básicos del proceso penal: el derecho a que la situación jurídica del apelante único no sea desmejorada por el superior, ni siquiera con el pretexto de realizar otros fines del proceso, como condición sustancial de un juicio justo.

La Jurisprudencia de la Corte se ha referido a esta temática. Lo ha hecho bajo la consideración de que los principios no admiten excepciones. Habría que decir, por lo tanto, que la posibilidad de su inaplicación solo sería posible en caso de presentarse un conflicto entre principios de igual jerarquía, tensión que ya la Sala ha abordado al preferir el de la reforma en peor sobre el de legalidad (SP del 12 de dic. de 2012, rad. 35487), debate en el que, se debe agregar, en el fondo subyace un mal entendido, pues la prohibición de reforma peyorativa no contradice, sino que es la genuina manifestación del principio de legalidad del trámite, como igualmente no niega el debido proceso, al ratificar las condiciones materiales de validez del proceso como es debido.

Conforme a la línea jurisprudencial sobre la materia, si el objeto del recurso propuesto por el apelante único es mejorar su situación, no está permitido anular la actuación en nombre de las garantías judiciales para propiciar que nuevamente se dicte una decisión, cumpliendo formalmente el trámite, pero liberando al superior de la prohibición de hacer más gravosa la situación del recurrente único, como si la decisión favorable, que no se puede desconocer al no ser ese tema materia de control por vía del recurso, dejara de existir para habilitar que la situación jurídica del sindicado se desmejore.

Sería algo así como sostener que se protege la garantía en defensa de la institucionalidad formal bajo una concepción funcionalista del debido proceso, para imponerla sobre el contenido material del principio que deja a salvo al recurrente único, incluso ante equivocaciones del sistema judicial.

Eso implica, para lo que se habrá de decidir, que si la defensa de los acusados apela o concurre en casación -que sean varios no significa que no sean los únicos recurrentes, tampoco si la fiscalía o la procuraduría comparten la visión de la defensa, puesto que el concepto de apelante único no es de número sino de concepto—, así se declare la nulidad de la sentencia, no se puede agravar la situación del recurrente único mediante una nueva sentencia con el pretexto de que la nulidad cobija todo lo actuado, creando así la ficción de que la justicia queda liberada de actuar conforme al principio protector establecido en favor del sindicado.

Desde este punto de vista es posible sostener que el tribunal infringió el principio de non reformatio in peius.

[...]

Expuestos esos antecedentes, se debe señalar que la non reformatio in peius, como principio y fundamento del proceso penal, impide que con consideraciones atinentes al debido proceso o al principio de legalidad se desconozca el núcleo de protección del principio constitucional y que en nombre de otros criterios de menor nivel se desconozca la situación favorable reconocida al acusado cuando es recurrente único, sea al resolver el recurso de apelación o el extraordinario de casación.

Lo anterior lleva a que la Corte destaque que la prueba demostró que el homicidio se cometió en circunstancias de indefensión, razón por la cual la pena debería ser simétrica a esa situación. Pero así mismo resalta que el tribunal, al estudiar el recurso de apelación, favoreció a los acusados desestimando la agravante y encasillando la conducta como homicidio simple. Es decir, según la jurisprudencia expuesta, los acusados alcanzaron un estatus jurídico que ya no podía ser desmejorado -como hubiera podido hacerse si la fiscalía o el ministerio público hubiesen recurrido la decisión favorable—, en tanto solo ellos impugnaron la decisión en casación».

**17. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: clases / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, análisis de necesidad y alternatividad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: la reclusión del menor debe operar como última opción / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Pena: fines, el carácter retributivo no está previsto para el régimen de los menores infractores / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Pena: fines, promover el proceso de reintegración del adolescente a la sociedad

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de casación interpuesto por la defensa de O.J.R.O. contra la sentencia a través de la cual, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes, que lo condenó como autor del delito de acto sexual violento agravado.

En esta oportunidad, la Sala casó parcialmente el fallo impugnado. En consecuencia, revocó la sanción de privación de libertad en centro de atención especializado que le fue irrogada a O.J.O.R., así como la orden de captura dispuesta en las instancias, para en su lugar imponerle el acatamiento de unas reglas de conducta por un lapso de 6 meses.

Esto por cuanto, la Sala consideró que la privación de la libertad en centro de atención especializada tiene el carácter de último recurso, por lo que su imposición resulta inconsistente y apenas tendría una finalidad retributiva, no prevista para el régimen de los menores infractores, siendo lo correcto constatar qué medidas se muestran acordes a la situación del infractor y materializan los propósitos del legislador y de los instrumentos internacionales.

Así las cosas, se privilegió la necesidad de promover el proceso de reintegración de O.J.R.O. y no truncarlo, para lo cual se le impusieron, en términos del artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, por el lapso de 6 meses, como reglas “para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación”, observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos, abstenerse de consumir sustancias psicoactivas y dedicarse a actividades educativas o laborales regulares.

**SP3989-2022(52947) de 30/11/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Gerson Chaverra Castro**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

El 2 de octubre de 2012, en horas de la tarde, se encontraba la menor E.J.V.M. de 11 años, en una habitación, cuando su primo O.J.R.O. de 15 años, ingresó para seguidamente empujarla sobre la cama, bajarle los pantalones a la fuerza y realizarle con su pene actos lúbricos en la vagina.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: clases / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: la reclusión del menor debe operar como última opción / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidades / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Pena: fines, el carácter retributivo no está previsto para el régimen de los menores infractores / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Pena: fines, promover el proceso de reintegración del adolescente a la sociedad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, sustitución, por otras clases de sanciones / **LEY 1453 DE 2011** - Fines: dar al menor una efectiva oportunidad de reintegración a la sociedad

«De conformidad con el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006 los adolescentes declarados penalmente responsables pueden ser sancionados con amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y privación de libertad en centro de atención especializado, atendiendo en términos del artículo 179 id. la naturaleza y gravedad de los hechos, los principios de proporcionalidad e idoneidad según las circunstancias y gravedad de los hechos; el contexto personal y las necesidades del adolescente y de la sociedad, la edad del adolescente, la aceptación de cargos y el

incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez o de las sanciones.

Particularmente, la privación de libertad en centro de atención especializado, según el artículo 187 del mismo ordenamiento, se encuentra prevista para casos de singular gravedad y en relación con menores entre unos rangos de edad específicos y por términos igualmente precisos, según se trate de: i) punibles cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión; ii) homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual [...]

Por manera que para efectos de determinar el ámbito de punibilidad de dicha sanción se debe verificar, en principio, si se trata de un delito cuya pena mínima establecida en el Código Penal es o excede de seis años de prisión y ha sido cometido por adolescente mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, caso en el cual la sanción tendrá una duración de uno a cinco años, regla general que se exceptúa cuando las conductas imputadas sean homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y punibles agravados contra la libertad, integridad y formación sexual ejecutadas por adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años, pues en estos eventos la restricción de la libertad oscila entre dos y ocho años.

2. Bajo tal comprensión y como lo admiten en un comienzo el propio recurrente y la Delegada de la Fiscalía, la sanción en este evento no podría ser diversa a la privación de libertad en centro de atención especializado por un lapso de 2 a 8 años, en la medida en que el acusado lo fue por un punible agravado contra la libertad integridad y formación sexual, específicamente por acto sexual violento en persona con edad inferior a 14 años, por manera que en esas condiciones el cargo propuesto por infracción directa de la ley carecería en principio de prosperidad.

Sin embargo, como igualmente y de modo acertado lo indica la Delegada de la Fiscalía, si bien ese era el criterio de la Sala en torno a esa temática, el mismo fue variado a partir de la sentencia SP2159 del 13 de junio de 2018, Rad. 50313, (Reiterado en SP212 de 2019, Rad. 53864 y SP3302 de 2020, Rad.57878, entre otras), en salvaguarda de las finalidades protectora, educativa y restaurativa de las sanciones establecidas para los menores infractores en el sistema de responsabilidad penal de niños y

adolescentes, para así flexibilizar el axioma estricto de legalidad de la pena al punto de avalar la imposición de penas menos aflictivas a las que en rigor fueron previstas en la Ley 1098 de 2006 y particularmente respecto de las privativas de la libertad, cuando quiera que durante el proceso no se haya hecho al imputado sujeto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad y atendiendo sus circunstancias individuales y necesidades especiales, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

Así consideró la Sala desde entonces:

“...una nueva lectura e interpretación sistemática de los preceptos que regulan el asunto, en concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, conduce a una solución sustancialmente diferente que impone recoger la referida jurisprudencia.

(...)

Conforme a lo anterior, concluye la Corte:

(i) Uno de los objetivos primordiales de la Ley 1453 de 2011 consiste en dar al menor una efectiva oportunidad de “reintegración adecuada” a la sociedad, la cual no se consigue cuando “simplemente se le priva de su libertad” y por el contrario, adquiere “mayor conocimiento de la delincuencia gracias al contacto con otros infractores”.

(ii) Colombia tiene entre sus compromisos internacionales derivados de la Convención de Derechos del Niño que la privación de la libertad del menor declarado culpable se utilice “tan sólo como medida de último recurso”, además de “promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” y procurar “otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones”.

(iii) Según las Reglas de Beijing la respuesta al delito cometido por niños y adolescentes debe ponderar “las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”, la restricción a su libertad impone un “cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”, además de que se dispone un conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad para menores y se reitera lo dicho en otros instrumentos internacionales en el sentido de que la reclusión “se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”.

(...) las citadas disposiciones nacionales e internacionales pretenden solucionar tensiones propias de la administración de justicia penal para menores infractores, referidas en especial a la rehabilitación versus la retribución, la asistencia estatal frente a la represión y el castigo, o también, la respuesta frente al caso concreto y la protección de la sociedad, consolidando un conjunto de exigencias que de manera general se orientan a no dar prelación a la privación de libertad y sí, por el contrario, a otras medidas que cumplen con el respeto por la dignidad de los niños, en particular de sus derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad, en procura de garantizar su bienestar y futuro, pues resultan incuestionables las múltiples influencias negativas del ambiente penitenciario sobre el individuo, con mayor razón si se trata de menores, prefiriéndose entonces los sistemas abiertos a los cerrados, así como el carácter correccional, educativo y pedagógico, sobre el retributivo, sancionatorio y carcelario.

Desde luego, no se trata de que si en el curso de la actuación se impuso medida cautelar de privación de la libertad al procesado, en el fallo deba continuarse con la misma, sino de apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como "último recurso" imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada.

En procura de asegurar el interés superior del menor es preciso, una vez establecida la materialidad del delito y su responsabilidad, no aplicar sin mayor ponderación la privación de libertad en centro de atención especializada, sino por el contrario, constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones.

(...) de conformidad con el artículo 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia, todas las sanciones allí establecidas, incluida por supuesto la de privación de la libertad, "tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa" en el marco del Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y corresponde al juez en cada caso específico ponderar las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales, con facultad para modificar las medidas impuestas a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

(...)"

3. En ese contexto, emerge imperativa la prosperidad del reproche pues, consecuentemente, resulta inviable la privación de la libertad en centro de atención especializada impuesta al procesado en las instancias, habida cuenta que dicha sanción no puede aplicarse sin mayor ponderación, obviando la constatación en torno a qué medidas se muestran acordes a la situación del infractor y materializan los propósitos del legislador y de los instrumentos internacionales.

Es que, si la privación de la libertad tiene el carácter de "último recurso", no hay duda que su imposición resulta inconsistente y apenas tendría una finalidad retributiva, no prevista para el régimen de los menores infractores, establecido además que el acusado no fue sujeto en este asunto a medida de internamiento preventivo y que la sentencia del ad quem fue proferida luego de 6 años de ocurridos los hechos.

Súmase a lo anterior que la situación personal, familiar, social y laboral de O.J.R.O. indica que no es recomendable interrumpir su proyecto de vida pues, sin desconocer, en modo alguno, la gravedad de la conducta punible que cometió ni la afectación de la víctima, con quien tiene un parentesco, es lo cierto que, el estudio psicosocial elaborado por la Defensoría de Familia, luego de haberse sometido a tratamiento terapéutico en la Asociación CET y de reestablecerse sus derechos, muestra un diagnóstico favorable.

En efecto, la funcionaria de dicha entidad expuso, entre otros aspectos, que el "joven pertenece a un sistema familiar nuclear, el joven vive con sus progenitores y 4 hermanos... Las relaciones familiares son armoniosas, el joven cumple con las normas y reglas en el hogar, pese a que ya cuenta con la mayoría de edad. En cuanto al establecimiento de normas, son los dos progenitores quienes ejercen la figura de autoridad. Al interior del sistema familiar se observa vínculo afectivo cercano, adecuados canales de comunicación basados en el dialogo y la confianza y se reconoce a la familia como fuente de apoyo. Quienes proveen económicamente el sistema familiar está en cabeza de los progenitores y los hijos mayores en los cuales el joven se encuentra trabajando en el área de soldadura y ornamentación como contratista... El joven se graduó como bachiller de la Institución TC en el municipio de G. Como

planes de dar continuidad a su formación académica...le gustaría iniciar el técnico en soldadura y ornamentación, de acuerdo a lo que está dedicado en este momento... En cuanto a la ocupación de tiempo libre, el joven prefiere compartir en familia y aunque refiere tener amigos es poco lo que sale... Se percibe un joven con manejo de habilidades sociales avanzadas, se evidencia formación en valores aceptando orientación por parte de los mayores... El proyecto de vida se encuentra en consolidación dado que una vez que se graduó de bachiller desea continuar su formación académica, pero debe laborar para tener los recursos necesarios... los progenitores han mostrado corresponsabilidad en el proceso del joven, haciendo que éste se haya adaptado fácilmente y haya culminado satisfactoriamente cada compromiso impuesto por la defensoría de

familia. El joven no ha tenido más ingresos al SRPA...”

Todas esas circunstancias evidencian, sin duda, la necesidad de promover el proceso de reintegración de O.J.R.O. y no truncarlo, privándolo de la libertad en un centro de atención especializado como lo decidieron las instancias.

En su lugar, como lo solicitan el defensor y los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público se le impondrán, en términos del artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, por el lapso de seis (6) meses, como reglas “para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación”, observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos, abstenerse de consumir sustancias psicoactivas y dedicarse a actividades educativas o laborales regulares».

## Inicio

**18. SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), orden de archivo de diligencias, se configura / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Tipicidad subjetiva: no se configura / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - No se configura: evento en el cual la decisión es manifiestamente contraria a la ley, pero no se demuestra que el funcionario hubiese actuado con conocimiento de que contrariaba el orden legal / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Elementos: elemento normativo (acto propio de sus funciones), omisión en el deber de la Fiscalía de investigar / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - No se configura: evento en que la omisión no es deliberada

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de apelación presentado por la Fiscalía y el representante de la víctima; contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual, absolvió al procesado del concurso heterogéneo del delito de prevaricato por acción y prevaricato por omisión.

La Sala confirmó el fallo impugnado.

Para ello, la Corte explicó los elementos del delito de prevaricato por acción y prevaricato por

omisión, y señaló que, para el primero, efectivamente la acción del sujeto contrarió la ley, toda vez que desconoció las normas que señalaban que en el caso concreto debía solicitar la preclusión de la actuación y no el archivo de las diligencias, no obstante, analizado el componente subjetivo del tipo penal, este, no se configuró, por cuanto que dicha decisión no provino de una determinación adoptada con dolo, elemento necesario para la consumación del punible.

Así mismo, se consideró que, para el caso del delito de prevaricato por omisión, su actuar fue omisivo en torno a los deberes de investigación de la Fiscalía, sin embargo, dicha omisión no fue deliberada, situación que permitió establecer que la sola configuración objetiva del tipo, no es suficiente para pregonar la punibilidad.

**SP025-2023(56218) de 08/02/2023**

**Magistrado Ponente:**

**Fernando León Bolaños Palacios**

**Salvamento de voto  
José Francisco Acuña Vizcaya**

**Salvamento parcial de voto  
Myriam Ávila Roldán**



## ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Considera el persecutor penal de primera instancia que el delito de prevaricato por omisión se configuró porque el acusado, en su calidad de fiscal [...] local de Palmira (Valle), en indagación adelantada como consecuencia de querrela presentada el 9 de agosto de 2013, por el señor N.V.J. contra su compañera permanente L.G.V., por haberlo herido con arma cortopunzante el 7 de enero de 2012, no atendió las solicitudes probatorias que le hizo el querellante, no libró órdenes a policía judicial para desarrollar su programa metodológico de investigación del 27 de agosto de 2013, nada hizo para restablecer los derechos de la víctima y no adoptó medidas para proteger frente a publicidad que implicó ataque indebido a su vida privada o dignidad, vulnerando con esas omisiones lo dispuesto en los artículos 11 literal d), 22, 133, 134 y 138 numeral 5 de la Ley 906 de 2004.
2. El persecutor también considera que el delito de prevaricato por acción se configuró porque el 25 de abril de 2014 el acusado, en su calidad de fiscal 103 local de Palmira, ordenó el archivo de la indagación que adelantaba como consecuencia de la querrela atrás referida, argumentando como fundamento de esa decisión que había operado caducidad de la querrela, decisión contraria a la ley porque: (i) desde el 5 de julio de 2012, por virtud de lo consagrado en el artículo 2° de la Ley 1542 del 5 de julio de 2012, el delito investigado había dejado de ser querellable, y porque (ii) no aplicó precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia según el cual ante la caducidad de la querrela la Fiscalía debe solicitar audiencia de preclusión.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**PREVARICATO POR ACCIÓN** - Demostración / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: A través del archivo de las diligencias / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Archivo de las diligencias / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación: Procedencia / **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - Caducidad de la querrela / **QUERRELLA** - Caducidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preclusión de la investigación:

Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, caducidad de la querrela / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Elementos: elemento normativo (decisión manifiestamente contraria a la ley), orden de archivo de diligencias, se configura / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Tipicidad subjetiva: dolo, se debe demostrar que el agente obró con el conocimiento y la voluntad de contrariar el orden jurídico a través de la determinación adoptada / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Decisión manifiestamente contraria a la ley: debe oponerse al mandato jurídico en forma clara y abierta, producto del capricho o la arbitrariedad / **QUERRELLA** - Caducidad: evento de fuerza mayor o caso fortuito / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Dolo: conciencia de que la decisión es contraria a derecho / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Tipicidad subjetiva: respecto de decisiones proferidas por funcionarios judiciales, es necesario acreditar, además del dolo, una finalidad inequívocamente delictiva / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - Tipicidad subjetiva: no se configura / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - No se configura: evento en el cual la decisión es manifiestamente contraria a la ley, pero no se demuestra que el funcionario hubiese actuado con conocimiento de que contrariaba el orden legal

[...] con relación a la decisión de ordenar el archivo de la actuación, la Sala estima necesario determinar si el fiscal procesado tenía competencia para pronunciarse sobre la caducidad de la querrela a través del archivo de las diligencias, o si era un asunto que estaba reservado al Juez de Conocimiento, por constituir causal de preclusión.

De conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, “cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal”.

[...]

Entonces, el archivo de las diligencias es admisible cuando no se encuentran los presupuestos del tipo objetivo, esto es, que el hecho investigado no reúne los elementos

previstos en la norma penal, en tanto no puede ser caracterizado como delito.

[...]

Es claro entonces que la preclusión de la investigación debe ser solicitada por la fiscalía ante el juez de conocimiento, para que este último la resuelva cuando no exista mérito para acusar (artículo 331 de la Ley 906 de 2004) o cuando concurra alguna de las siguientes causales (artículo 332 ibidem):

[...]

El mismo Código de Procedimiento Penal en su artículo 77 establece que una de las causales de extinción de la acción penal es la “caducidad de la querrela”, surgiendo una circunstancia insuperable que impide al Estado ejercer la potestad jurisdiccional de perseguir al presunto delincuente.

El fenómeno de la caducidad de la querrela, es una circunstancia que se enmarca dentro del supuesto de hecho de “imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal” contenido en el numeral 1 del artículo 332 que dispone que ese tipo de asuntos son objeto de debate ante un juez de conocimiento y mediante la preclusión, tal como lo señaló el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Buga al promover la acusación en el presente asunto.

Así mismo, el tema ha sido decantado ampliamente por la Sala en distintas oportunidades, en las que ha referido, en resumen, que la causal 1ª del artículo 332 ibidem se refiere a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, pues “son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Por tanto, ese precepto remite a los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal por tratarse de las normas que establecen los motivos por los cuales, en un evento particular, fenece el ius puniendi”.

Justamente, son circunstancias que imposibilitan iniciar o continuar la acción penal: “la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querrela, el desistimiento, el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley”.

En ese orden de ideas, la Sala considera que la acción de archivar las diligencias, impartida por

el fiscal procesado, fue contraria a ley, pues desconoció las normas que lo obligaban a solicitar la preclusión y aplicó indebidamente otra que no contemplaba la posibilidad de archivar por el referido fenómeno.

Empero, desde el punto de vista subjetivo, no se puede tildar de prevaricadora la resolución de archivo sin verificar que la manifiesta ilegalidad de esa decisión provenía de una determinación adoptada con dolo, esto es, conocimiento y voluntad.

En el presente asunto, aun cuando la decisión se revela manifiestamente contraria a las normas que regulan el archivo y la preclusión, no encuentra la Sala elementos que den cuenta de que APC archivó el trámite por capricho o arbitrariedad, es decir, que su decisión fuese producto del desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.

Contrario a ello, la decisión del procesado tuvo en cuenta supuestos fácticos que en su sentir le permitían el archivo, entre las que se destaca la manera como, en la práctica se venían resolviendo los casos en que operaba la caducidad de la querrela; de allí, resulta imposible para la Sala determinar que su actuar estuvo orientado conscientemente a obrar de manera ilegal, contrariando el ordenamiento jurídico.

[...]

Tampoco se advierte de las pruebas aportadas por la entidad acusadora, la existencia de algún tipo de ánimo o interés que hubiere motivado la decisión con el fin de obviar un control judicial; por el contrario, tal y como el mismo procesado lo refirió en su testimonio, en su sentir y con fundamento en jurisprudencia que no recordó, llegó a la conclusión de que la decisión de archivo era más favorable a los intereses de la víctima (NVJ - denunciante) ya que se trataba de una disposición que no hacía tránsito a cosa juzgada, como sí lo hacía la preclusión; además de permitirle, si era su deseo, acudir a un juez de control de garantías para solicitar el desarchivo.

Tampoco se logró demostrar el desinterés del procesado en la causa del demandante o su preferencia e inclinación en favorecer a la denunciada LGV; pues, la razón para archivar fue objetiva, en concreto, el haber pasado más de 6 meses desde la ocurrencia de los hechos sin que se hubiera interpuesto la querrela, tratándose el asunto de un delito que, para la

fecha de ocurrencia de los mismos, tenía la connotación de querellable.

Aunado a lo anterior, debe también tenerse en cuenta que la norma que regula el ejercicio de la querrela (artículo 73 del Código de Procedimiento Penal), solo establece una excepción a la regla general según la cual el término para presentarla es de 6 meses, so pena de ocurrir la caducidad; la cual opera “cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia (...)” evento en la que dicho “término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses”.

Excepción que, a simple vista, no resultaba aplicable al caso que estaba conociendo el procesado, lo que tampoco impedía que se adoptara tal determinación (archivo) pues los hechos de los que se trataba la denuncia consistían en la lesión que presuntamente LGV infligió a su compañero permanente NVJ con un cuchillo en su pierna izquierda, de donde ninguna evidencia permitía siquiera considerar que la demora en la interposición de la queja pudiese haber tenido lugar por razones de fuerza mayor o caso fortuito, que dieran lugar a que la víctima no conociera el hecho.

La Sala no ignora que el procesado actuaba como Fiscal 103 Local CAVIF de Palmira, desde el 30 de agosto de 2010, lo que significa que para el momento de proferir la orden de archivo llevaba más de 3 años y 7 meses en su labor dentro del ente acusador, participando en investigaciones y procesos por el delito de violencia intrafamiliar.

No obstante, como ya ha sido expuesto por esta Corporación en asuntos semejantes, para que la práctica profesional, los conocimientos, la formación o los estudios puedan ser tenidos como fundamento para acreditar el dolo, le corresponde a la Fiscalía demostrar de qué manera ese conocimiento, dominio o ejercicio de la profesión, fueron omitidos o desconocidos en el caso específico como elemento indiciario para corroborar ese elemento volitivo; de lo contrario, como aquí sucede, su mero planteamiento se convierte tan solo en un enunciado carente de contenido, de aquellos que suelen emplearse con el ánimo de suplir vacíos probatorios.

[...]

De esa manera, por no contar con pruebas que acrediten el elemento subjetivo, en las

condiciones que lo exigen los artículos 7° y 381 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), la Sala confirmará también en este aspecto el fallo impugnado; pues, si bien se demostró que la decisión desconoció la normatividad legal de manera manifiesta, no así, que el funcionario hubiese actuado con conocimiento de que contrariaba el orden legal y quisiera su realización.

**PREVARICATO POR OMISIÓN** - Demostración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: derechos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: deber de protección y garantía de los derechos de las víctimas, frente a su restablecimiento y la reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: deber de protección y garantía de los derechos de las víctimas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: deber de su protección / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: deberes / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - Elementos: elemento normativo (acto propio de sus funciones), omisión en el deber de la Fiscalía de investigar / **PREVARICATO POR OMISIÓN** - No se configura: evento en que la omisión no es deliberada

La Sala, con respecto del delito de prevaricato por omisión, debe advertir que mantendrá la decisión de absolver adoptada por el Tribunal, aunque las razones no serán las mismas, porque el fundamento del juez colegiado de segunda instancia estuvo centrado en que no tenía sentido investigar o realizar cualquier otro trámite dentro del proceso penal seguido en contra de LGV, por haber ocurrido el fenómeno de la caducidad de la querrela que impedía la continuación del ejercicio de la acción penal; mientras que en este proveído ya se demostró que debido a la expedición de la Ley 1542 de 2012, el delito de violencia intrafamiliar era investigable de oficio, por lo que lo lógico era la continuación del ejercicio de persecución penal en cabeza de la Fiscalía.

Sin embargo, lo inmediatamente anterior no significa que el procesado haya incurrido en el delito de prevaricato por omisión, pues que tuviera la obligación de continuar con el ejercicio de la acción penal, no estructura de forma automática los elementos del tipo penal, como se procederá a explicar.

Para dilucidar el marco fáctico sobre el cual estructuró el pliego de cargos la Fiscalía y así

vislumbrar con claridad los puntos de estudio, se transcribirá lo plasmado en la acusación [...]

[...] entiende la Sala que el ente acusador imputó al procesado el delito de prevaricato por omisión, porque, al no recaudar elementos materiales probatorios y pretermitir los derechos de las víctimas, omitió lo consagrado en los artículos 11, literal d, 22, 133, 134 y 138, numeral 5, de la Ley 906 de 2004.

Aclarado lo anterior, se advierte que no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de que hubiera ocurrido el delito en mención, ni siquiera desde la tipicidad objetiva, como pasará a exponerse:

(a) El artículo 11 del Código de Procedimiento Penal dispone que “el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código” y consagra el derecho “a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas”, por lo que en el caso particular se imputa una omisión a esa obligación de la Fiscalía.

De acuerdo con lo probado en juicio, no existe evidencia demostrativa de que en el transcurso de la investigación el Fiscal haya dejado de escuchar a NVJ o le haya impedido o no le haya recibido elementos de prueba que quisiera aportar, porque, al contrario, se observa que, más allá de la renuencia que existiera en recibir la denuncia, según el dicho de la víctima, se repite, el procesado acogió la noticia criminal; posteriormente recibió, sin ninguna traba, la ampliación de la denuncia que contenía algunos elementos de convicción que consideraba pertinentes para el desarrollo del proceso y, finalmente, teniendo en cuenta esas actuaciones, resolvió elaborar el programa metodológico.

Así las cosas, las actividades desplegadas por el acusado de ninguna manera son indicativas de una omisión de sus obligaciones, al contrario, se puede considerar que en los momentos referidos cumplió sus deberes.

(b) El artículo 22 ibidem consagra que, “cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”, lo que implica que se debía demostrar que, en el marco de la investigación adelantada

en contra de LGV, procedían las medidas de que trata el artículo y que el procesado tenía la obligación de adoptarlas.

No encuentra la Sala elemento alguno que demuestre que, en la indagación adelantada, producto de la denuncia presentada por NVJ era procedente la adopción de medidas para hacer cesar los efectos del delito de violencia intrafamiliar y que no se haya adoptado por PC la adecuada al caso.

En cambio, está demostrado que el núcleo familiar se había desintegrado, pues NVJ al momento de interponer la denuncia ya no convivía con LGV, y que existía una medida de protección expedida por la Comisaría de Familia de Buga, que, si bien era en favor de la denunciada, obligaba a que estos no se volvieran a agredir porque estaban impedidos de estar en el mismo lugar, sobre lo cual tenía conocimiento el enjuiciado.

Lo expuesto significa que el procesado de ninguna manera omitió los alcances contemplados en la norma citada, porque no era necesario adoptar medidas para cesar los efectos del delito, en tanto preexistían algunas que menguaban dichos efectos.

(c) Los artículos 133 y 134 ibidem disponen que “La Fiscalía General de la Nación adoptará las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad” y que “las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección”.

Como se observa, la primera de estas normas consagra la obligación de la Fiscalía de adoptar las medidas para la atención de las víctimas, su seguridad y la de sus familiares, de manera oficiosa, de verlo necesario; y, la segunda, dispone que esas medidas de protección podrán también ser solicitadas por las víctimas, de ser ellas quienes evidencien algún riesgo en su seguridad, ante un juez de control de garantías, todo lo cual considera el ente acusador como pretermitido.

De acuerdo con lo anterior, no dilucida la Sala que el procesado hubiera omitido cumplir el artículo 133 ibidem, en la medida de que no se

evidencian pruebas que den cuenta que existía la necesidad de adoptar alguna medida de protección en favor de la víctima NVJ, porque, como se dijo, él para ese momento ya no convivía con la denunciada LGV y existía una medida expedida por parte de la Comisaría de Familia de Buga que impedía que la expareja estuviera en el mismo lugar, lo cual, por obvias razones, disminuía el riesgo en la seguridad del entonces denunciante. [...]

En torno a lo dispuesto por el artículo 134 ibidem, es claro que no consagra ninguna obligación atribuible a la Fiscalía, por lo que era imposible que el procesado omitiera esa norma, en la medida en que no dispone ninguna obligación hacia este y sí la obligación del juez de garantías de resolver la solicitud que pueda presentar una víctima dentro de un proceso, sobre lo cual no tenía competencia el procesado.

(d) El numeral 5 del artículo 138 consagra que es deber de “los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones”, “Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal”.

La Fiscalía sustenta esta omisión en que el procesado no atendió las solicitudes probatorias de la víctima, que tampoco expidió órdenes a policía judicial para desarrollar el programa metodológico y, en general, que no investigó, afirmaciones que son ciertas parcialmente de acuerdo con los hechos demostrados, pero que no demuestran de ninguna manera una actitud prevaricadora del procesado.

Lo anterior, porque la víctima no realizó solicitudes probatorias, sino que procedió a aportar unos documentos (en el oficio de ampliación de la denuncia) y datos que podían servir para el desarrollo de la investigación, lo cual estaba en consideración del procesado para el momento en que elaborara el programa metodológico o cuando pretendiera imputar.

El hecho de que el procesado hubiera recibido la documentación no significa de ninguna manera que no las haya tenido en cuenta o las hubiera desechado, pues el solo acto de recibirlas implicaba que se encontraban en el plenario de la indagación y que eran elementos con los cuales contaba para realizar cualquier actividad.

Tanto así que días después de recibir esos elementos, que dice el censor no fueron tomados

en cuenta, el enjuiciado en su calidad de Fiscal procedió a elaborar el programa metodológico, poniendo de presente los sucesos narrados en la denuncia y la ampliación de aquella, lo que hace sencillo advertir que la acusación no tiene fundamento probatorio y, menos, contribuye a demostrar que ese acto hubiera constituido un prevaricato por omisión, pues no alcanza a estructurar sus elementos objetivos.

Es cierto que el procesado no realizó ninguna orden a policía judicial, a pesar de haber realizado el plan metodológico; no obstante, hay algunos elementos fácticos probados con los cuales se entienden las razones de que el enjuiciado no impulsara la actuación desde la elaboración del plan metodológico (27 de agosto de 2013) y hasta el archivo de las diligencias (25 de abril de 2014).

Lo primero es que entre un acto y otro transcurrieron alrededor de 8 meses, tiempo que no es irrazonable para impulsar un asunto, si se cuenta con la carga de procesos que adelantaba el enjuiciado (aproximadamente 70 asuntos); o porque simplemente, él consideró que con los elementos materiales aportados por la víctima tenía suficiente para imputar y, por ello, no era necesario desgastar el aparato judicial.

Esta última hipótesis no es irrazonable, si se cuenta con que el procesado para demostrar lo manifestado en la denuncia, sobre una puñalada en su mulso izquierdo, la víctima aportó la historia clínica que así lo decía y sus manifestaciones claras que coincidían con lo plasmado en aquel dictamen médico.

En ese orden, si bien se estructura el elemento objetivo del tipo penal de prevaricato por omisión, porque existe una omisión en el deber de la Fiscalía de investigar, no observa la Sala que esta hubiera sido deliberada. Por tanto, la simple demostración objetiva de la adecuación aparente del hecho en alguno de los verbos que alternativamente configuran la ilicitud no es suficiente para pregonar su punibilidad.

En todo caso, lo expuesto no evidencia de ninguna manera la omisión del artículo 138, numeral 5, porque de acuerdo con lo reglado en ese precepto, lo que se omite es la atención a “las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal”, lo que implicaría que el Fiscal procesado hubiera pretermitido una solicitud incoada por alguna de las partes dentro del asunto que acá se discute, lo cual no ocurrió,

pues los dos únicos escritos que fueron radicados ante el enjuiciado, sobre los cuales esta Sala tiene conocimiento, no llevan intrínsecas solicitudes que no se hubieran resuelto.

Con todo lo expuesto, es claro que no se estructuró objetivamente el tipo penal de

prevaricato por omisión, por ninguno de los hechos jurídicamente relevantes que presentó el ente acusador, que básicamente estaban encaminados a demostrar la omisión en la obligación de proteger los derechos de las víctimas y en el deber de investigar lo ocurrido.

---

***Olga Lucía Linares Lopez***  
***Relatora***

*relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co*

*Teléfono: 5622000 ext. 9318*

*Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá*

