



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Mayo 03 de 2024 n.º 04

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

CONDUCTA PUNIBLE - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: alcance / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Responsabilidad médica / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Principio de confianza / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Superación del riesgo permitido: eximente de responsabilidad, principio de confianza

La Sala Penal de la Corte resolvió los recursos extraordinarios de casación presentados por la Fiscalía y el apoderado de víctimas contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que absolvió a las procesadas LIBG y YCC del delito de homicidio culposo.

En esta oportunidad, la Corte no casó la sentencia del Tribunal, al considerar que, ante la falta de un protocolo de conteo de gasas, para la fecha de ocurrencia de los hechos, y dadas las caóticas circunstancias que rodearon la intervención quirúrgica -cesárea de urgencia y alto riesgo- practicada a la víctima, el olvido de la tetra en su humanidad no puede ser atribuido al comportamiento de las acusadas, que actuaron bajo el amparo del principio de confianza, en tanto creyeron en la información, sobre el conteo de gasas, suministrada por las auxiliares de enfermería; razón por la que, no desconocieron el deber objetivo de cuidado ni incrementaron injustificadamente el riesgo permitido en la actividad médica.

SP3218-2023(54707) de 08/11/2023

Magistrado Ponente:
Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En la madrugada del 15 de octubre de 2007, en la IPS Universitaria de la ciudad de Medellín, LNCZ ingresó por urgencias a procedimiento quirúrgico de cesárea. Allí, LIBG, en calidad de ginecobstetra, y YCC, instrumentadora quirúrgica, con aparente desconocimiento de la lex artis respecto del conteo de gasas, dejaron en la fosa iliaca izquierda de la paciente una tetra.
2. El 8 de noviembre de 2007, LNCZ fue hospitalizada con diagnóstico de endometritis poscesárea, absceso tubovárico, tromboflebitis del miembro inferior izquierdo. Fue dada de alta el 22 de noviembre bajo tratamiento anticoagulación.
3. El 30 de noviembre siguiente, ingresa nuevamente a hospitalización por trombosis venosa profunda, recibiendo tratamiento anticoagulante y estudios para determinar el origen de síndrome febril.
4. El 11 de diciembre se reporta por primera vez un cuerpo extraño en la fosa iliaca izquierda, a través de lectura de placa RX, cuya extracción se llevó a cabo el día 17 siguiente.
5. LNCZ falleció el 19 de diciembre de 2007 como consecuencia de las complicaciones en su salud derivadas del olvido de una tetra en la fosa iliaca izquierda, ocurrida en la cirugía urgente de cesárea practicada en la madrugada del 15 de octubre de 2007.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Concepto / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Juicio de valor: se concreta en la imputación del comportamiento y del resultado / **IMPUTACIÓN**

OBJETIVA - Nexo causal entre la conducta del autor y el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Elementos para su existencia / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Aplicación / **CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica

«Las cuestiones planteadas en los escritos de las demandas tienen como premisa común discutir aristas derivadas directa o indirectamente de la imputación objetiva, toda vez que versan sobre la posibilidad de la atribución del resultado lesivo a las procesadas, por presunto desconocimiento y violación a los deberes objetivos de cuidado en el área de la medicina quirúrgica.

La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que la teoría de imputación objetiva exige que el resultado puede ser atribuido a un agente, siempre que este haya creado o incrementado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual se realiza o concreta en el resultado típico.

Esta teoría, que encuentra asidero normativo en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, permitió replantear aquellas tesis que fundan el concepto de autoría exclusivamente en la causalidad, es decir, en el vínculo entre la acción o el resultado.

La jurisprudencia de la Corte (CSJ, SP, sentencia del 22 mayo de 2008, rad. 27357) ha precisado la evolución y los elementos de la imputación objetiva, así:

“En conclusión, de acuerdo con la evolución doctrinaria y jurisprudencial del delito imprudente, lo esencial de la culpa no reside en actos de voluntariedad del sujeto agente, superando así aquellas tendencias ontologicistas que enlazaban acción y resultado con exclusivo apoyo en las conocidas teorías de la causalidad - teoría de la equivalencia, conditio sine qua non, causalidad adecuada, relevancia típica-, sino en el desvalor de la acción por él realizada, signado por la contrariedad o desconocimiento del deber objetivo de cuidado, siempre y cuando en aquella, en la acción, se concrete, por un nexo de causalidad o determinación, el resultado típico, es decir, el desvalor del resultado, que estuvo en condiciones de conocer y prever el sujeto activo”.

[...]

De manera que, en adición a la causalidad natural entre acción y resultado, la atribución jurídica de la responsabilidad culposa exige que el agente con su comportamiento haya creado o elevado un riesgo no permitido por las reglas

conforme a las cuales debía desarrollar su actividad y, asimismo, que el riesgo se materialice en un resultado lesivo, pues conforme al artículo 9 de la Ley 599 de 2000, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado»

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Responsabilidad médica / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Posición de garante / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Deber objetivo de cuidado / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Desarrollo jurisprudencial

«[...] en relación con estructuración de conductas punibles imprudentes en el ejercicio de la profesión médica, la teoría de la imputación objetiva también ha sido acogida por la jurisprudencia de la Sala, ante la evidente insuficiencia de la causalidad natural para atribuir un resultado antijurídico en ciertos casos.

Así lo ha dicho la Corporación, “los actos realizados en ejercicio de la práctica médica naturalmente pueden caer en el ámbito de la imputación objetiva; así acontece cuando habiendo el agente profesional de la medicina asumido voluntariamente la posición de garante respecto del paciente, esto es, “la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio” (artículo 25, numeral 1º, del C. Penal) inobserva el deber objetivo de cuidado que le impone la lex artis y, como consecuencia, causa un daño antijurídico.” (SP8759-2016 Rad. 41245)

En la sentencia SP del 27 de octubre de 2009, Rad. 32582, la Sala puntualizó que una vez determinado el nexo, es imprescindible confrontar si por causa del agente se creó o incrementó el riesgo jurídicamente desaprobado para la producción del resultado. De esa manera, una vez comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere verificar si la acción del autor generó o incrementó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado lesivo.

El tema fue examinado en forma amplia en la providencia CSJ SP 22 May de 2008 Rad. 27357, reiterada en las decisiones SP 06 Jun de 2013 Rad. 38904, SP 29 Jun de 2016 Rad 41245 y SP1315-2019 Rad 46766, en donde se precisó:

“...el profesional de la medicina no es ajeno a la eventualidad de ejecutar acciones disvaliosas capaces de afectar la salud, la integridad personal e incluso la vida, lo que ocurre cuando habiendo asumido voluntariamente la posición de garante frente a su paciente, esto es, en los términos del numeral 1º del artículo 25 del Código Penal, arrojándose la «protección real de una persona (...)», aquél no guarda el deber objetivo de cuidado que conforme a la *lex artis* le es inmanente y, como consecuencia de ello, le causa un daño antijurídico.

Claramente, el aumento del riesgo normativamente tolerable puede llegar a defraudar la expectativa que en torno a la idoneidad del galeno se debiera predicar por ser portador de un título académico y de la experiencia que lo autoriza y legitima para ejercer la profesión; ello, siempre y cuando la violación del estándar socialmente admitido se realice tras la asunción efectiva de la posición de garante, esto es, con el diagnóstico, tratamiento o postratamiento capaz de causar un efecto nocivo y correlacional del bien jurídicamente tutelado, que se habría podido evitar por ser previsible de haberse actuado con las precauciones técnicas del caso.

Es así que, la posición de garante surge desde el primer momento en que el facultativo inicia la atención médica y es justamente este el punto de partida desde el cual le es exigible la obligación de velar por la curación, mejoría o aminoración de la condición afflictiva de la salud de su paciente, hasta el límite de realizar la acción posible indicada en la *lex artis* para cada patología, en los términos estrictos del compromiso arrojado de forma potestativa no se requiere un contrato formal.

[...]

Para establecer si el facultativo violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado o relevante, es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la *lex artis* que se debía aplicar al caso específico o que hipotéticamente podría haber empleado otro profesional prudente con la misma especialidad y experiencia en similares circunstancias, para enseguida, confrontarlo con el comportamiento desplegado por el sujeto activo del reato.

Y es que si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado.

En esa medida, se debe ser muy cuidadoso al establecer si una conducta superó o no el riesgo permitido. Sobre el particular, ROXIN señala que este aspecto marca el punto desde el que se avanza a la edificación de la imprudencia. Con ese propósito, si bien en algunos casos eficiente suele ser la revisión del cumplimiento de las reglamentaciones sanitarias que rigen determinada práctica, atendiendo el carácter dinámico de esta ciencia y la multiplicidad de actividades terapéuticas y asistenciales que para el tratamiento de cada patología coexisten, lo indispensable es acudir a los parámetros de la *lex artis* objetivos, consensuados, vigentes y verificables y determinar, si el método o técnica científica aplicada por el galeno, así parezca ortodoxo o exótico que no experimental o improvisado y en todo caso avalado por la comunidad científica, satisfizo la expectativa de recuperación, curación o aminoración de la aflicción, trazada desde un inicio y si por consiguiente, el bien jurídico protegido se mantuvo a salvo.

[...]

Una lista no exhaustiva, por supuesto de las precauciones que con carácter general debe atender el profesional de la medicina se podría integrar con las obligaciones de i) obtener el título profesional que lo habilita para ejercer como médico y especialista o subespecialista en determinada área, lo que no significa que la posición de garante surja natural de la simple ostentación de aquel, pues se demanda la asunción voluntaria del riesgo, o sea de la protección de la persona, ii) actualizar sus conocimientos con estudio y práctica constante en el ámbito de su competencia, iii) elaborar la historia clínica completa del paciente, conforme a un interrogatorio adecuado y metódico iv) hacer la remisión al especialista correspondiente, ante la carencia de los conocimientos que le permitan brindar una atención integral a un enfermo, v)

diagnosticar correctamente la patología y establecer la terapia a seguir, vi) informar con precisión al sujeto, los riesgos o complicaciones posibles del tratamiento o intervención y obtener el consentimiento informado del paciente o de su acudiente , vii) ejecutar el procedimiento quirúrgico o no respetando con especial diligencia todas las reglas que la técnica médica demande para la actividad en particular y, viii) ejercer un completo y constante control durante el postoperatorio o postratamiento, hasta que se agote la intervención del médico tratante o el paciente abandone la terapia»

LEX ARTIS (LEY DEL ARTE) - Establece las condiciones y parámetros dentro de los cuales los riesgos derivados de una determinada actividad son permitidos y cuándo devienen desaprobados / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: alcance / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: valoración probatoria / **RESPONSABILIDAD MEDICA** - Posición de garante / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: evaluación ex ante respecto del riesgo creado y ex post frente al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Principio de confianza / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Superación del riesgo permitido: exigente de responsabilidad, principio de confianza / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Aplicación / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - Concepto

«[...] A efectos de establecer si la muerte de la paciente puede ser imputada objetivamente a título de culpa a las procesadas, conforme se expuso previamente a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, más allá de la presencia grave de una tetra en la cavidad abdominal de la intervenida o, en términos del representante de víctimas, “de la cosa misma” que le fue hallada en su cuerpo, pues la sola causalidad por sí sola no es suficiente para la imputación jurídica del tipo objetivo y por cuanto el ordenamiento jurídico proscribiera la responsabilidad objetiva, el fallador de segunda instancia, debía verificar si el riesgo creado o el incremento elevado por aquellas, se realizó en el resultado, para lo cual resultaba necesario determinar si con su comportamiento crearon un peligro superior al tolerado en la lex artis, teniendo como consecuencia directa el incremento de la probabilidad de causar el daño antijurídico.

Para este propósito era necesario estudiar las circunstancias cognoscibles ex ante así como las conocidas luego de producido el resultado típico ex post y así elaborar un juicio que hiciera posible establecer si la acción u omisión efectivamente desplegada creó o elevó un riesgo por encima de la conducta sujeta a la lex artis conforme a la cual debían obrar.

Al respecto, la Sala recuerda que el juzgador de segundo grado, concluyó que, aun cuando el deceso de LNCZ tuvo génesis en las complicaciones de salud derivadas del olvido de una tetra en su fosca iliaca izquierda, que ocurrió en la cirugía de cesárea practicada en la madrugada del 15 de octubre de 2007 en la [...], no era posible atribuir a las acusadas la violación del deber objetivo de cuidado que se hubiese materializado en tal resultado.

En torno a la valoración de las circunstancias ex ante y ex post, encontró, en comprensión que verifica la Sala, que (i) la cirugía de cesárea practicada a LNCZ constituyó un procedimiento de urgencia, pues la paciente fue remitida la Unidad Intermedia de [...] debido a la ruptura temprana de membranas y presentación del feto en podálica incompleta; (ii) al momento de realizar la cesárea, se halló en la intervenida un mioma de gran tamaño, 10x5 cm; (iii) se presentó el desgarramiento de la arteria uterina del lado izquierdo, la cual produjo abundante sangrado, por lo que debía ser controlada de inmediato, so pena de poner en peligro la vida de la materna y del feto; (iv) el sangrado ocasionó un accidente de trabajo: pese a que a la cirujana portaba gafas, soportó contaminación con sangre de la paciente en un ojo, con el riesgo de que hubiese sido infectada con VIH, dado que el compañero de la paciente era portador de esa patología; (v) el equipo quirúrgico estaba incompleto, pues el centro hospitalario no contaba siquiera con un médico residente y menos aún con la presencia de un cirujano de urgencias que pudiese atender complicaciones como las que se presentaron y mucho menos un auxiliar de cirugía.

Ahora, de acuerdo con el juicio de imputación objetiva, se hacía indispensable revisar el estado del arte médico en punto del conteo de gasas, cuyo marco fue fijado por los sentenciadores a través del Protocolo para el conteo de gasas, introducido a juicio por la Fiscalía y los testimonios de los médicos, ginecobstetras, cirujanos, instrumentadoras quirúrgicas y

auxiliares de enfermería que concurrieron a la vista oral.

Frente al primer marco de referencia, una vez analizado y valorado el citado documento, se advierte que, como señaló el ad quem, este consigna una descripción detallada de todas las actividades que deben llevar a cabo los responsables del conteo de gasas en el acto quirúrgico en la “IPS Universitaria”.

Específica que su ejecución corresponde a la instrumentadora quirúrgica y la auxiliar de enfermería circulante, y como responsable de su cumplimiento señala al coordinador de cirugía. Así mismo, indica que el conteo inicial de gasas y la sumatoria de aquellas que sean pasadas durante el acto, corresponde, específicamente, a la auxiliar; y que, con los datos arrojados durante el procedimiento, en concreto, el conteo inicial, conteo final y tipo de gasas contadas, la auxiliar y la instrumentadora quirúrgica deberán realizar el registro respectivo en la historia clínica. Finalmente, destaca que “las personas que realizan las cuentas finales se consideran responsables y deben firmar los registros”.

El Tribunal reconoció que el protocolo constituía una prueba trascendente, pues permitiría determinar “en quién recaía la obligación de efectuar el conteo de gasas correcto para evitar que se quedara olvidada alguna”. No obstante, en conclusión que compartió con la juzgadora de primer grado, puso en duda la vigencia del protocolo aportado a la actuación para el año 2007 en la [...] y, por consiguiente, que este constituyera el parámetro de comportamiento exigible a las acusadas en el desempeño de sus roles como profesionales de la medicina.

La Fiscalía asegura que el Tribunal examinó indebidamente el protocolo y, a partir de ello, hizo una incorrecta inferencia en torno a las funciones normativamente exigibles de la ginecobstetra LNBG, al sostener que la citada no debía cumplir el rol de “jefe coordinador de cirugía”, lo que conllevó a la supuesta ausencia de responsabilidad de la nombrada, sin ninguna consideración adicional.

Sin dificultad se observa la falta de razón de la recurrente, al referir la indebida valoración del protocolo sobre conteo de gasas que fue aportado, pues la conclusión del ad quem no carece de respaldo probatorio y, por el contrario, fue debidamente sustentada, además, en la

valoración conjunta de los medios de prueba practicados.

En efecto, se tiene que el documento fue apreciado en su exacta dimensión, advirtiendo que (i) el documento no cuenta con fecha de aprobación o vigencia alguna; (ii) es contradictorio con lo manifestado por la instrumentadora quirúrgica AMRP, quien laboraba en la [...], pues en juicio afirmó que para la época en que se llevó a cabo la cesárea a LNCZ, el referido conteo se realizaba a través de pinzas que se adherían al delantal de las auxiliares y, asimismo, que para ese tiempo la instrumentadora no realizaba anotaciones en la historia clínica, como lo exigía el documento introducido, lo cual fue corroborado por la perito de la defensa, CIAM; y (iii) el testimonio de JJMC, auditor en salud de la IPS Universitaria, no permitió verificar que fuese el documento protocolario vigente para la fecha de los hechos, pues además de indicar que su remisión correspondía al Departamento de Calidad de la institución y no a él, adujo que el protocolo concerniente al conteo de gasas era objeto de constantes modificaciones y adiciones, sin especificar, no obstante, cuáles ni cuándo se realizaron.

Asimismo, se tiene que el Tribunal sí explicó las razones que le llevaron a considerar que no podía asimilar la figura del cirujano, es decir, quien dirige el acto quirúrgico, con el coordinador de cirugía en tanto encargado y responsable del cumplimiento del protocolo, pues explicó que no son roles equiparables en la medida en que la tarea del último está encaminada a la “introyección y afianzamiento en el personal que le corresponde ejecutarlo”, lo que, advierte la Sala, en concordancia con lo indicado en el fallo de primera instancia, se corresponde con una tarea de tipo administrativo, en todo caso distinta a la labor asistencial que presta el cirujano durante el acto quirúrgico.

Las anteriores consideraciones en torno a la dubitada vigencia del protocolo introducido a juicio, observa la Sala, encuentran a su vez corroboración, de un lado, en el testimonio de NNMA, auxiliar de enfermería que intervino en la cesárea practicada a la paciente, quien manifestó que, durante la época de los hechos o su estancia en la [...], no tenía idea alguna de que se hubiese sido socializado un protocolo para el conteo de gasas en el acto quirúrgico. De otro, por cuanto una vez cotejado el documento, se advierte que,

efectivamente, allí se estable como responsable del cumplimiento del mismo al “coordinador de cirugía”, cuyo cargo, según allí se indica en la parte superior del documento, es ocupado por “OHM”, quien de hecho figura como quien aprobó su expedición.

De manera que el ad quem obró razonablemente cuando puso en duda la vigencia del protocolo aportado a la actuación y, por consiguiente, que este constituyera el parámetro de comportamiento exigible a las acusadas en el desempeño de sus roles.

Ahora, con el fin de abundar en consideraciones, en torno a la naturaleza y alcances de los protocolos en materia de procedimientos médicos, la Sala recuerda que ya ha establecido que

“no son una especie de lista inflexible previamente elaborada, a la manera de un catálogo de instrucciones o, en términos jurídicos, una suerte de código de procedimiento, que fija y manda de manera exhaustiva qué es lo que se debe hacer frente a situaciones hipotéticas. Sería tanto como pensar que el operador judicial dispone de un catálogo taxativo de reglas de experiencia para apreciar las pruebas, o bien que cuenta con un reglamento que le enseña cuáles pruebas debe practicar frente a un caso dado, para satisfacer el deber de investigación integral”.

Bajo tal presupuesto ha enfatizado que:

“el protocolo no opera así; este está configurado por el conjunto de prácticas y procedimientos médicos que la comunidad científica ha admitido y aceptado como eficaces, pero su concreción, en últimas, depende de otros factores como la situación y antecedentes específicos de cada paciente, los medios científicos al alcance en un momento dado, y el criterio y experiencia del profesional”. (SP8759-2016, Rad. 41245)

Conforme con lo anterior, pese a la discutida vigencia del protocolo introducido a instancias de la Fiscalía, en aras de establecer el conjunto de procedimientos médicos que informaban la práctica de los profesionales de la salud respecto del conteo de gasas empleadas en el acto quirúrgico para el año 2007 en la [...], como segundo marco de referencia de la *lex artis*, el Tribunal valoró los testimonios de los peritos y testigos que en juicio oral precisaron que el conteo de gasas constituía una responsabilidad de la instrumentadora y las auxiliares de

enfermería circulantes, al punto de que una vez estas lo reportaban como completo al cirujano, a este le correspondía proceder con el cierre de la herida.

[...] pese a que según los testimonios de los profesionales en medicina escuchados en juicio, el conteo de gasas corresponde a las enfermeras auxiliares y a la instrumentadora, ello no significa que, en comprensión del ad quem que comparte la Sala, el médico cirujano pueda omitir o descuidar o desligarse del mismo porque, en virtud de su posición de garante frente al paciente, le es exigible adecuar su comportamiento al cuidado requerido por la práctica médica a fin de disminuir el riesgo que el conteo de gasas puede ciertamente implicar para la integridad personal o vida de quien es intervenido.

No obstante, en el presente asunto, contrario a lo alegado por los recurrentes, no es posible verificar una infracción al deber objetivo de cuidado por parte de la ginecobstetra LNBG. Ello es así por cuanto se observa que frente al comportamiento por ella desplegado, relacionado con no haber procedido a verificar o recontar la completitud de las gasas empleadas en la cirugía practicada a LNCZ, tiene cabida la aplicación del principio de confianza, en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación:

“no se concreta el riesgo no permitido cuando, en el marco de una cooperación con división del trabajo, en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión, el sujeto agente observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado principio de confianza, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo con los mandatos legales, dentro de su competencia”. (CSJ, SP, sentencia del 22 mayo de 2008, rad. 27357)

Bajo esa premisa, en el marco de la cooperación con división de trabajo que se surtió en la cesárea de urgencia practicada a LNCZ, ante el reporte completo del conteo de gasas a la ginecobstetra por parte del personal auxiliar responsable del mismo; y sin advertir que estos hubiesen incumplido con su deber de cuidado, no otro que “contar correctamente el material de apoyo utilizado”, la prueba practicada señala que no demostró la existencia de motivos para que la

profesional en ginec obstetricia BG, debiera supervisar las actuaciones de las auxiliares de enfermería y de la instrumentadora quirúrgica, es decir, que le impidieran confiar en lo informado acerca de la completo del conteo de gasas y, por ello, tener que proceder directamente a su recuento. Por tanto, no es posible, como solicitó la Fiscalía, predicar la ruptura del citado principio en el ejercicio de la actividad realizada por la acusada BG.

En síntesis, (i) la obligación de prever la existencia de un oblitio quirúrgico, específicamente una de las gasas que fueron utilizadas en la cesárea practicada a LNCZ, finalizó para la ginec obstetra con el recuento de gasas que fue reportado y aceptado por vía del principio de confianza tal y como era lo indicado en la práctica médica de ese momento; y (ii) la situación de urgencia presentada en la cesárea, derivada de la ruptura de la arteria uterina, sumada al accidente laboral y a la falta de un ayudante quirúrgico profesional, orientaron efectivamente, la atención de la cirujana a atender exitosamente y conforme a su rol las complicaciones presentadas durante la misma, sin que sea exigible normativamente que la galena pudiera prever que el personal auxiliar hubiese incurrido en un error en el conteo, pues nada se probó al respecto.

En consecuencia, tras corroborar que la declaración fáctica y la valoración probatoria del sentenciador de segundo grado, contrario a lo afirmado por los recurrentes, impiden sostener que la acusada LNBG desconoció el deber objetivo de cuidado e incrementó injustificadamente el riesgo permitido en la actividad médica, al no haber verificado ni emprendido por cuenta propia el recuento de las gasas empleadas en el procedimiento, luego de que el personal responsable le informara acerca de su reporte completo y procediera, en virtud del principio de confianza, a suturar la herida de la

paciente, no puede predicarse entonces de su parte, al menos con el convencimiento exigido, una conducta negligente a la que pueda imputársele el resultado ilícito que se le atribuyó en la acusación».

RESPONSABILIDAD MÉDICA - Vulneración al deber objetivo de cuidado: no se configura / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Protocolo en procedimientos médicos: valoración probatoria / **IMPUTACIÓN OBJETIVA**- Superación del riesgo permitido: eximente de responsabilidad, principio de confianza

«[...] teniendo en cuenta los eventos traumáticos ocurridos ese amanecer del 15 de octubre de 2007, no se podría predicar desde ningún punto de vista, frente a la instrumentadora, que de su parte hubo incumplimiento de sus deberes funcionales que impliquen en su contra una responsabilidad penal como consecuencia de un actuar negligente o por la infracción al deber objetivo de cuidado, pues claro que desde su acción, y desde el punto de vista de la imputación objetiva, de su parte no se creó un riesgo jurídicamente desaprobado, pues desde el momento en que la instrumentadora YCC, ingreso a la cesárea del 15 de octubre de 2007, cumplió estrictamente no solo con sus funciones como instrumentadora, sino que además se vio obligada a cumplir las que no le correspondían, entre ellas la de ayudante de cirugía, hasta tanto llego la señora LMOU, quien acudió ante la urgencia de cesar con el sangrando por rompimiento de la arteria uterina de la paciente, no pudiendo responder la instrumentadora, por los errores en el conteo de gasas, realizado por quien inicio la cirugía, debido precisamente a la ausencia del equipo médico quirúrgico completo, que la clínica estaba en la obligación de tener a disposición del equipo médico de la salud para ese día».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite, es un proceso declarativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, el límite formal y material estado por el delito objeto de condena / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **SENTENCIA** -

En proceso penal: se erige en fuente de la obligación / **SENTENCIA** - En proceso penal: no constituye título ejecutivo / **SENTENCIA** - Condenatoria: no siempre genera perjuicios materiales

La Sala Penal de la Corte resolvió la demanda de casación presentada por el defensor del condenado OPD, contra el fallo de segunda instancia que, en desarrollo del incidente de

reparación integral, profirió el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual modificó la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad y dispuso imponer el pago de \$1.846'529.317, en favor de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial de Bogotá.

En este caso, la Corte casó la sentencia de segunda instancia, a efectos de revocar la condena en perjuicios que allí se ordenó en contra de OPD. En consecuencia, otorgó plenos efectos, en su totalidad, al fallo de primer grado.

Al respecto, la Sala de Casación aclaró que, el fallo penal no constituye un título ejecutivo y que, si bien se constituye en fuente de la obligación – responsabilidad civil extracontractual-, pasible de exigir por la vía del incidente de reparación integral, el delito allí definido, en sus contornos jurídico y fáctico, se erige en límite necesario de la definición patrimonial.

Por tanto, advirtió que, jamás se demostró en curso del incidente de reparación integral, que los delitos por los cuales se condenó a OPD, cohecho y tráfico de influencias, hubiesen generado un daño, dentro de los términos de la responsabilidad civil extracontractual, a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial del Distrito Capital de Bogotá.

SP111-2024(56506) de 07/02/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 1 de septiembre de 2015, el Tribunal de Bogotá emitió fallo de segundo grado en el cual condenó a OPD, a la pena de 156 meses de prisión, multa en cuantía de 298.3325 SMLM e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 2 098 meses, junto con la prohibición intemporal dispuesta en el artículo 122 de la Carta Política colombiana.

2. El 14 de mayo de 2016, la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial presentó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, escrito solicitando dar inicio al incidente de reparación

integral, en pedimento después ratificado por la Contraloría de Bogotá.

3. El 12 de marzo de 2019, fue emitido el fallo de primer grado, en el que se determinó no probados los perjuicios materiales reclamados por la entidad demandante, pero condenó a OPD al pago de costas procesales.

4. Apelada la decisión por la representación del demandante, coadyuvada por la Contraloría, con fecha del 4 de julio de 2019, el Tribunal modificó el fallo del a quo, para advertir que sí se demostraron los perjuicios materiales, dentro de los cuales incluyó las costas del proceso, hasta derivar en la suma de \$1.846,529.317.

5. Descontenta con esta decisión, la defensa de OPD allegó demanda de casación, que fue admitida por la Corte.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: características / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: es un instrumento de justicia restaurativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad, diferencias con la perseguida a través de la acción ante la jurisdicción civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite, es un proceso declarativo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite, el límite formal y material esta dado por el delito objeto de condena / **SENTENCIA** - En proceso penal: se erige en fuente de la obligación / **SENTENCIA** - En proceso penal: no constituye título ejecutivo / **SENTENCIA** - Condenatoria: no siempre genera perjuicios materiales

«Apenas como necesaria delimitación para lo que se representa aspecto central de examen, la Corte advierte que son elementos generales obligados de destacar en el tópico del incidente de reparación integral, por lo demás, no discutidos por las partes, los atinentes a que:

1. El incidente de reparación integral constituye el trámite que elige dado que también puede acudir a la jurisdicción eminentemente civil la que se entiende víctima directa o indirecta del delito por el cual se condenó en al ámbito penal a la persona o personas, para buscar la indemnización integral del daño padecido.

2. Como quiera que el daño producido por el delito se entiende propio de la responsabilidad civil extracontractual, acorde con el artículo 2341 del Código Civil, la condena en el proceso penal se erige en fuente de la obligación.

3. Esa condición de fuente de la obligación no representa que el fallo penal apareje una especie de título ejecutivo a partir del cual estimar que solo basta, en el incidente de reparación integral, determinar un monto para exigir su pago.

4. Precisamente, dado que el proceso penal solo tiene por objeto, en sede de la Ley 906 de 2004, la determinación del delito y su responsable, del mismo no puede extractarse verificada un específico daño patrimonial que afecte a una persona o institución en concreto, independientemente de las manifestaciones que allí se contengan respecto de lo ejecutado por el condenado.

5. En consideración a lo detallado en los artículos 2341 del Código Civil, arriba citado, y 97 del Código Penal, en el incidente de reparación integral, por corresponder en su esencia a un proceso declarativo, debe demostrar el que se entiende afectado con el daño, dada su calidad de demandante, tanto la existencia del daño concreto que lo afecta, como el nexo de este con el actuar activo u omisivo del demandado en este caso, el condenado en el proceso penal, cuya responsabilidad extracontractual se examina y el monto del perjuicio.

6. Acorde con la amplia y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, el incidente de reparación integral no solo determina la existencia de daños patrimoniales, sino que busca también la satisfacción de necesidades inmateriales, aspecto que lo diferencia del trámite pasible de adelantar ante la jurisdicción civil.

7. En atención a su naturaleza, es perfectamente posible que un delito en concreto, pese a la existencia de fallo de condena, no genere perjuicios materiales en favor de una persona o institución, o que comporte un efecto pluriofensivo distinto del bien jurídico protegido, hasta abarcar a un número plural o amplio de afectados, cada uno de los cuales debe demostrar, en el incidente de reparación integral, la existencia del daño, su magnitud, el nexo causal y el monto exigible.

8. En tanto, fuente de la obligación que busca demostrarse en sus efectos dañosos durante el

incidente de reparación integral, el delito o delitos objeto de condena en la sentencia penal, marcan el límite formal y material del trámite en cuestión»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: requisitos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: perjuicios, determinación, soporte probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: carga de la prueba, demandante, debe demostrar el daño y la cuantía / **PERJUICIOS** - Juez: liquidación siempre que se encuentren demostrados / **PERJUICIOS** - Los daños materiales deben ser probados

«[...] la Corte debe destacar la forma en que el fallador de segundo grado, en el caso concreto, verificó la existencia de perjuicios materiales que, en lo sustancial, hizo radicar en el contenido de los fallos penales, a partir de lo que allí se detalló como dinero percibido por el condenado.

Y, el monto de los mismos derivó de un peritaje presentado por la parte demandante, en el cual se toman los dineros citados y sobre ellos se aplican las actualizaciones que estimó necesarias el experto.

Se entiende, así, que como prueba del daño, su nexo causal con las conductas objeto de condena y la calidad de víctima atribuida al demandante, apenas se cuenta con las afirmaciones que al respecto se hicieron en el proceso penal, sin que las mismas hubiesen sido materia de examen específico o demostración puntual de cara al objeto del incidente de reparación integral. Ni siquiera, agrega la Corte, se cuenta con algún tipo de argumentación en el fallo atacado, que delimite por qué esas sumas representan daño para la entidad demandante.

No se conoce tampoco por qué el perito tomó como base de su actualización, los dineros que en el proceso penal se advirtieron entregados al acusado.

A este efecto, dejando de lado si de verdad las sentencias penales pueden ser consideradas prueba documental en este tipo de casos, no puede perderse de vista que se trata el trámite penal y el propio del incidente de reparación integral de procesos con objetos y declaraciones diferentes, de lo cual se sigue evidente que al incidente de reparación integral no puede acudir, para la demostración del daño y su monto, con la sola manifestación ejecutoriada del

juez penal, pues, la individualización del perjuicio en quien se reclama víctima, implica que esas aseveraciones se determinen efectivas y probadas en su sede natural.

Se repite, el fallo penal no constituye una suerte de título ejecutivo, ni las manifestaciones patrimoniales que se hacen allí delimitan algún tipo de obligación civil de parte del demandado, pero tampoco tiene como fin especificar el daño patrimonial, ni identificar a sus afectados concretos.

Y, si también se determinó que el fallo penal se erige fuente de la obligación responsabilidad civil extracontractual, pasible de exigir por la vía del incidente de reparación integral, es claro que el delito allí definido, en sus contornos jurídico y fáctico, se erige en límite necesario de la definición patrimonial.

Entonces, si está claro que en el trámite penal ejecutoriado fue determinada la materialización de dos delitos radicados en cabeza del condenado, cohecho impropio y tráfico de influencias, a partir de unos hechos que, en lo fundamental, refieren cómo utilizó su cargo para vincular a allegados en una institución del Distrito, pero además, que recibió dineros para ejecutar actos propios de sus funciones, es claro que estas dos ilicitudes, en sí mismas, no permiten considerar la existencia de un daño patrimonial en determinada institución o persona jurídica.

No desconoce la Sala, vista la connotación abstracta del bien jurídico que se busca proteger con la definición de ambas conductas como ilícitos, la administración pública, que en algunos casos puede ser posible asumir algún daño diferente en cabeza de persona o institución específicas.

Pero, precisamente porque el daño buscado verificar no deriva consecuencia natural de los delitos objeto de condena, ni de la responsabilidad penal que por los mismos se pronuncia en contra del acusado, resulta imposible, así se dejara de lado la connotación independiente del incidente de reparación integral y su naturaleza eminentemente declarativa, asumir que lo fallado en el trámite penal demuestra por sí mismo la calidad de víctima de un ente concreto diferente del jurídicamente tutelado, la existencia de un daño específico y la relación causal entre el

comportamiento objeto de sanción y el daño en cuestión.

Debe resaltar la Sala, el solo hecho que el condenado hubiese intervenido para vincular a trabajadores o en aras de que se entregaran contratos a determinadas empresas, gracias a lo cual, se supone, recibió pagos de parte de estas aunque no se tiene claro cómo operó el delito de cohecho, si se supone que el pago fue por haber adelantado actos propios de sus funciones de ninguna manera reporta que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (U.M.V.) haya padecido algún daño patrimonial, ni mucho menos, que este se represente automático en los dineros pagados a quien fue procesado en el trámite penal, que aquí funge como demandado.

Esto, por cuanto, cabe destacar también, en el proceso penal que sirve de fuente al incidente examinado, solo se investigaron y juzgaron los delitos de cohecho y tráfico de influencias, razón por la cual el perjuicio patrimonial reclamado en el incidente, necesariamente debe remitir a estas conductas y no a otras, a manera de delitos medios o delito fin, que pudieron tramitarse por cuerdas separadas, dígame, solo como ejemplo, contratos sin cumplimiento de requisitos legales o peculados.

Además, de la sola circunstancia que, acorde con lo referenciado por el Tribunal, el condenado recibiera pagos provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (U.M.V.), se supone que recibidos primero por los contratistas y luego entregados por estos, no se sigue automática o siquiera inferida, la afectación patrimonial que determinó el ad quem, por la potísima razón que nunca, en este asunto, se verificó que lo pagado a dichos contratistas fuese excesivo, gratuito, ajeno a lo contratado o ilegal.

Es por ello que en el fallo atacado se verifica una pobreza argumentativa ostensible, pues, sin siquiera elaborar algún tipo de mecanismo inferencial o detallar datos precisos que lleven a la conclusión, sin más, se dice que en razón a lo entregado al condenado, se funda la existencia del daño y su radicación en cabeza de la entidad demandante.

Algo similar sucede con la argumentación de la representación de la víctima (U.M.V.), y su coadyuvante Contraloría de Bogotá, prohijado por la representación del Ministerio Público en su

alegación ante la Corte, pues, ninguno de ellos acierta a detallar cómo se produjo el detrimento patrimonial, o mejor, el daño de la demandante, limitándose todos a repetir que ello deriva de que en el proceso penal se dijo al acusado recibiendo dineros que provenían de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (U.M.V.)

Es evidente que el fallo de condena penal, en lo formal y en lo material, carece de elementos de juicio y jurídicos suficientes para derivar de allí los aspectos centrales del objeto del incidente de reparación integral, no solo porque las manifestaciones allí consignadas tienen un fin diferente, sino porque las aisladas referencias a lo percibido por el acusado en ese asunto, bien poco informan respecto de la obligada, para el demandante en el incidente, demostración de su calidad de afectado, la efectiva existencia del daño, su relación con los delitos por los cuales se condenó al demandado, y el monto de los perjuicios.

De ninguna manera, lo afirma enfáticamente la Corte, es posible fundar una sentencia de condena en perjuicios, que se supone conclusión de un debido trámite, con adecuado y suficiente

debate probatorio, apenas a partir de significar que el condenado en el proceso penal recibió dineros que provenían de la entidad demandante, pues, se reitera, no es más lo que puede extractarse de la sentencia penal, misma que, también se recalca, sólo examinó los delitos de tráfico de influencias y cohecho.

[...]

En completa identidad con lo expuesto por el demandante en casación, respaldado por la Fiscalía en su intervención ante la Corte, como no recurrente, la Sala advierte que jamás se demostró en curso del incidente de reparación integral, que los delitos por los cuales se condenó a OPD, cohecho y tráfico de influencias, hubiesen generado un daño, dentro de los términos de la responsabilidad civil extracontractual, a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial del Distrito Capital de Bogotá.

Es por ello que la decisión en tal sentido emitida por el Tribunal de Bogotá, se muestra huérfana de soporte formal y material».

TESTIGO - Apreciación probatoria: pareja dolida por la ruptura de la relación / **VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso / **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 / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Aplicación a casos de mujeres acusadas de cometer un delito / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje no debe expresar juicios de naturaleza moral, debe centrarse en un análisis jurídico sobre la comisión de delitos / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje debe ser técnico, objetivo y neutral

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa de NAV, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbria (Risaralda), y condenó a la procesada

por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ambos en calidad de determinadora.

En este asunto, la Corte revocó la sentencia impugnada, confirmó la absolución que fue dispuesta por el Juzgado de primera instancia, a favor de NAV y ordenó su libertad inmediata.

Al respecto, consideró que, las valoraciones realizadas por el Tribunal, al margen de que se construyeron sobre conjeturas e hipótesis no demostradas, adolecen de serios problemas de juicio. En efecto, esa Corporación decidió creerle a la narración del confeso asesino del esposo de la acusada, a pesar de que tenía francas y abiertas razones para dañarla, desconociendo que omitió pronunciarse sobre circunstancias específicas y concretas de las cuales pudiera advertirse que NAV se comportó como una verdadera determinadora del homicidio.

Por tanto, a juicio de la Sala, sobre la responsabilidad de la acusada existe una duda razonable que impide condenarla.

Finalmente, la Corte evidenció que la sentencia de segunda instancia adolece de ciertos prejuicios, que afectan el enfoque de género, el cual también resulta aplicable a las situaciones en las que la mujer es la acusada; sumado a ello, recordó que, una sentencia judicial debe construirse conforme a los principios de objetividad e imparcialidad, razón por la que el lenguaje utilizado debe ser técnico, objetivo y neutral.

SP227-2024(55220) de 21/02/2024

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 30 de septiembre del año 2011, a las 9:30 P.M., el señor ATV se encontraba en una finca, en compañía de su esposa, NAV. En ese momento, apareció en la puerta un hombre, que solicitó asistencia por un supuesto problema mecánico. Mientras ATV se encontraba hablando con él, apareció otra persona portando una escopeta, quién, tras intimidarlo brevemente, procedió a descargarla en la cabeza de aquel.
2. Acto seguido, los hombres se dieron a la huida y, posteriormente, NAV salió de la finca y alertó a la Policía de lo sucedido, indicando las características físicas de los agresores. Los hombres fueron capturados esa misma noche.
3. Unos meses después de lo ocurrido, NAV se fue a vivir con el señor YCA. La convivencia duró apenas unos meses. Para el 13 de julio de 2012, la acusada presentó una denuncia por el delito de amenazas en contra del prenombrado, toda vez que, según su dicho, él le había montado una escena de celos por estar en compañía de un mototaxista, al interior de la cual le indicó que había sido él quién había mandado a matar a ATV y que le podría hacer lo mismo a ella.
4. En el marco de la indagación que se abrió a raíz de la denuncia, rindió interrogatorio YCA. Allí, confesó que, en efecto, sí había sido él la persona que había ordenado el asesinato de ATV, pero que ello había ocurrido en connivencia con NAV, quién había ideado el plan. De acuerdo con su dicho, ello ocurrió con la finalidad de que la procesada y él pudieran estar juntos, pues

habían estado llevando una relación extramarital clandestina.

5. Tras allanarse a los cargos que le fueron imputados, YCA fue condenado a la pena de 212 meses de prisión, tras haber sido encontrado responsable en calidad de coautor de la comisión de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

6. Tras la referida condena, la Fiscalía encargada del proceso en contra de YCA compulsó copias para que se investigara a NAV. Ella fue capturada el 11 de agosto de 2013.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECONSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTE - Trámite: Derechos que debe garantizar / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de expediente: aplicación del principio de integración / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de integración: aplicación de las normas del Código General del Proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de la prueba: aplicación del principio de integración para reconstruir las piezas probatorias extraviadas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de la prueba: no es suficiente el dicho de las partes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Reconstrucción de la prueba: debe ser imparcial y respetar los principios que orientan su práctica «[...] El Tribunal, con fundamento en dudosas atribuciones legales y sin soporte normativo específico, citó a las partes a una audiencia de reconstrucción en la que procedió a indagar, principalmente con la Fiscalía, por el contenido de unas declaraciones que se habían practicado hacía más de cuatro (4) años. Este sujeto procesal se refirió a dicho contenido a partir, precisamente, de las notas que tomó a efectos de realizar sus alegatos de conclusión. Es apenas predecible, sin necesidad de esfuerzo intelectual alguno, que tales referencias se encuentren parcializadas, pues están incididas por una lectura dirigida a demeritarlas.

A lo anterior hay que agregar que el transcurso del tiempo (4 años en este caso) necesariamente influye en la fidelidad de la memoria de la defensa y la Fiscalía sobre el contenido de tales declaraciones y que, en cualquier caso, las referencias de ellas a esos testimonios si acaso — en el contexto creado por el Ad quem— podrían

constituir testimonios de oídas, evento en el cual ha debido seguirse todo el debido proceso sobre producción y apreciación probatoria propia de ese tipo de probanzas.

Como se recordará, la práctica probatoria en el proceso penal acusatorio está sometida a unas reglas básicas que todo funcionario judicial, particularmente un Tribunal Superior, debe conocer y aplicar con meridiana claridad. Entre estas se encuentran los principios de inmediación, contradicción y concentración.

[...]

La forma de proceder del Tribunal afectó estos principios en la medida en que: (i) valoró una prueba que no fue observada directamente por él, sino que fue referida por otros sujetos procesales; (ii) no tuvo en cuenta que el contenido del medio probatorio, tal y como fue reconstruido por la Fiscal, no pudo ser objeto de contradicción por parte de la defensa en tanto que aquella simplemente se reconstruyó con base en el dicho de una de las partes y (iii) esa singular diligencia de reconstrucción se desarrolló varios años después de practicada la prueba, lo que implica que su contenido ya se había difuminado en la memoria de los asistentes.

Lo anterior se convierte en un vicio trascendente pues el Tribunal fundó parcialmente su sentencia en el contenido de una de las pruebas “reconstruidas” de semejante manera -es decir, en el testimonio de NAV-, de forma que, sin haber escuchado directamente el dicho de esta persona, procedió a juzgarla con base en unas declaraciones cuyo contenido no existía materialmente en la actuación sino que fue “reconstruido” a partir de la versión contada precisamente por su contraparte, con fundamento en notas que había tomado años antes y que estaban dirigidas a demostrar la teoría acusatoria»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Nulidad: irregularidades en la reconstrucción de la prueba, improcedente cuando la anulación del trámite podría afectar derechos constitucionales / **NULIDAD** - Improcedencia: cuando la anulación del trámite podría afectar derechos constitucionales

«Es criterio de la Corte que la anterior situación daría pie a una posible declaración de nulidad que, por lo demás, debió ser decretada por el Tribunal con el objeto de que se repitieran los

testimonios practicados en la audiencia del 18 de diciembre de 2014, cuyo registro se había perdido. Esta Sala procedería de esta manera si no fuera por las siguientes circunstancias:

En primer lugar, como se verá a continuación, de la sola valoración de las pruebas de cargo no es posible derivar la responsabilidad de NAV más allá de toda duda, lo que implica que, en todo caso, es procedente revocar el pronunciamiento del Tribunal para confirmar su absolución en primera instancia.

En segundo lugar, porque al decretar la nulidad habría que ordenar la repetición de una práctica probatoria realizada hace más de nueve (9) años, lo que podría resultar excesivamente traumático para el proceso. Lo anterior, máxime cuando sería tortuosa la ubicación de los testigos, se desconoce si alguno de ellos ha muerto y, en cualquier caso, la propia NAV podría ejercitar su derecho constitucional a guardar silencio y negarse a declarar.

Así las cosas, y en atención a que, en este caso, la nulidad de la actuación no tendría como efecto la protección de los derechos constitucionales de NAV sino que, por el contrario, podría terminar afectándolos -en la medida en que se evitaría su absolución y se dilataría la resolución de su caso-, la Corte considera procedente realizar el análisis testimonial, obviando aquellos cuyo registro se ha perdido.

Sin embargo, no sobra advertirle a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira que no puede volver a proceder de la manera aquí destacada, es decir, con incumplimiento de los principios que orientan la práctica de pruebas en el proceso penal acusatorio, dando lugar a la exclusión o invalidación de actuaciones en desmedro de los principios que informan la administración de justicia.

[...]

Testimonios de descargo

Como fue indicado previamente, la reconstrucción y posterior valoración de los testimonios de descargo por parte del Tribunal adolece de serias irregularidades que impiden que aquellos sean tenidos en cuenta por la Corte. La verdad es que, dada la forma en como fueron “reconstruidos”, lo cierto es que en el juicio no se cuenta con un relato fidedigno de su contenido y, en consecuencia, no pueden ser analizados por la Corporación.

De hecho, la situación procesal de tales medios de prueba es que, dadas las circunstancias, aquellas declaraciones realmente no existen para el proceso y, por consiguiente, no podrán ser analizadas y valoradas a la hora de realizar el juicio sobre la responsabilidad de NAV»

TESTIMONIO - Credibilidad: apreciación / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: criterios que deben ser observados para su apreciación / **TESTIGO** - Apreciación probatoria: pareja dolida por la ruptura de la relación / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: ánimo vindicativo / **TESTIMONIO** - Valoración probatoria: error de juicio / **TESTIGO DE OÍDAS** - Valoración probatoria: debe estar respaldado con otros medios de convicción / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - No se configuran / **VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hipótesis alternativas plausibles: incidencia frente al estándar de más allá de toda duda razonable

«Ahora bien, visto todo lo anterior, la Corte encuentra que la responsabilidad de la acusada está determinada por un solo punto: La creencia sobre la veracidad del testimonio de YCA quién, en últimas, es el único al que le puede constar si, realmente, NAV sabía o no del homicidio que se iba a perpetrar en contra de ATV.

El Tribunal decidió darle credibilidad a esa declaración, comoquiera que, a su juicio, él aceptó los cargos “pese a que tenía mucho más que perder y poco que ganar”. Sin embargo, esta afirmación contiene un error de juicio muy serio: Al momento de ese interrogatorio, YCA estaba claramente dolido por el hecho de que NAV hubiera terminado la relación sentimental que sostenía con él, al punto de que había regresado a Quinchía a buscarla y se encontraba asediándola y amenazándola. Además, olvida el ad quem que la aceptación de cargos comporta una rebaja muy significativa de la pena y que, en ese momento, él se encontraba acorralado por las acusaciones de su antigua compañera sentimental.

A juicio de la Corte, así no se encuentre demostrado con certeza, es perfectamente posible -y hasta probable- que la denuncia de YCA no estuviera motivada por un ideal de justicia sino por la expresa intención de dañar a la persona que lo había dejado y que no quería volver con él a pesar de que había asesinado a otro hombre en

su nombre. Haberla seguido hasta Quinchía, asediarla y amenazarla con la muerte o con la cárcel son hechos claramente indicativos de ello.

Por otro lado, existen varios elementos de juicio en los que el Tribunal no repara y que, lejos de darle credibilidad al testimonio de YCA, lo ponen en duda:

En primer lugar, no es cierto que las reglas de la experiencia enseñen que, en todos los casos, las personas que se enfrentan a hombres armados que aparecen en la casa con la intención de matar a un miembro de la familia reaccionen implorando por la vida de sus seres queridos. Olvida el Tribunal que, en estas situaciones límite, las reacciones pueden ser en extremo variadas y bien puede ocurrir que una persona se paralice del miedo, entre en shock o que, incluso, se desmaye o pierda el sentido de la realidad.

En cualquier caso, el Tribunal obvió mencionar que, con posterioridad al homicidio, NAV sí pidió auxilio y sí entró en llanto.

En segundo lugar, es llamativo que una reacción tan indicativa del dolor de la procesada, tal como es el hecho de que ella acudiera a la Policía para denunciar el homicidio de su esposo, sea utilizada por el Tribunal para probar el punto contrario.

Vale la pena recordar que la hipótesis construida por el ad quem, relativa a que NAV había tramado con YCA la entrega de los sicarios a la Policía es un asunto que responde a una simple creencia de JEZQ y FAUM, sin que a ellos les conste nada de eso. De hecho, lo más llamativo es que esa hipótesis no se encuentra respaldada por el relato de YCA, a quién el Tribunal aduce reconocerle plena credibilidad, y quién dijo haberse ido a tomar cerveza esa noche y desconocer la razón por la que los sicarios fueron capturados.

La hipótesis del ad quem, por lo tanto, responde a una simple conjetura, que no se encuentra respaldada por ningún medio probatorio directo y que, por el contrario, simplemente consiste en una deducción de los sicarios cuyo esclarecimiento definitivo no puede hacerse en este juicio. Empero, es importante reiterar que esa hipótesis para nada se encuentra demostrada y, por el contrario, es mucho más plausible que la explicación de la actitud que asumió NAV esa noche radique en el simple hecho de que ella acababa de ver cómo asesinaron a su marido y

ella, como víctima, estaba interesada en que las autoridades procesaran a los autores materiales.

Referente al dicho de los sicarios, quienes indicaron que YCA les comentó esa noche que NAV sabía del homicidio que se iba a perpetrar, no resulta difícil imaginar que aquel procedió de esa manera para proteger a la acusada y a su hijo, sobre quienes sabía que se encontrarían en la casa al momento de los hechos y muy probablemente lo presenciarían.

En cuanto al sorprendente argumento relativo al hecho de que NAV se fue vivir con YCA a los pocos meses del homicidio de su esposo, sin haberle guardado luto a este, debe decirse que, dadas las condiciones en las quedó la procesada tras el homicidio, tal proceder resulta ser razonable, al margen del hecho de que ello no es indicio de su responsabilidad como determinadora. A juicio de la Corte, es apenas natural, ante el ofrecimiento de ayuda por parte de una persona en la que ella confiaba, que la acusada hubiera aceptado la colaboración, incluso si eso implicaba tener que mudarse a otra ciudad con CA.

En fin, para la Corte es claro que las valoraciones realizadas por el Tribunal, al margen de que se construyen sobre conjeturas e hipótesis no demostradas, adolecen de serios problemas de juicio que llevan a la construcción de argumentos inadecuados, que no tienen en cuenta las circunstancias que rodearon los hechos por los cuales NAV fue llamada a juicio.

En últimas, lo que encuentra la Sala es que el Tribunal Superior de Pereira, por razones insuficientes, decidió creerle a la narración del confeso asesino del esposo de la acusada, a pesar de que él tenía francas y abiertas razones para dañarla. En justicia, es preciso valorar los testimonios de quien demuestra algún interés contra algún procesado como unos de naturaleza particular y, por ello, siempre es necesario poner especial cuidado en el análisis de tales dichos, particularmente cuando ellos son la única evidencia que puede conducir a la condena de los acusados»

DETERMINADOR - Homicidio /
DETERMINADOR - Concepto: sin realizar materialmente la conducta descrita en el tipo, hace nacer en otro la idea delictiva /
DETERMINADOR - Elementos /
DETERMINADOR - Dolo: de instigación y de ejecución / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda

duda razonable, no se cumple / **IN DUBIO PRO REO** - Aplicación: la duda razonable se resuelve en favor del procesado

«Al margen de lo anterior, es preciso agregar que, de todas formas, del relato de YCA no se deriva que NAV se haya comportado como una verdadera determinadora del homicidio de ATV. Al respecto, es preciso tener en cuenta, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el determinador “es quien instiga, genera, provoca, crea, infunde o induce a otro para realizar una conducta antijurídica, o refuerza en él, con efecto resolutorio, una idea precedente”.

[...]

A juicio de la Sala, el hecho de que YCA hubiera omitido pronunciarse sobre circunstancias específicas y concretas de las cuales se pueda advertir la instigación de NAV, y ante la ausencia de elementos adicionales que demuestren tal punto, no es posible tener por demostrada la responsabilidad de la procesada en esa específica calidad. Lo anterior, máxime cuando las referencias realizadas por el testigo son en extremo generales y abstractas y, en efecto, no aclaran en qué momento -con circunstancias de tiempo, modo y lugar- la procesada pudo haber “generado” o “reforzado” en él la definitiva resolución de cometer el delito.

Por lo anterior, difícil resulta afirmar que está demostrada “la influencia psíquica que ejerce el determinador sobre el autor para conseguir que éste último ejecute el hecho” y, en esa medida, no es posible tener como acreditada la mentada modalidad de participación en cabeza de NAV, lo que también impide su declaratoria de responsabilidad»

ENFOQUE DE GÉNERO - Derechos de la mujer: se vulneran, cuando se utilizan estereotipos de género para adoptar la decisión judicial / **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 / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: utilidad / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Aplicación a casos de mujeres acusadas de cometer un delito / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje no debe expresar juicios de naturaleza moral, debe centrarse en un análisis jurídico sobre la

comisión de delitos / **SENTENCIA** - Requisitos para su redacción: el lenguaje debe ser técnico, objetivo y neutral / **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL** - La Corte le hace llamado de atención, para que incorpore en sus providencias, el enfoque de género

«Antes de pasar a la parte resolutive, la Corte considera necesario hacer unos comentarios adicionales en torno a la sentencia de segunda instancia del 14 de marzo de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que, a juicio de la Corte, ese pronunciamiento adolece de ciertos prejuicios, que llevaron a la imposición de una condena abiertamente exagerada en contra de NAV. Exigencias tales como el guardar luto tras la muerte del difunto, el pedir por la vida de ATV en una situación límite, los reproches por la infidelidad -que, por lo demás, no es un delito-, incluso, el simple lenguaje utilizado en la providencia dan cuenta, a juicio de la Sala, de cierto sesgo, que falta al enfoque de género. Lo anterior, máxime cuando en la sentencia se le pone poca atención al hecho de que, según enseña el material probatorio, ella fue víctima de varias amenazas de muerte por parte de YCA, quién estaba obsesionado con que ella retomara la relación sentimental que sostuvo con él.

Ya en varias oportunidades ha enseñado esta Corporación que es de vital importancia aproximarse a los casos que llegan a conocimiento de la justicia desde un enfoque de género. Esta implica ser capaz de leer los hechos en los que las mujeres se ven afectadas por violencias basadas en género desde una perspectiva que reconozca la desigualdad estructural a las que ellas se han visto sometidas, y que va mucho más allá que la mera desigualdad formal en términos de trato legal. En palabras de la Corte:

“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 solo 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.”

A juicio de la Sala, el enfoque de género no sólo debe aplicarse en los casos en que una mujer es abiertamente reconocida como víctima, sino en las situaciones en las que, como la presente, la mujer es la acusada, pero de los hechos se desprende que ha sido víctima de alguna forma de violencia basada en género. Sólo desde esa perspectiva es que es posible comprender un caso desde una dimensión completa, más justa e igualitaria.

En cuanto al lenguaje coloquial utilizado en la providencia -tales como el uso de expresiones como “ponerle los cuernos”, etc.- debe decirse que aquel no es propio de una sentencia judicial que debe construirse conforme a los principios de objetividad e imparcialidad. Lo anterior, máxime cuando tal lenguaje expresa juicios de naturaleza moral que no tienen cabida en un análisis estrictamente jurídico, que debe centrarse en la mera comisión de delitos y que no puede detenerse en reproches sobre circunstancias ajenas al derecho penal.

Por lo anterior, la Corte hará un llamado de atención al Tribunal Superior de Pereira para que incorpore en sus providencias el enfoque de género en cualquier caso en donde se evidencie la presencia de un hecho que pueda catalogarse como de violencia basada en género, incluso si es la mujer la persona acusada. Del mismo modo, la Corte hace un llamado para que esa Corporación

revise con cuidado el lenguaje utilizado en sus providencias, pues este debe ser técnico, objetivo y neutral, y no puede contener en sí juicios de valor que no sean relevantes para la resolución

del problema jurídico o se muestren como “un exceso contrario a la función pública, especialmente a la justicia”.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL**

ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: principio de congruencia, se vulnera cuando la sentencia no guarda coincidencia con los cargos aceptados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** -

Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica, inaplicabilidad de variación jurisprudencial posterior desfavorable al procesado / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de DMGT contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, confirmatoria del fallo condenatorio dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal con función de conocimiento de Villanueva (Santander), que la declaró autora responsable del delito de violencia intrafamiliar.

La Sala casó parcialmente la sentencia impugnada, para en su lugar condenar a DMGT como autora responsable del delito de injuria por vías de hecho.

En este escenario, la Corte evidenció que, los juzgadores en acatamiento del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia CSJ SP 2073-2020, entendieron que el entorno en el que ocurrió el suceso delictivo no permitía que se tipificara como injuria por vías de hecho, descartando la posibilidad de que a ese acontecimiento se le asignara, con ocasión del preacuerdo, una calificación jurídica diversa a la de violencia intrafamiliar agravada materia de acusación.

Fue así como, la Sala Penal determinó que, la aplicación del mencionado criterio jurisprudencial no tenía cabida en este asunto por tratarse de un preacuerdo anterior al mismo y, por tanto, la interpretación efectuada por las instancias desatendió los términos en los que la acusada aceptó su responsabilidad.

SP517-2024(58886) de 06/03/2024

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 20 de enero de 2018, DMGT maltrató físicamente a su hijo J.M.G.T., nacido el 1 de mayo de 2015, ocasionándole lesiones en la espalda que le generaron una incapacidad médico legal de diez (10) días, sin secuelas.
2. El 2 de mayo de 2019, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Barichara, en la cual la Fiscalía General de la Nación le endilgó a DMGT la conducta punible de violencia intrafamiliar en la modalidad agravada (artículo 229, inciso 2. ° del Código Penal), cargo que no aceptó.
3. Adecuado el trámite a lo previsto en la Ley 1826 de 2017, se presentó el 10 de julio de 2019 escrito de acusación en su contra por dicha ilicitud, que correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva.
4. El 9 de febrero de 2020, previo a la celebración de la audiencia concentrada, se puso a consideración de ese estrado judicial un preacuerdo, a través del cual la Fiscalía realizó degradación de la calificación jurídica del delito, tipificándolo en injurias por vía de hecho consagrado en el artículo 226 del C.P.
5. El 4 de septiembre de 2020, se realizó audiencia en la cual el juzgado impartió aprobación al convenio. En la misma diligencia, se surtió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, para que las partes e intervinientes se pronunciaran con relación a los aspectos contemplados en dicho precepto.
6. El 9 de septiembre siguiente, se dictó sentencia mediante la cual se condenó a la procesada como autora responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar, degradada a injurias por vías de hecho. El juzgado

señaló que esta última ilicitud «solamente se tiene en cuenta para efectos punitivos» y en virtud del artículo 68 A del Código Penal, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

7. Apelada esta determinación por su defensor, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil -Sala Penal- el 4 de noviembre de 2020.

8. Contra esta providencia, la defensa de DMGT presentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, límites al monto de beneficios que la fiscalía puede otorgar / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena, trasgrede el principio de legalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: los Fiscales no están habilitados para conceder a los procesados beneficios sin límite, a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: el fiscal no está autorizado para modificar el contenido de la imputación procedente, como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o celebración de acuerdos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: límites a la concesión de beneficios, parámetros para determinarlos

«El criterio actual de la Corte con relación al tema objeto de controversia, consiste en que los fiscales no están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados por vía de los preacuerdos a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, postura sentada a partir del precedente mencionado en los fallos atacados.

Se expuso en la sentencia CSJ SP 2073-2020, que las partes no cuentan con facultades omnímodas para fijar la tipicidad objeto de acción penal con fines de terminación anticipada, pues la subsunción jurídica del comportamiento susceptible de sanción ha de estar sometida, al igual que en el proceso ordinario, al principio de

legalidad. Este constituye una directriz de valoración normativa cuyo acatamiento es ineludible, para que los jueces en ejercicio de su labor constitucional y jurisdiccional puedan impartir aprobación a estos convenios.

Lo anterior, a tono con la sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional que declaró exequible el numeral 2.º del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, relativo a los preacuerdos que recaen sobre los términos de la imputación y en los cuales el procesado se declara culpable a cambio de tipificar la conducta endilgada de una manera específica, con miras a disminuir la pena, en el entendido de que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente.

Desde esa perspectiva, la Sala señaló que los preacuerdos no podían quebrantar la debida subsunción del comportamiento investigado ni reconocer disminuciones punitivas inexistentes, según el estudio de la Corte Constitucional en sentencia SU-479 de 2019. Tampoco pueden eludir las prohibiciones legales de beneficios tratándose de ciertos delitos, como lo sería, por ejemplo, permitiendo la concesión de subrogados penales a raíz de cambios en el nomen iuris.

Se recalcó que en general, los beneficios penales por la colaboración del procesado para dictar sentencia mediante diferentes institutos procesales, deben ser compatibles con la importancia de ese aporte, teniéndose que sopesar si contribuyen al logro de los fines de la justicia, del trámite y de los derechos de las víctimas. Se evocaron como referentes, citándose a la Corte Constitucional:

la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la ocurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, las personales del imputado o acusado y su historial delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuviera con el imputado y acusado. (...) la actitud demostrada por el imputado o acusado de asumir responsabilidad por su conducta, el arrepentimiento el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación o en la persecución de otros delitos.

En ese contexto, la Sala señaló varios parámetros para evaluar las prerrogativas concedidas de acudirse a este mecanismo anticipado de terminación, entre ellos:

(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes (CSJ SP 2073-2020, Rad. 52227).

Así las cosas, comoquiera que los preacuerdos están sujetos a la tipicidad estricta, se estableció que la variación en la calificación jurídica realizada por la fiscalía sin base fáctica como producto de una negociación, solo tiene efectos punitivos, con el fin de evitar concesiones desproporcionadas. Para los subrogados, el precedente enfatizó que el convenio tiene que ser claro frente a su viabilidad, con miras a prevenir debates ulteriores sobre el punto»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez, evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: control por el juez de conocimiento, no puede hacerlo frente a la tipificación de la conducta, salvo violación flagrante a garantías fundamentales / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de congruencia, se vulnera si en la sentencia se desconoce la pena pactada entre el procesado y la fiscalía / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: principio de congruencia, se vulnera cuando la sentencia no guarda coincidencia con los cargos aceptados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: consentimiento del procesado, libre, consciente, voluntario e informado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: subrogados penales, se determinan con base en la pena de la modalidad de la conducta acordada / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: modalidades, cambio de la calificación jurídica, inaplicabilidad de variación jurisprudencial posterior desfavorable al procesado / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: fuerza vinculante, cuando la Corte varía su postura, produce efectos inmediatos y

obligatorios hacia el futuro / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: inaplicabilidad de cambio jurisprudencial desfavorable al procesado

«El preacuerdo entre la fiscalía y la defensa de DMGT suscrito el 9 de febrero de 2020, identifica a las partes, reseña los hechos objeto de la actuación, la calificación jurídica por la que en su momento se formularon cargos -violencia intrafamiliar agravada, según el artículo 229, inciso 2.º del Código Penal- y relaciona los elementos materiales de prueba y evidencia física obtenida.

De manera expresa, aparece que la procesada acepta su responsabilidad penal a cambio de que la fiscalía tipificara el comportamiento que perpetró como injuria por vías de hecho (artículo 226 ibidem), de conformidad con el texto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

[...]

En el acta en comento, no se menciona lo atinente a la concesión o no de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

[...]

Sea lo primero decir, que confrontado el contenido del preacuerdo con la sentencia proferida es palmaria su incompatibilidad. No obstante, tal situación devino de la aplicación de los parámetros que la jurisprudencia ha fijado en distintos momentos, durante los cuales han trasegado estas diligencias.

La tesis acerca de la posibilidad de que los jueces realicen control a la acusación en los eventos de terminación anticipada del proceso, cuando resulta manifiestamente errónea la subsunción jurídica del actuar por el que la fiscalía formula cargos, ha pasado por diferentes aproximaciones que encuentran un referente significativo en la sentencia CSJ SP 2073-2020, citada con antelación y en la que se arribó a dicha intelección.

Previo a ese pronunciamiento, se había señalado que los preacuerdos eran vinculantes para el juez a quien le estaba restringido inmiscuirse en la calificación jurídica de la conducta, por entenderse que ello constituía una injerencia indebida en la formulación de la teoría del caso de la fiscalía, titular de la acción penal (CSJ SP 9853-2014, Rad. 40871, CSJ SP 931-2016, Rad. 43356, CSJ SP 8666-2017, Rad. 47630). Incluso, bajo ese panorama, tal proceder se catalogó

contrario al principio de congruencia (CSJ SP 9714-2017, Rad. 46449).

Pese a ello, no se descartaron hipótesis excepcionales en las cuales los jueces estaban llamados a intervenir si advertían que los preacuerdos vulneraban garantías fundamentales, como lo sería si se aceptaba responsabilidad por un comportamiento atípico (CSJ SP 10299-2014, Rad. 40972), vicios en el consentimiento (CSJ SP, 21 Mar. 2012, Rad. 38500) o de infringir los límites legales para esta figura, por ejemplo concediendo un doble beneficio (CSJ SP 14191-2016, Rad. 45594) o ante la ausencia del mínimo probatorio al que se hizo referencia (CSJ AP 5151-2016, Rad. 48204).

Con relación a los subrogados penales, se indicó que la punibilidad del delito por el cual se suscribía el preacuerdo era la que guiaba su procedencia (CSJ SP 7100-2016, Rad. 46101, CSJ SP 4439-2018, Rad. 52373).

Bajo ese entendido, se suscribió el 9 de febrero de 2020 (es decir, con anterioridad a la sentencia CSJ SP 2073 del 24 de junio de 2020), el pacto materia de discusión, en el que se degradaba la conducta objeto de imputación a otra de menor entidad en términos de sanción punitiva y que al margen de la discusión que suscitara su efectiva configuración, respondía a la naturaleza del instituto, una vez ponderadas por las partes sus pretensiones.

La fiscalía, dadas las circunstancias en las que ocurrió la agresión a JMGT., el probable restablecimiento de sus derechos, las posibilidades de obtener condena por violencia intrafamiliar agravada y el esfuerzo institucional que conllevaba tramitar el juicio, propuso una aceptación de responsabilidad a cambio de tipificar el suceso investigado como injuria por vía de hecho, por la cual obtendría sentencia. Por eso postuló en el preacuerdo puesto a consideración del juzgado promiscuo municipal de Villanueva, que la agresión desplegada por la acusada afectó la honra e integridad moral del menor, como bien jurídico tutelado.

En similares condiciones, la defensa buscando anticipar el resultado del juicio y las consecuencias de una eventual condena por el delito por el que se imputó y acusó, optó por el reconocimiento de cargos respecto de la calificación jurídica del artículo 226 del Código Penal, atendiendo no solo la sanción imponible sino especialmente que la misma permitía la

concesión de la suspensión condicional de la pena. Se reconoció la incursión en esa ilicitud, con miras a arribar a una situación jurídica que se ofrecía más benigna comparada con la del proceso ordinario, estando GT de acuerdo con este convenio.

[...]

En estas condiciones, el juzgado dio por corroborado que el preacuerdo fue resultado de una decisión libre y voluntaria, asesorada por la defensa, con un mínimo de prueba que comprometía la responsabilidad de la acusada y sin violación de garantías fundamentales. Expresó que se ajustaba al artículo 350 de la Ley 906 de 2004, pues concedía un solo beneficio a fin de que se le imponga una pena de dieciséis meses de prisión y multa de 13.33 salarios mínimos y acogiendo lo manifestado con la fiscalía, en sentir de este despacho la transacción procesal no soslaya el núcleo fáctico de la misma, por lo que le impartió aprobación.

A continuación, se surtió el traslado del artículo 447 ibidem. La fiscalía reseñó la información que recibió de la procesada en punto de sus condiciones personales, destacó que no tenía antecedentes penales y añadió que dejaba a discreción del juzgado la concesión de subrogados penales. Por su parte, la defensa solicitó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aludiendo al cumplimiento de los requisitos del artículo 63 del Código Penal y que el delito por el que es condenada no se encuentra dentro de las prohibiciones del artículo 68 [...]

El 9 de septiembre de 2020, durante la lectura de la sentencia, la juez hizo cita de los elementos materiales de prueba y encontró satisfechos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria, ante la convergencia de los elementos estructurales de la conducta punible.

Sobre la tipicidad, adujo que la fiscalía formuló cargos por el delito de violencia intrafamiliar, pero que por el preacuerdo se degradaba al de injuria por vías de hecho solamente para efectos punitivos. Acerca de la antijuridicidad, se refirió a la lesión de la unidad familiar y para la culpabilidad dijo que concurría la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otro comportamiento, todo lo cual dio por acreditado sin ahondar en el tema.

Nótese que, por primera vez en el trámite, se aludió al efecto que contraía la degradación de la calificación jurídica, conforme la línea

jurisprudencial vigente para esa fecha y sobre lo cual no existía referencia alguna en el preacuerdo. Tampoco la juez hizo mención de ello en la audiencia en la que le impartió aprobación, celebrada una semana atrás.

En esa secuencia mantuvo la calificación jurídica de violencia intrafamiliar y toda vez que por prohibición legal esa ilicitud está excluida de beneficios, negó la suspensión condicional de la pena, a pesar de que, según lo visto, las partes y la representante de víctimas colocaron de relieve en aquella ocasión que esa era la finalidad de la negociación.

Se colige entonces que la emisión de la sentencia CSJ SP 2073-2020 incidió en el criterio adoptado en las sentencias atacadas, puesto que el tribunal ratificó la postura plasmada en el fallo de primer grado.

A lo anterior se suma que el preacuerdo no fue explícito en lo concerniente a la concesión del subrogado penal, causando que al verbalizarse su contenido no quedara definido el punto. De clarificarse el particular, en ese instante, y comunicarse la interpretación que tendría el convenio, las partes y en especial la defensa técnica y material hubiesen contado con la oportunidad de ponderar sus efectos. Frente a esa realidad, una posibilidad plausible consistía en no aceptar cargos y optar por presentar en juicio la teoría del caso que ahora se promueve en casación, orientada a la absolución al alegarse la no configuración del delito de violencia intrafamiliar agravada.

En ese orden de ideas, esta es la primera conclusión que surge con relación a la decisión a adoptar:

i) no puede prosperar la petición de emisión de sentencia absolutoria de reemplazo auspiciada por el demandante, al tratarse de una pretensión a la cual se declinó cuando se suscribió el preacuerdo, y

ii) dicha tesis eventualmente revestiría las características de una retractación, proscrita por el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora, en atención a que el preacuerdo y la postura de la judicatura en la audiencia en la cual se le impartió aprobación se mantuvo dentro de los parámetros jurisprudenciales fijados con anterioridad a la sentencia CSJ SP 2073-2020, sin hacerse referencia en esas etapas procesales

a la imposibilidad de variar la calificación jurídica sin base fáctica o que esta solo tendría efectos punitivos, es viable admitir que, tal y como fue pactado por la fiscalía y la defensa, los términos del mismo eran vinculantes para la judicatura, en cuanto a la aplicación integral del artículo 226 del Código Penal y más aún cuando según lo transcrito, su finalidad era la de permitir la posibilidad de acceder a la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad.

La incorporación de un criterio hermenéutico inexistente para el momento en que se llevó a cabo la negociación no solo constituyó una sorpresa a las partes e intervinientes, al alejarse el fallo de lo acordado e incluir una circunstancia que ninguno estuvo en condiciones de avizorar (asombro que exteriorizaron durante la audiencia virtual en la que se le dio lectura, luego de darse a conocer la negativa de conceder el subrogado penal impetrado), sino que además desconoció como por regla general, los efectos de la jurisprudencia son posteriores.

Es decir, los juzgadores no tuvieron en cuenta la naturaleza de este tipo de precedentes en los cuales, cuando la Sala varía una postura que trae consigo una interpretación que desmejora la situación del procesado, su repercusión y vinculatoriedad se proyecta hacia el futuro, según lo ha venido decantado recientemente la Corte (Cfr. CSJ AP2671-2020, Rad. 53293; CSJ AP 5872-2021, Rad.53767; CSJ AP 749-2024, Rad. 53260).

En estas condiciones, se tiene que los juzgadores entendieron que el entorno en el que ocurrió el suceso delictivo no permitía que se tipificara como injuria por vías de hecho, descartando la posibilidad de que a ese acontecimiento se le asignara con ocasión del preacuerdo una calificación jurídica diversa a la de violencia intrafamiliar agravada materia de acusación, acatando el precedente de la Sala evocado en sus providencias.

Por eso coligieron que esa variación solo tenía efectos punitivos, desatendiendo que la aceptación de responsabilidad no se hizo en tales condiciones y que ocurrió bajo el panorama de una línea jurisprudencial distinta.

No puede afirmarse que en este caso, cuando la procesada renunció a sus derechos a la no autoincriminación, al juicio y a la presunción de inocencia, lo hizo con la expectativa clara de que la variación jurisprudencial efectuada en la

sentencia CSJ SP 2073-2020 le sería aplicable a su situación. Y pese a que al ser interrogada al respecto expresó que aceptaba cargos por violencia familiar hacia el menor, tal manifestación no obedeció a una decisión informada.

No solo GT no tuvo contacto con su defensor para que le aclarara el particular, pues tuvo dudas al responder este cuestionamiento durante la audiencia virtual, sino que además, atendiendo sus condiciones personales y sociales, esto es, como mujer joven, sin conocimientos jurídicos, residente en área rural dedicada a las labores del hogar, es claro que no podía vislumbrar el modo en que una visión judicial novedosa y restrictiva

de los preacuerdos repercutiría en su aceptación de responsabilidad penal.

En este escenario, se concluye que la aplicación de dicho criterio jurisprudencial no tenía cabida en este asunto al hacerse recaer en un preacuerdo anterior al mismo, lo cual condujo a que la decisión impugnada se alejara de las condiciones que en su momento válidamente aceptaron las partes. El yerro resulta trascendente, por su impacto en el derecho a la libertad y por ello la Sala casará parcialmente la sentencia recurrida, para garantizar la efectividad del derecho material y así reparar el agravio inferido».

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, alcance / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, estricta tipicidad / **CENTROS DE ARRAIGO TRANSITORIO** - Naturaleza: diferencia con los establecimientos carcelarios / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: no hacen parte los centros de detención transitoria o de arraigo transitorio / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: interpretación restrictiva

La Corte dictó sentencia de casación, en respuesta a la demanda formulada por el representante del Ministerio Público contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Medellín, que modificó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, a través de la cual se condenó a TLCG como autora responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

La Sala Penal no casó la sentencia impugnada, al considerar que, equiparar los conceptos de establecimientos carcelarios y estaciones de policía para, a partir de ello, hallar configurada la circunstancia de agravación punitiva en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, corresponde a una interpretación extensiva de la norma que desconoce el principio de tipicidad estricta y, en la práctica, apuntala la subrogación de la facultad regulatoria de la política criminal en cabeza del Congreso de la República, a quien

le compete exclusivamente determinar, tanto los tipos penales, como los eventos en los cuales se incrementa el reproche punitivo.

SP803-2024(62146) de 20/03/2024

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

El 18 de septiembre de 2020, TLCG fue capturada cuando se disponía a entrar a la estación de policía del municipio de La Estrella (Antioquia), con el propósito de visitar a su compañero sentimental quien se encontraba allí recluido, por cuanto, al ser practicado un registro personal a las pertenencias que pretendía ingresar, al interior de un desodorante hallaron 03 bolsas herméticas transparentes contentivas de sustancia pulverulenta color blanco con características y olor similares a la base de coca, además de 06 bolsas herméticas transparentes que en su interior contenían una sustancia pulverulenta con características similares a la cocaína. La sustancia hallada resultó ser positiva para cocaína y sus derivados en un peso neto de 2,5 gramos.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Marco normativo / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Concepto / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación / **PRINCIPIO DE ESTRUCTA TIPICIDAD** - Aplicación / **TRÁFICO,**

FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios

«Según la Real Academia Española, el adjetivo carcelario es aquello “perteneiente o relativo a la cárcel” y ésta -la cárcel-, en su primera acepción, es el “local destinado a reclusión de presos”.

El delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal), se agrava en los eventos consagrados en el canon 384 ejusdem, entre otros, cuando la conducta se realice en “establecimientos carcelarios” - numeral 1, literal b)-

Desde el principio de tipicidad estricta, objetivamente se aprecia que sólo los lugares destinados a la reclusión de presos se enmarcarían en el espectro de la circunstancia de agravación punitiva en cita. Por contera, aquellos locales que no están destinados a la reclusión de presos, no hacen parte de la causal de agravación, verbigracia, las estaciones de policía, cuyas instalaciones por naturaleza sirven a los miembros de policía para cumplir la función constitucionalmente asignada y no para la privación de la libertad de las personas como consecuencia de causas relacionadas con hacinamiento carcelario.

Al revisar la clasificación de los establecimientos de reclusión, la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario” en su artículo 20 precisaba que pueden ser “cárceles, penitenciarias, cárceles y penitenciarias especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás centros de reclusión que se creen el sistema penitenciario y carcelario”.

Esta norma fue modificada por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, alcance / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Agravado: cuando la conducta se realice en establecimientos carcelarios, estricta tipicidad / **CENTROS DE ARRAIGO TRANSITORIO** - Naturaleza: diferencia con los establecimientos carcelarios / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: no hacen parte los

centros de detención transitoria o de arraigo transitorio / **ESTABLECIMIENTO CARCELARIO** - Clasificación: interpretación restrictiva

«[...] se advierte que, no obstante la circunstancia de agravación punitiva no da lugar en principio a confusión, la Corte acude a precisar dicho contenido con la finalidad de establecer su alcance. En tal sentido, ha de afirmarse que la postura que emerge del fallo recurrido se acompaña con la interpretación contextualizada de lo que se ha referenciado como: (i) política criminal; (ii) contenido de tipicidad estricta, y (iii) lugares de privación de la libertad.

Por tanto, se puntualiza que la circunstancia de agravación punitiva de realizarse la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en establecimientos carcelarios, sólo opera frente a aquellos lugares destinados a la reclusión de presos definidos explícitamente por la ley. Desbordar ese contexto, sería crear, por vía de analogía, circunstancias de agravación respecto de sitios no contemplados por el legislador.

Acudir a una interpretación extensiva del literal b) del numeral 1 del artículo 384 del Código Penal o al artículo 20 de la Ley 65 de 1993, iría en claro desmedro del reseñado principio de estricta tipicidad.

Ahora bien, el artículo 28A de la Ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 21 de la Ley 1709 de 2014, determinó la detención en Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar, así:

La detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.

PARÁGRAFO. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo.

Aunque la normativa en cita refiere a unidades similares a las denominadas URI, lo cual podría entenderse, incluye a las estaciones de policía como establecimientos de reclusión o de detención transitoria, la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-122-2022, resaltó que:

[l]a categoría o denominación de “centros de detención transitoria” es meramente

jurisprudencial y fue originada como una respuesta jurídica a la grave situación que se presenta actualmente en las estaciones y subestaciones de policía y unidades de reacción inmediata de la Fiscalía y lugares similares, en d[on]de se mantienen a personas detenidas más allá de las 36 horas dispuestas por la Constitución. Sin embargo, aquel concepto no es legal y en realidad responde a una situación inconstitucional. Como se demostrará en esta providencia, el uso de estos espacios constituye una violación sistemática a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad de manera preventiva, toda vez que estos lugares no están diseñados para custodiar seres humanos más allá del límite constitucional. [subrayado fuera de texto].

Lo anterior para significar que no se trata de una concepción gramatical o de sinonimia, sino que, por el contrario, su contenido debe ser apreciado bajo el contexto de reserva legislativa pues, en materia penal la interpretación de tipicidad es restrictiva.

Por último, agréguese que la misma Ley 65 de 1993 desarrolla el concepto de centros de arraigo transitorio, [...]

De la aludida norma se advierten las especiales condiciones que poseen aquellos centros de arraigo -que no de prisión- transitorios, la naturaleza para la cual fueron creados y los criterios que han de cumplir quienes pretendan ingresar a ellos, tópicos que no se identifican con los propósitos y la naturaleza de las estaciones de policía, por ende, tampoco con estas instituciones puede aparejarseles».

MASACRE DE RONCESVALLES (TOLIMA) / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, presupuestos / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, y viceversa / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Coautoría: por cadena de mando, diferente al determinador / **DETERMINADOR** - Diferente a la autoría mediata en aparato organizado de poder

La Corte se pronunció sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de LMA, alias “IM”, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, mediante el cual, para lo que interesa al asunto, confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, que condenó al procesado, en calidad de autor mediato en un aparato organizado de poder por dominio de la voluntad, por los delitos de homicidio agravado por ser víctima servidor público y colocarla en situación de indefensión, en concurso homogéneo y simultáneo, en concurso heterogéneo con terrorismo agravado por tomarse las instalaciones de la fuerza pública

La Sala Penal inadmitió la demanda de casación, por la carencia de los requisitos mínimos de orden formal y sustancial para su estudio de fondo.

Lo anterior, al evidenciar que, el único reparo que merece lo resuelto por el juez plural, es lo concerniente a que el procesado debe responder como determinador y no como autor mediato en aparato organizado de poder por dominio de la voluntad, lo cual, es intrascendente, en tanto, de acuerdo con el artículo 30.2 del Código Penal, el determinador se hace acreedor a la pena prevista para el autor y viceversa.

Así las cosas, concluyó que, la condena impuesta a LMA, alias “IM”, por parte de los jueces de instancia, se apegó a la ley, pues, efectivamente, él fue quien determinó a los autores materiales que, a mediados del año 2000, perpetraron los censurables y abominables hechos de entrar en forma violenta a Roncesvalles (Tolima), atacar con armas de largo alcance, granadas de morteros y cilindros bomba al Banco Agrario y al Comando de Policía de ese municipio, y segar la vida de 1 civil y 13 agentes de policía que estaban indefensos.

AP1200-2024(65890) de 15/03/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Entre el 14 de julio (horas de la noche) y el 15 de julio (horas de la mañana) del 2000, por

orden del Secretariado de las extintas FARC-EP, un grupo aproximado de 250 hombres pertenecientes al Frente 21 y a la Columna Móvil “Jacobo Prías Alape”, adscritos a la otrora organización insurgente, irrumpieron en el municipio de Roncesvalles (Tolima) y generaron zozobra en la población, mediante el ataque al Comando de la Policía Nacional y al Banco Agrario de dicho municipio, con armas de largo alcance, granadas de morteros y cilindros bomba.

2. LMA, alias “IM”, para ese entonces, conformaba el Secretariado de las entonces FARC-EP.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

MASACRE DE RONCESVALLES (TOLIMA) / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, presupuestos / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - No se vulnera: si se acusa en calidad de autor y se condena como determinador, y viceversa / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Autoría mediata por dominio de la voluntad: elementos / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Organización criminal: título de participación, línea jurisprudencial / **APARATO ORGANIZADO DE PODER** - Coautoría: por cadena de mando, diferente al determinador / **DETERMINADOR** - Diferente a la autoría mediata en aparato organizado de poder / **DETERMINADOR** - Autor: tienen el mismo grado de punibilidad

«[...] se advierte que, para la Fiscalía, la conducta del acusado consistió en hacer nacer (determinar) en otros la voluntad de atentar injustificadamente contra diversos bienes jurídicos, condensados en los delitos objeto de atribución penal.

Por manera que, al procesado no le quedó duda sobre la forma de intervención en las conductas punibles de Homicidio agravado por ser víctima servidor público y colocarla en situación de indefensión, en concurso homogéneo y simultáneo (artículos 103, 104-7 y 10, en concordancia con el artículo 31 del C.P.), en concurso heterogéneo con Terrorismo agravado por tomarse las instalaciones de la fuerza pública (artículos 343 y 344-2 del C.P.), que le fueron endilgados.

La incorrección de la Fiscal al momento de definir el tipo de responsabilidad penal atribuible -en

ocasiones “autor intelectual”, en otras “determinador”, así como “coautor impropio”, que se entiende propia de la definición jurídica de lo ocurrido, no afecta en lo sustancial las garantías judiciales del acusado, como parece entenderlo el recurrente, pues, a la postre, se trató de una simple falta de precisión en los conceptos jurídicos utilizados en la acusación, que en nada incide en la determinación concreta de lo ejecutado por el acusado, que fue descrito con claridad y sin equívocos, en cuanto, se advirtió que dio la orden, junto con los demás miembros del Secretariado de las FARC-EP, de incursionar en el municipio, con los resultados conocidos.

Al respecto, esta Sala ha decantado que las variaciones en la definición de la forma de intervención del sujeto activo en el delito no comportan una transgresión al principio de congruencia, siempre y cuando: (i) no generen agravación punitiva; y (ii) sea respetada la facticidad acusada. [...]

De manera que, si resulta viable la variación del grado de participación del sujeto activo del delito, por ejemplo, de autor a determinador, nada obsta para que sea igualmente procedente el cambio de determinador a autor, siempre que se respeten los presupuestos en cita.

En este caso, la Sala verifica que, por un lado, la variación en el título de participación atribuido al procesado en la sentencia -de determinador a autor por cadena de mando-, no deriva en agravación punitiva, pues, con base en lo dispuesto por el artículo 30.2 del Código Penal, el autor y el determinador tienen la misma punición, independientemente de las características dogmáticas de cada figura, en este caso intrascendentes, porque la postura de la Fiscalía y la del Fallador se basan en la misma actuación, esto es, que el procesado, como miembro del secretariado de la agrupación subversiva, dio la orden para que se ejecutara la toma de Roncesvalles.

Se repite, fue respetado el aspecto fáctico acusado, en atención a que, como viene de verse, el llamamiento a juicio se circunscribió a atribuirle al implicado su pertenencia al Secretariado de las extintas FARC-EP, y, dentro de él, disponer, junto con los demás integrantes de la cúpula de esa organización al margen de la ley, la toma violenta de Roncesvalles (Tolima), a mediados de julio de 2000, con las consecuencias criminales referidas al inicio.

Así las cosas, la fluctuación en la calificación jurídica, referida a la forma de intervención de LMA, alias “IM”, sea como determinador o autor por cadena de mando, no modificó los hechos, ni insertó circunstancias trascendentes ajenas a estos.

Todo se redujo, cabe destacar, a que el juzgador de segundo nivel, con base en los mismos hechos, entendió que el aludido comportamiento punible se había realizado bajo la hipótesis del miembro encumbrado de un aparato organizado de poder, por cuya consecuencia, todo lo ejecutado por el grupo se le atribuye, y no de determinador.

En punto de garantías procesales, es claro que el criterio del Ad quem no alteró los presupuestos fácticos de la acusación, pues, la variación en la forma de intervención en la conducta no ocasionó una situación de indefensión para el procesado, habida cuenta, el preciso conocimiento que le asistía respecto del supuesto de hecho enrostrado, lo cual le brindaba la oportunidad de controvertirlo a lo largo de la actuación (CSJ AP996-2021, 17 mar. 2021, Rad. 56942).

Sin embargo, sólo para precisar el punto, sin que resulte relevante en la decisión de condena, la Sala advierte que la conducta desplegada por LMA, alias “IM”, acorde con la precisa actuación que de él se destaca, se inscribe en el campo de la determinación y no de la autoría por cadena de mando, pues, se subraya, en este asunto no se trata de la hipótesis de quien, sin conocer a la persona o personas que ejecutan la orden, confió en que algún miembro de la organización la cumpliría, por la fungibilidad del ejecutor (CSJ SP2544-2020, 22 jul. 2020, Rad. 56591), o porque los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización (CSJ SP5333-2018, 5 dic. 2018, Rad. 50236 y SP2908-2021, 7 jul. 2021, Rad. 52858).

[...]

La Corte realiza las anteriores precisiones al margen de la trascendencia que, para el caso concreto, el debate suscita, pues, como se ha dicho con anterioridad, de acuerdo con el artículo 30.2 del Código Penal, el determinador se hace acreedor a la pena prevista para el autor y viceversa. Así, ningún agravio o afectación en su punición soporta el procesado con la condena a título de autor mediato en aparato organizado de poder por dominio de la voluntad.

Por consiguiente, se descarta cualquier lesión a los principios de identidad, no contradicción y razón suficiente, por la supuesta discordancia entre la resolución de acusación y la sentencia de segunda instancia, en tanto, se recalca, el implicado no experimentó agravación punitiva y se respetó el núcleo fáctico de la acusación, el que, valga enfatizar, pudo discutir en el curso del proceso.

A la par, la sanción impuesta no constituye una forma de responsabilidad objetiva derivada exclusivamente de la condición del procesado, como integrante de la cúpula de las extintas FARC-EP, sino que, debe resaltarse, se fundamenta en la conducta objetiva desplegada por este, comoquiera que, acorde con lo probado, dio la orden, junto con los demás miembros del secretariado, a los ejecutores directos, de irrumpir a Roncesvalles (Tolima), a fin de generar zozobra en la población mediante el ataque al Comando de la Policía Nacional y al Banco Agrario de dicho municipio, con armas de largo alcance, granadas de morteros y cilindros bomba, lo cual, a la postre, dejó un saldo de 14 muertos (1 civil y 13 agentes de policía)»

INVESTIGACIÓN INTEGRAL - Técnica en casación: pruebas no practicadas, se deben relacionar y explicar su procedencia, conducencia y posibilidad de práctica / **INVESTIGACIÓN INTEGRAL** - Se debe demostrar la trascendencia del medio omitido

«[...] la jurisprudencia ha sido insistente en indicar que, cuando en sede extraordinaria se postula la violación del principio de investigación integral por omisión en la práctica de pruebas, para que el ataque pueda entenderse completo resulta indispensable concretar en la demanda los medios de prueba que fueron dejados de practicar por el funcionario instructor; demostrar la procedencia de su práctica; y, finalmente, acreditar su trascendencia.

La primera exigencia implica que el demandante debe señalar, en concreto, las pruebas que los funcionarios judiciales soslayaron, en lugar de limitarse a consignar afirmaciones genéricas sobre la existencia de una supuesta inactividad probatoria, sin descender al campo de lo concreto.

La segunda, dice relación con los conceptos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de la prueba o pruebas no practicadas, e implica acreditar que son legalmente permitidas; que

guardan relación con los hechos, objeto y fines de la investigación; que son razonablemente realizables; y, que no son superfluas.

La tercera, impone confrontar, dentro de un plano racional de abstracción, el contenido objetivo de las pruebas omitidas, con las que sustentan el fallo, en orden a demostrar que sus conclusiones sobre los hechos o la responsabilidad del procesado habrían sido distintas y opuestas.

De no cumplirse esta carga, la sentencia se mantiene inamovible, toda vez que, en tales condiciones, no logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad en que se ampara el fallo que pretende derribar. [...]

Trasladadas aquellas previsiones metodológicas al caso de la especie, queda evidenciado que son muchas las falencias argumentativas, las cuales impiden darle curso al cargo formulado por el defensor del implicado.

Al efecto, el recurrente no indica cuáles -en concreto- fueron las pruebas dejadas de practicar en el curso de la investigación y el juzgamiento. Mucho menos, indica la procedencia de su recaudo, condiciones en las que tampoco podía abordar la acreditación de cómo ellas habrían dado lugar a variar las conclusiones fácticas del fallo y, por ende, a la definición del juicio en sentido sustancialmente distinto y opuesto al que es objeto de censura.

Solo plantea lucubraciones carentes de concreción, producto de suposiciones y especulaciones, actividad proscrita en sede de argumentación jurídica. Repárese que, al tratar de acreditar la incidencia de la supuesta omisión probatoria, el letrado ni siquiera finca su razonamiento en situaciones reales u objetivas, a partir de las cuales establecer que se desconoció el derecho de defensa del acusado.

La propuesta del libelista es genérica y abstracta, pues, deja a la suerte lo que pueda ocurrir en la nueva práctica de las pruebas que supuestamente dejaron de practicarse, lo cual, no solo desconoce el postulado de trascendencia, sino que deja claro que ni siquiera para el recurrente existe certeza de que algún medio probatorio pudiera dar cuenta, directa o indirectamente, de las aparentes falencias en las que se incurrió, todo lo cual impone que el cargo se inadmita»

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

- Técnica en casación: exclusión de discusiones en torno de lo fáctico y probatorio, no implica que el censor no deba referirse a estos aspectos para evidenciar el error

«La Corte no advierte ningún error que deslegitime los argumentos expuestos por el Tribunal, en cuanto, se observa que analizó minuciosa y reflexivamente las pruebas que reposan en el proceso y concluyó -de forma correcta- que se había llegado a la certeza acerca de la responsabilidad del acusado en las conductas a él atribuidas; valoración probatoria que se muestra consonante con la realidad que traslucen los medios de convicción incorporados al juicio, sin que se advierta desconocimiento alguno de las reglas de la sana crítica en el proceso de apreciación de la prueba adelantado por el juez plural.

Todo lo contrario, se percibe rigor y esmero en ese análisis contemplativo, propio de la adecuada actividad judicial.

Al efecto, las pruebas enseñan que la masacre de Roncesvalles (Tolima) fue ordenada por el Secretariado de las extintas FARC-EP, integrada, entre otros, por LMA, alias "IM", al punto que, para ese preciso fin dispusieron que la Columna Móvil "Jacobo Prías Alape" se dirigiera hasta esa municipalidad, con el objeto de reforzar la embestida armada que perpetraría el Frente 21, a mediados de julio de 2000, al Comando de la Policía Nacional ubicado en ese territorio, dado que aquella escuadra insurgente era especializada en ese tipo de actividades y solo intervenía bajo los estrictos mandatos de la cúpula del mencionado ex grupo al margen de la ley, para lo cual ese alto mando tuvo que reunirse previamente con los ejecutores materiales de la misma.

[...]

Así, las falencias detectadas hacen del argumento casacional un discurso errático, pues, no es más que la personal apreciación del recurrente, inidónea para demostrar el motivo de casación alegado, sin que a la Sala le esté dado suplir o componer los deficientes razonamientos del memorialista, por la expresa prohibición derivada del principio de limitación».

CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER - Sala de Casación Penal:

rechaza, con vehemencia, los actos terroristas ocurridos

La Corte examinó la demanda de casación presentada por la defensora de RACS, contra la sentencia del 22 de septiembre de 2023, a través de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó, con modificaciones, el fallo emitido el 24 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad, que condenó al procesado, a título de cómplice, de los delitos terrorismo agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, homicidio agravado en concurso homogéneo y simultáneo, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y simultáneo y daño en bien ajeno agravado.

La Sala Penal, inadmitió la demanda de casación, al advertir que, el recurrente no acreditó yerro alguno, conforme con la técnica casacional, que desvirtúe la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste al fallo; por el contrario, los falladores, después de realizar un análisis serio, completo, detallado y racional de las pruebas practicadas, encontraron probada, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice, de los delitos endilgados, en tanto, se encargó de la manutención de la bodega en la que se alistó el vehículo que fue usado para cometer el atentado terrorista, con pleno conocimiento y voluntad.

AP1276-2024(65582) de 15/03/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 17 de enero de 2019, alrededor de las 9:30 h, el campero de placas conducido por JARR, entró abruptamente en las instalaciones de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander en esta ciudad, cargado con entre 50 y 80 kilogramos de pentolita y explotó adentro de ellas, lo que ocasionó la

muerte de 22 personas, heridas a 64 más y múltiples daños en las instalaciones.

2. En el curso de la investigación por estos hechos se estableció la participación, como cómplice, de RACS, pues fue el encargado de estar atento a la bodega donde se armó el vehículo con los explosivos, que había tomado en arriendo JARR.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER

«La demandante aduce que el Tribunal aplicó de manera indebida el inciso 3° del artículo 30 del Código Penal, en la medida en que, en su sentir, dentro del presente asunto no aparecen probados los elementos de la complicidad respecto de RACS, contrario a lo expuesto en la sentencia impugnada, razón por la que considera que su representado debe ser absuelto por los delitos por los que fue condenado.

Como se ve, la inconformidad de la censora no se relaciona de manera directa con la aplicación o interpretación de la ley -concretamente, del inciso 3° del artículo 30 del Código Penal-, sino con los alcances dados a los medios de convicción por parte de los jueces de instancia, es decir, con la apreciación y valoración probatoria adelantada por los falladores, que sustentaron la comprobación de los elementos de la complicidad.

En efecto, los jueces de instancia, de manera uniforme, encontraron probado más allá de toda duda razonable la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice, de los delitos terrorismo agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, homicidio agravado en concurso homogéneo y simultáneo, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y simultáneo y daño en bien ajeno agravado, razón por la que aplicaron el inciso 3° del artículo 30 del Código Penal.

En tales condiciones, es claro que ninguna razón le asiste a la demandante, en su reclamo de aplicación indebida del inciso 3° del artículo 30 del estatuto sustantivo, dado que no se advierte ningún distanciamiento entre los hechos que se encontraron acreditados y la norma aplicada por

los jueces de instancia, en tanto, era la llamada a regular el caso»

VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Modalidades: técnica en casación / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable, se cumple / **COMPLICIDAD** - Se configura

«[...] los jueces de instancia de manera inicial realizaron un análisis completo y adecuado de cada uno de los tipos penales por los que RACS fue acusado; seguidamente, se adentraron en el proceso de apreciación y valoración racional de las pruebas, para lo cual examinaron el contenido real y objetivo de cada una de ellas y le otorgaron el mérito suasorio correspondiente; para luego, valorarlas en su conjunto; proceso que estuvo guiado por las reglas de la sana crítica, el cual derivó en un acertado y prolijo análisis de los hechos, responsabilidad y participación del procesado en su comisión.

Así, en la sentencia de primera instancia el juez de manera inaugural anunció que se encontraba probada más allá de toda duda razonable la existencia de los hechos y la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice.

Seguidamente, el funcionario realizó un análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial amplio y adecuado de cada una de las conductas por las que el procesado fue acusado, y luego de valorar el contenido objetivo de las pruebas, concluyó que los comportamientos atribuidos al procesado se encontraban acreditados desde el punto de vista objetivo.

En efecto, encontró demostrado más allá de toda duda razonable, que el 17 de enero de 2019, a las 9:53 horas de la mañana, ingresó a la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco José de Paula Santander, el vehículo marca Nissan, línea Patrol, de color plateado, modelo 1993, de placas [...], el cual estaba cargado con sustancias explosivas, concretamente, trinitrotolueno y nitrato de pentaeritritol, con un peso aproximado de 50 a 80 kilos.

El rodante fue aparcado sobre la vía vehicular interna de la Institución e hizo explosión a las 9:59 horas de la mañana, lo que causó la muerte a 22 personas, 64 heridos de gravedad y daños a los muebles e inmuebles de la institución, los cuales fueron evaluados en la suma de \$1.110.849.536 de pesos.

En cuanto a los responsables de estos sucesos, se determinó, en el mismo grado de conocimiento, que el vehículo utilizado para el acto terrorista era conducido por JARR, quien también falleció en el lugar de los hechos, como consecuencia de la detonación.

Con relación a la responsabilidad de RACS, en la sentencia se indicó que su participación se afina en dos aspectos medulares: «1. La llamada telefónica interceptada el 17 de enero de 2019, al señor HJEV, condenado dentro de la investigación adelantada por la fiscalía bajo el CUI [...], por el delito de tráfico de estupefacientes. 2. La presencia del señor CS en la bodega [...]

En cuanto a lo primero, el juez indicó que el 17 de enero de 2019 el día de los hechos, a las 10:13 horas de la mañana, HJEV habló vía celular con RACS [...]

A partir de esa evidencia, en la sentencia se indicó que no existía ninguna duda en cuanto a que RACS, trece minutos después del acto terrorista, le dijo a HJEV, que se encontraba en Los Laches, escondido, porque «no ve que pusimos la bomba en el General Santander», afirmación que, sin dudar, lo vincula con los hechos investigados.

[...]

Ahora bien, el juez encontró acreditado que JARR conductor del vehículo que se hizo explotar, meses antes de los hechos 25 de septiembre del 2018 tomó en arriendo la bodega ubicada en la [...]; lugar que fue destinado para alistar el vehículo con los explosivos y del cual salió, el día en que tuvieron ocurrencia los hechos, con destino a la Escuela de Cadetes de la Policía General Francisco José de Paula Santander.

[...]

Dicho esto, el juez encontró probada la existencia de una relación directa entre el procesado y el lugar en donde se alistó el vehículo utilizado para cometer el acto terrorista, pues, no sólo frecuentaba ese lugar, sino que, además, se presentó ante una vecina como el arrendatario, se encargó de hacer el pago de los servicios públicos, fue visto y reconocido por los vecinos del sector ingresando enseres a la bodega y el 13 de enero de 2019, es decir, 4 días antes del atentado, pagó personalmente un canon de arrendamiento.

[...] los falladores encontraron probada, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad de RACS, en calidad de cómplice, de los delitos de terrorismo agravado, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, homicidio agravado en concurso homogéneo y simultáneo, homicidio agravado en grado de tentativa en concurso homogéneo y simultáneo y daño en bien ajeno agravado, después de realizar un análisis serio, completo, detallado y racional de las pruebas practicadas en este caso.

La Corte no encuentra ningún error en los argumentos consignados en las decisiones proferidas por las instancias; por el contrario, la apreciación y valoración probatoria se muestra consonante con la realidad que traslucen los medios practicados, sin que advierta la Sala desconocimiento alguno de las reglas de la sana crítica.

Asimismo, la Corte advierte que los falladores analizaron de manera juiciosa y seria la teoría de la defensa, que propugnaba por la inocencia de RACS, sólo que la descartaron ante la contundencia de la prueba incriminatoria, que da cuenta de la contribución del procesado en la realización de las conductas punibles a él atribuidas»

CASO ATENTADO ESCUELA DE CADETES DE LA POLICÍA GENERAL FRANCISCO JOSÉ DE PAULA SANTANDER - Sala de Casación Penal: rechaza, con vehemencia, los actos terroristas ocurridos

«Para finalizar, la Corte Suprema de Justicia de Colombia rechaza con vehemencia, vale decir, de

manera categórica, los actos terroristas que sirven de marco a la presente providencia, que cobraron la vida de 22 cadetes y produjeron lesiones graves a 64 más, todos mujeres y hombres jóvenes, de entre 19 y 24 años, quienes, paradójicamente, se encontraban en la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”, formándose para convertirse en oficiales de la Policía Nacional, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Los hechos que aquí se juzgan constituyen un acto criminal inaceptable y deplorable que, sin lugar a equívocos, generó zozobra, terror y angustia en la población y, por esta vía, victimizaron no sólo a los fallecidos y heridos, sino también a todo el tejido social, colocando en vilo la paz, la seguridad y la tranquilidad de los colombianos.

De esta manera, como una forma de entronizar y exaltar los valores supremos de la Constitución Política y los fundantes del Estado Social y Democrático de Derecho, la Corte Suprema de Justicia destaca la respuesta a este atentado, por parte de la administración de justicia, y así, de todos y cada uno de los funcionarios que intervinieron en el proceso penal, para, mediante la investigación, juzgamiento y sanción de los involucrados en estos hechos tan atroces, lograr, con mucho esfuerzo individual e institucional, un remedio judicial que restablezca el orden colectivo alterado, en aras de la reafirmación del interés nacional».

PARAMILITARISMO - Bloque Cacique Nutibara / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, cuando la entidad del hecho punible sea mínima deberá ponderarse frente a los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, es necesario, verificar si el postulado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Cuarta de la

Dirección Nacional de Justicia Transicional - DNJT- contra el auto proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual resolvió no excluir del proceso de Justicia y Paz al postulado JGG.

La Corte confirmó el auto apelado, al determinar que, más allá de que la conducta por la que fue condenado JGG sea grave, como en el asunto no se está controvirtiendo que el postulado está cumpliendo con los restantes deberes adquiridos, no hay razones para considerar que el a quo se equivocó cuando concluyó que el delito por el que fue condenado -y las circunstancias en las que sucedieron los hechos- son de escasa entidad,

porque con aquella conducta no se desconoce el imperativo de verdad que orienta la justicia transicional, mucho menos de una manera realmente trascendente frente a las garantías que le asisten a las víctimas y a la sociedad.

AP1581-2024(63401) de 20/03/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. JGG, alias “El Paisa” o “La Chinga”, perteneció a los Bloques Cacique Nutibara y Mineros de las Autodefensas Unidas de Colombia y, el 20 de enero de 2006, se desmovilizó con el último.
2. Seguido a ello, el 15 de agosto de 2006, el Gobierno Nacional lo postuló al proceso de Justicia y Paz, relacionándolo con el número 249.
3. El 26 de marzo de 2007, se dispuso la iniciación formal del procedimiento especial de la Ley 975 de 2005, la identificación plena del postulado y el emplazamiento a las víctimas para comparecer a la actuación con la finalidad de hacer valer sus derechos.
4. El 2 de marzo de 2023, el Fiscal argumentó que el postulado fue condenado por el delito doloso de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de cómplice, cometido después de la desmovilización e incumplió las obligaciones asumidas en la sustitución de la medida de aseguramiento.
5. El 2 de marzo de 2023, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín resolvió no excluir del proceso de justicia y paz, al postulado JGG.
6. La Fiscalía Cuarta de la Dirección Nacional de Justicia Transicional -DNJT- interpuso el recurso de apelación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PARAMILITARISMO - Bloque Cacique Nutibara / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, cuando la

entidad del hecho punible sea mínima deberá ponderarse frente a los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, excepción, es necesario, verificar si el postulado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, incumplimiento de los compromisos, de contribución al esclarecimiento de la verdad y la construcción de la memoria histórica / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Derecho a la verdad: alcance / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Obligación de hacer la construcción histórica de la verdad

«[...] el debate se circunscribe exclusivamente a la trascendencia de las circunstancias específicas de la conducta delictiva frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz, esto es, frente a la garantía de no repetición.

El problema es que, en cualquier caso, la gravedad de la conducta en cuestión depende, realmente, de la impresión que le causó al juez, al fiscal o a la generalidad, pero cada punto de vista es válido y puede ser razonable, puesto que es apenas lógico que no todos los humanos somos igual de impresionables.

Con esto, si bien esta Corporación ha admitido morigerar la situación, es innegable que, en casos como el presente, la excepción riñe con un concepto de derecho penal de acto, ya que no se está excluyendo al postulado por la existencia de una conducta jurídicamente relevante sino por lo que “parece ser” un comportamiento reprochable ante los ojos de los intervinientes procesales, quienes no coinciden en sus apreciaciones.

Y es que, en últimas, tanto la Sala a quo como el delegado del ente acusador trazaron correctamente una relación entre la acción y el ataque al bien jurídico, pero llegaron a conclusiones distintas, sin que se pueda decir cuál es la acertada correcta o la desacertada incorrecta, pues ello supondría la necesidad de volver a la figura del “ciudadano medio objetivo”, la cual, nuevamente, falla, en cuanto a que incluso aquel puede experimentar diversas sensaciones frente a un mismo hecho, ya sea por factores individuales o circunstanciales.

Por ende, para determinar si una conducta delictiva desplegada con posterioridad a la desmovilización es de escasa entidad, en aras de verificar los requisitos para aplicar la excepción

de carácter jurisprudencial, es necesario, siempre, verificar si el postulado ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado.

Lo anterior, ya que confesar y relatar los sucesos punibles que cometieron directa o indirectamente, así como los que conocieron por su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, tanto en las versiones libres al interior del proceso transicional, como en las declaraciones que brinden ante las autoridades que los requieran, se trata de una obligación ineludible a cargo de los postulados a los beneficios penales de la Ley 975 de 2005.

Adicionalmente, el artículo 2.2.5.1.1.1, inciso 2°, del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho señala, expresamente, que la colaboración con la justicia y el esclarecimiento de la verdad, a partir de la confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, constituyen el fundamento del acceso a la pena alternativa.

Así las cosas, como el propósito del esclarecimiento de la verdad es transversal al sistema de justicia transicional, es claro que, quien pretenda ser acreedor de los beneficios del proceso de Justicia y Paz, debe colaborar con la justicia en todo momento y con absoluta lealtad, lo cual supone suministrar información completa y veraz sobre los hechos delictivos propios, así como los que hubiese conocido en razón de la militancia en el grupo armado ilegal.

De lo contrario, no se satisfacen las expectativas de conocimiento de la verdad en cabeza de las víctimas o de reconstruir adecuadamente la memoria colectiva, a partir del entendimiento de los contextos en que operaron los grupos armados ilegales.

En suma, la falta a la verdad del desmovilizado impide que se esclarezca la situación de violencia generada por las actividades ilícitas de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley y, además, transgrede los fines del proceso de Justicia y Paz.

Así, más allá de que la conducta por la que fue condenado JGG sea grave a los ojos del uno o del otro, como en el asunto no se está controvirtiendo que el postulado está cumpliendo con los restantes deberes adquiridos, no hay razones para considerar que el a quo se equivocó cuando

concluyó que el delito por el que fue condenado y las circunstancias en las que sucedieron los hechos son de escasa entidad, porque con aquella conducta no se desconoce el imperativo de verdad que orienta la justicia transicional.

Esto, en pocas palabras, supone que se trata de una transgresión intrascendente frente a los fines del proceso de Justicia y Paz.

Finalmente, aunque el recurrente aduce que el postulado sí ha incumplido con los fines citados, criticando que no se están brindando las garantías de no repetición, dicho argumento no confronta realmente el fundamento planteado en el auto apelado, donde se dijo, en lo sustancial, que, pese a que exista una condena por el delito previsto en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, JGG no portaba armas y, de todas formas, “no incurrió en ninguna conducta violatoria de los derechos humanos ni del derecho internacional humanitario, ni atentó nuevamente contra alguna víctima del conflicto armado interno”.

Por el contrario, simplemente expone que, en su criterio, sí resulta trascendente porque el porte de armas fue el medio de atacar de manera sistemática a la población civil, pero eso se trata de un asunto que no fue planteado en la solicitud de exclusión y que, por tanto, no pudo ser cotejado por la primera instancia.

De todas formas, aunque se superara hipotéticamente dicha falencia, es necesario reiterar que la argumentación del recurrente no permite concluir, en ningún sentido, que la conducta de JGG hubiese afectado de alguna manera el propósito del esclarecimiento de la verdad como componente transversal al sistema de justicia transicional, mucho menos de una manera realmente trascendente frente a las garantías que le asisten a las víctimas y a la sociedad.

Si bien la Fiscalía, en su solicitud de exclusión, también invocó la causal prevista en el numeral 6 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, señalando que JGG incumplió con las obligaciones consagradas en los numerales 8 y 9 del acta de compromiso que suscribió ante el magistrado de control de garantías, estas son, las obligaciones de abstenerse de cometer nuevos delitos y observar buena conducta, en el auto apelado no se hizo referencia explícita a dicha causal.

No obstante, tal omisión no fue controvertida ni reclamada en la apelación, por lo que se entiende convalidada.

Ahora, es cierto que, en la alzada, el recurrente criticó que JGG violó “su compromiso de dejar las armas” y que “se le prohibió expresamente en el acta de compromiso la tenencia y porte de armas”, pero tales afirmaciones fueron esgrimidas para sustentar y solidificar su

reproche contra la improcedencia de la causal 5, esto es, para esbozar la gravedad de la conducta por la que fue condenado el postulado.

Igualmente, aunque se superara dicha falencia, se tratan, en todo caso, de argumentos novedosos, diversos a los que se elevaron en la solicitud inicial, siendo que la apelación no consiste en una oportunidad nueva para subsanar las falencias previas».

Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9408
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá

