



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Agosto 30 de 2021 n.º 07

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>

ALCANCE Y APLICACIÓN DE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN JUSTICIA Y PAZ

Con la vigilancia electrónica se aplica un monitoreo permanente pero remoto de la persona. Ésta, además de conservar su libre locomoción, no se encuentra bajo custodia ni seguimiento físico inmediato por las autoridades penitenciarias ni de policía, sin embargo, cuando este mecanismo es utilizado manera indefinida y para perseguir finalidades punitivas, propias de la pena se están restringiendo los derechos fundamentales de los postulados

Al resolver un recurso de apelación en el marco de la Ley 975 de 2005, la Sala señala los requisitos que se deben valorar a la hora de sustituir la detención preventiva por la vigilancia electrónica, más aún, cuando el postulado ha cumplido con el máximo de la pena alternativa imponible y los compromisos con el sistema transicional.

AP3483-2021(59710) del 11/08/2021

Magistrado Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Entre el 26 de febrero de 2020 y el 4 de mayo de 2021, [...] la Fiscalía formuló imputación contra SMG y otros 24 postulados (cfr. pie de página N° 2), por 1.051 hechos a ellos atribuibles como integrantes del bloque Montes de María de las AUC.

Terminada la imputación de cargos, la fiscal solicitó la imposición de medida de

aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión contra los 25 imputados. Acto seguido, la defensora demandó la sustitución a favor de sus 24 prohijados, advirtiendo que 23 de ellos se encuentran en libertad, concedida por el mismo magistrado de control de garantías, por haber cumplido los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005. De este pedimento se excluyó a SMG.

Contra esta solicitud no se presentó oposición por ningún sujeto procesal [...].

Escuchadas las partes, en audiencia del 6 de mayo de 2021, el magistrado dispuso la detención preventiva en establecimiento carcelario contra los 25 postulados, a 24 de los cuales les fue sustituida la medida imponiendo la vigilancia electrónica

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: detención preventiva, duración máxima / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Objeto / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: sustitución, requisitos, haber permanecido privado de la libertad por ocho años «[...] la Sala reitera que la sustitución de la detención preventiva en el proceso especial de justicia y paz es una medida legítima, adecuada para proteger tanto las garantías judiciales de los postulados, como los derechos de las víctimas.

La Ley de Justicia y Paz, originalmente, no previó la sustitución de la medida de aseguramiento. En un modelo de investigación y juzgamiento individual basado en el sometimiento a la justicia, la confesión y el reconocimiento de responsabilidad, la necesaria imposición de una pena de prisión y la aplicación condicionada de la alternatividad penal, el legislador determinó que la única e imprescindible medida de aseguramiento a imponer en el proceso especial

es la detención preventiva en establecimiento carcelario (art. 18 inc. 2 Ley 975 de 2005).

A esa regulación subyace la convicción que todos los postulados habrían de ser procesados por la totalidad de los crímenes a ellos atribuibles y que, si cumplieran con sus compromisos, accederían a la pena alternativa (art. 29 ídem)³, cuyo cumplimiento habilitaría un término de libertad a prueba -igual a la mitad de la pena alternativa impuesta- al cabo del cual -acatadas las obligaciones de rigor-, se cumpliría la rendición de cuentas transicional por la vía penal. Naturalmente, a la luz del art. 27-3 del C.P., el término de detención no se reputa como pena; sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia ha de computarse como parte cumplida de la pena alternativa.

Mas ese modelo de procesamiento, es bien sabido, colapsó. La investigación y juzgamiento “caso a caso” pronto mostró su insuficiencia y precariedad para el procesamiento de los fenómenos de macro criminalidad de los que participaron los integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, en tanto actor del conflicto armado interno. Ello no solo motivó un reajuste de los enfoques investigativos y de juzgamiento a través de la implementación de modelos de priorización y análisis de contexto, sino que puso en evidencia una realidad problemática desde la perspectiva de las garantías procesales, a saber, la dilación sistemática y estructural de los procedimientos condujo a que los postulados, sin siquiera ser sentenciados, estaban cumpliendo en detención el término máximo de prisión que podría serles impuesto a título de pena alternativa -por la totalidad de los crímenes cometidos-.

A esa circunstancia hay que añadir otra situación problemática, cifrada en el procesamiento a través de múltiples imputaciones, lo cual conduce a la necesidad de imponer, por disposición legal (art. 18 inc. 2 Ley 975), sucesivas medidas de detención preventiva a postulados que, pese a tener que afrontar nuevas actuaciones dentro del proceso especial, por delitos no imputados en la actuación que motivó la primera detención, ya habían cumplido en privación preventiva de la libertad el término máximo legal correspondiente a la pena alternativa.

Así mismo, debido a la imputación parcial de delitos es posible que se profieran nuevos fallos condenatorios parciales, en los que igualmente se

imponen penas ordinarias, reemplazadas por la pena alternativa. Aquéllas han de acumularse a la primera sentencia e, igualmente, deben reemplazarse por la pena alternativa. No obstante, no hay una sumatoria de sanciones transicionales, pues **en ningún caso la privación de la libertad a ese título podrá exceder el término de 8 años**, como tampoco **la libertad a prueba puede superar la mitad de la pena alternativa efectivamente impuesta**.

Ante ese panorama, bajo la óptica del debido proceso, la prolongación de la privación cautelar de la libertad devendría ilegítima, mientras que, desde la perspectiva de las víctimas, la liberación absoluta de los postulados dejaría en el vacío el aseguramiento de los fines del proceso especial, al que aquéllos aún siguen vinculados con el deber de cumplir con los compromisos y obligaciones adquiridos desde la desmovilización.

Ese es el trasfondo que justificó la incorporación de la figura de sustitución de la detención preventiva en el proceso de justicia y paz, mediante el art. 19 de la Ley 1592 de 2012, que introdujo el art. 18 A a la Ley 975 de 2005. De esa manera, el legislador dio respuesta a la imposibilidad de mantener indefinidamente en privación cautelar o preventiva de la libertad a quienes, habiendo cumplido con sus compromisos dentro del proceso especial de justicia y paz, ya habían permanecido en detención el término de ocho años -que corresponde al máximo de pena que podrían cumplir en caso de acceder a la sanción alternativa (art. 29 ídem)-.

[...]

En este sentido, a la incorporación legal de la sustitución de la medida de aseguramiento, que no estaba prevista en la redacción original de la Ley 975 de 2005, subyace la protección de un componente esencial del debido proceso, este es, que **la privación cautelar de la libertad no puede prolongarse indefinidamente**. Desde luego, los efectos del plazo razonable operan de manera diversa en un régimen procesal ordinario y en un esquema de juzgamiento transicional. Sin embargo, es un principio fundamental que rige la aplicación de **la privación preventiva de la libertad personal que la detención nunca puede igualar ni, mucho menos, superar el término de la pena a imponer**.

Aunque son dos instituciones diversas, que sirven a finalidades distintas, **nadie puede**

permanecer detenido por más tiempo del que habría de estar preso en cumplimiento de la pena. Lo contrario implicaría cumplir una pena mayor anticipadamente, sin ser juzgado en debida forma.».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: sustitución, por no privativas de la libertad, opciones / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: diferente a los fines y funciones de la pena

«[...] **la sustitución de la detención preventiva no conlleva una liberación incondicional del postulado**, quien para nada se ve desligado del proceso, sino que ha de continuar cumpliendo con los compromisos adquiridos desde la desmovilización. A cambio de la detención carcelaria, sobre el postulado que accede a la sustitución pueden pesar otras medidas que también limitan su libertad personal -aunque en menor intensidad que con la reclusión- y otras prerrogativas fundamentales, como la intimidad y la libertad general de acción.

Ahora, si bien la Ley 975 de 2005 no hace referencia expresa a las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que sustituyen la detención intramural, dicho vacío puede solucionarse acudiendo por complementariedad al C.P.P., como lo disponen el art. 62 de la Ley 975 de 2005 y el art. 2.2.5.12.1.5 del Decreto 1069 de 2015.

Así, la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse, también en el proceso de justicia y paz, por una o varias de las medidas no privativas de la libertad contenidas en el art. 307 lit. b) del C.P. P., a saber:

- La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
- La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
- La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
- La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de esta y su relación con el hecho.
- La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
- La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
- La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

[...]

El aseguramiento de las finalidades del proceso mediante medidas cautelares, valga enfatizar, **no puede confundirse con los fines y funciones atribuidos a la pena.** Al margen de que se trate de la pena ordinaria (art. 24 inc. 1 Ley 975) o la alternativa (art. 29 ídem), con las medidas de aseguramiento **no pueden aplicarse anticipadamente finalidades punitivas.** Ello se extracta del art. 250-1 de la Constitución, arts. 4 y 37-3 del C.P. y art. 308, num. 1, al 3 del C.P.P., así como de los arts. 7, 9, 10 y 11 de la Ley 65 de 1993».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: sustitución, por no privativas de la libertad, criterios de valoración para primera y posteriores solicitudes / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: detención preventiva, sustitución por mecanismo de vigilancia electrónica / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: diferente a los fines y funciones de la pena / **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** - Fines: son procesales / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Mecanismo de vigilancia electrónica: verificación sobre la necesidad de mantenerlo o retirarlo

«Verificada la procedencia de la sustitución de la detención preventiva, **al escoger la o las medidas de aseguramiento no privativas de la**

libertad que han de reemplazarla, **es necesario que el magistrado de control de garantías valore con criterios de razonabilidad y proporcionalidad su imposición.**

El legislador no reguló la aplicabilidad, en concreto, de las antedichas obligaciones, prohibiciones y condiciones (art. 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2005). En ese aspecto, dotó al funcionario de control de garantías de un margen de apreciación que ha de ejercer aplicando un **juicio de ponderación** de finalidades del proceso transicional, logrando **equilibrio entre los derechos de las víctimas y las garantías procesales de los postulados.**

[...]

Como ha establecido la jurisprudencia (cfr., entre otras, CSJ AP255-2020, rad. 56.649 y AP100-2020, rad. 56.755), es posible que un postulado haya sido sentenciado bajo las reglas del proceso especial y se encuentre gozando de la libertad a prueba, por haber cumplido la pena alternativa (art. 29 ídem). También, es factible que un postulado que aún no ha sido condenado se encuentre en libertad por habersele sustituido la medida de aseguramiento (art. 18 A ídem). En ambas eventualidades, **si se les llegare a formular nuevas imputaciones** por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado del cual se desmovilizaron, **se les debe imponer una nueva medida de aseguramiento privativa de la libertad** -por ser la única procedente en este trámite-, caso en el cual la práctica judicial ha encontrado como solución **examinar de manera inmediata la sustitución de la misma**, con miras a no afectar el derecho a la libertad de quienes vienen disfrutando de ella.

De manera que **el magistrado estudiará si**, para ese momento y respecto de los nuevos hechos imputados, el postulado continúa cumpliendo los requisitos señalados en el art. 18 A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución, por supuesto, sin desconocer los pronunciamientos que sus homólogos efectuaron con anterioridad sobre las circunstancias materiales comunes que se entienden agotadas con la detención intramural, a saber: i) haber estado reclusos por 8 años en establecimiento carcelario; ii) haber participado en actividades de resocialización; iii) observar buena conducta durante el tiempo de reclusión y iv) haber contribuido con la reparación a las víctimas.

Por el contrario, el cumplimiento de otras exigencias contenidas en la norma citada puede verificarse con acciones u omisiones del postulado que se encuentra en libertad y que, por sobrevenir a las ya estudiadas por el funcionario judicial que concedió la sustitución, no han sido objeto de examen. Por ejemplo, que el procesado hubiere dejado de participar en las diligencias de judiciales a las que fue convocado o que hubiere cometido delitos dolosos.

De manera que, **tratándose de la primera solicitud de sustitución** de medida o medidas de aseguramiento impuestas en justicia y paz, el magistrado con función de control de garantías **habrá de estudiar la totalidad de las exigencias previstas en el numeral 18A** para su procedencia, mientras que, **si se pretende la sustitución de la medida de quien ya ha sido beneficiado con una anterior, el examen se concreta a aquellas circunstancias posteriores, que no han sido evaluadas.**

[...]

Nadie discute que **la vigilancia electrónica es un mecanismo adecuado o idóneo, como lo destacó el a quo citando la jurisprudencia constitucional.** Su utilización como medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sin dudar, es razonable y, obviamente, menos restrictiva que la detención carcelaria. Empero, **la adecuación en abstracto nada dice sobre los juicios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto -o ponderación-, que en cada caso en concreto debe aplicar el juez de garantías**, a fin de establecer si la restricción de los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, intimidad y libertad general de acción es admisible o no.

La constitucionalidad de la existencia legal de la aludida medida de aseguramiento es un referente insuficiente para concluir que su aplicación, en un asunto particular, es constitucionalmente admisible. **Es insuficiente identificar a qué finalidades sirve el monitoreo electrónico sobre el postulado para imponerle esa vigilancia.** Ello implicaría un juicio vacío de contenido, pues simplemente se repetirían las razones consideradas por el legislador para justificar la existencia de la medida, bajo la óptica de adecuación.

El análisis debe ir más allá: para superar el examen de proporcionalidad **ha de verificarse**, de un lado, que la medida es necesaria, esto es,

que las finalidades a las que sirve su aplicación no pueden conseguirse a través de otros mecanismos menos lesivos de los derechos fundamentales; de otro, que en punto de ponderación la restricción de derechos subyacente a la utilización de la medida, a fin de proteger otros intereses de igual rango constitucional, no elimina por completo el ámbito de aplicación del derecho limitado o que no lo hace desproporcionadamente.

Mas ese marco de examen no fue el aplicado por el a quo, quien simplemente aludió a la adecuación abstracta de la medida, con un error adicional, a saber, que le atribuyó a la vigilancia electrónica servir como instrumento para el logro de fines incompatibles con la naturaleza cautelar de las medidas de aseguramiento.

[...]

Como punto de partida, los motivos invocados para justificar la imposición de la medida realmente apuntan a perseguir finalidades punitivas, propias de la pena y, por tanto, extrañas e incompatibles con los fines cautelares -para el proceso-, predicables de las medidas de aseguramiento. El a quo justificó la imposición de tal medida en finalidades propias de la prevención general positiva, como si se tratara de una pena.

El argumento central de la supuesta necesidad de monitorear a los postulados que accedieron a la sustitución estriba, siguiendo el auto impugnado, en “enviar un mensaje institucional”, tanto a las “víctimas como a la sociedad en general”, cifrado en que los postulados “continúan vinculados al proceso, no están eximidos de responsabilidades, avanzan hacia la resocialización y no se va a generar impunidad”.

Tal instrumentalización del postulado es ilegítima en un Estado social de derecho, basado en la dignidad humana (art. 1 de la Constitución), acorde con la cual el ser humano no puede ser utilizado como un simple medio para la consecución de un fin. Una cosa es que, con el propósito de asegurar la comparecencia u otra finalidad procesal, una persona sometida a un proceso penal pueda ver restringidas sus libertades; pero otra muy distinta -e insostenible- es que se utilice a alguien, etiquetándolo con un brazalete, para lograr “presencia institucional, confianza o tranquilidad” y volverlo mensajero de

aspiraciones estatales o para “recordarle” deberes.

Claro, por definición, la pena entraña censura y causación de un perjuicio al condenado, expresado este último elemento en la restricción del ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales del sentenciado. Así mismo, la sanción penal tiene poder comunicativo; no de otra manera puede operar la prevención general positiva, a través de la cual se indica a la comunidad que el orden jurídico quebrantado con el delito se ve reestablecido con la imposición de la pena. Empero, en el presente caso, tal lógica es impertinente, pues con las medidas de aseguramiento no se envían mensajes a la sociedad, sino que se garantizan finalidades procesales, especialmente la comparecencia del postulado.

[...]

Con la vigilancia electrónica se aplica un monitoreo permanente pero remoto de la persona. Ésta, además de conservar su libre locomoción (limitada solo por las obligaciones del beneficio), no se encuentra bajo custodia ni seguimiento físico inmediato por las autoridades penitenciarias ni de policía. El asegurado, entonces, no es objeto de una persecución pasiva como sucede, por ejemplo, en la vigilancia de personas (art. 239 C.P.P.).

[...]

Un postulado monitoreado electrónicamente, por apenas poner un ejemplo, podría negarse a asistir a versiones libres, más estando libre, no en detención, el Estado carece de la facultad de conducirlo coercitivamente, por lo que saber su ubicación se tornaría inútil en esa eventualidad. De otro lado, la evidencia de su incumplimiento sería su notoria ausencia en la diligencia respectiva, no el reporte de vigilancia electrónica.

Cuando se ha alcanzado la sustitución de la detención, la permanencia en el proceso transicional, así como el disfrute pleno de la alternatividad penal depende de que el postulado procesado o sentenciado -según el caso- acate y cumpla a cabalidad las condiciones y compromisos adquiridos con la desmovilización, resumidos en colaborar con el esclarecimiento de la verdad, reparar a las víctimas, abstenerse de reincidir en el delito y contribuir a su resocialización».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Mecanismo de vigilancia electrónica: revocatoria por incumplimiento de compromisos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Beneficios: exclusión, incumplimiento de los compromisos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: sustitución, por no privativas de la libertad, constituyen una compensación por el cumplimiento de los compromisos adquiridos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Mecanismo de vigilancia electrónica: decisión de retirarlo, procedencia

«Si los postulados en libertad por sustitución de la medida de aseguramiento incumplieren sus obligaciones, además de la revocatoria de aquélla (art. 18 A inc. 3 Ley 975 de 2005), se activa la pérdida de beneficios transicionales, bien por la vía de la exclusión del proceso de justicia y paz (arts. 11 y 11 A Ley 975) o a través de la activación de la pena ordinaria (art. 29 inc. 5 ídem) si habiéndose dictado sentencia en firme durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o las relativas al período de la libertad a prueba.

Tales figuras operan permanentemente como mecanismos disuasivos que conminan al postulado para atender sus compromisos y obligaciones. Metafóricamente hablando, tanto la exclusión como la activación de la pena ordinaria operan como una espada de Damocles, pues **si el postulado incumple los mandatos del proceso especial de justicia y paz, pierde por completo los beneficios transicionales y ha de enfrentarse a las consecuencias del régimen penal ordinario.** Por consiguiente, si el disfrute de los diversos beneficios de corte transicional es condicionado, **es realmente innecesario “recordarle” al postulado que debe cumplirlos,** menos a través de un mecanismo tan invasivo como la vigilancia electrónica, que mal puede ser concebida como una etiqueta impuesta al procesado, pero dirigida *“a la sociedad y a las víctimas”* para asegurarles que el proceso continúa y que *“no habrá impunidad”*.

Este último aserto, incluso, es aún más equivocado, pues **si los postulados accedieron a la sustitución de la medida de aseguramiento es porque ya cumplieron en detención el término máximo (8 años) que deberían estar recluidos en ejecución de la**

pena alternativa. Desde luego, la extinción de la pena, en lo formal, solo puede ser decretada por el juez de ejecución de penas una vez se cumpla aquella y el período de libertad a prueba. No obstante, es innegable que **si materialmente los postulados cumplieron el término máximo de la pena alternativa en detención -al margen de que algunos no estén aun sentenciados- mal podría afirmarse que hay impunidad,** pues quiérase o no, ya pagaron su pena anticipadamente. Y esta situación se agrava más si, como lo destacan la defensora y la fiscal, la mayoría de los involucrados ya llevan en libertad un tiempo equivalente al período de libertad a prueba. Luego, **carece de sentido “recordarle” al postulado,** con la implantación de un brazaletes a su cuerpo, **que “debe pagar una pena” que, al margen de los tecnicismos jurídicos, ya pagó.**

[...]

Ahora, **sostener que la vigilancia electrónica se necesita porque los postulados en libertad pueden atentar contra las víctimas no solo conlleva aplicar una presunción contraria a los pilares del sistema penitenciario,** ante la realidad de haber cumplido anticipadamente el término máximo de la pena privativa de la libertad que les correspondería por su acogimiento al sistema de justicia transicional, **sino también desconocer que los desmovilizados vienen cumpliendo los compromisos adquiridos de cara a los derechos de las víctimas.**

Además, **brindarles seguridad a las víctimas es un deber que el Estado** ha de materializar a través de mecanismos adecuados de protección, **que corresponden al ámbito funcional de la Fuerza Pública. Esa seguridad no debe pretextarse con la restricción indefinida de los derechos fundamentales de los postulados** en la situación aquí discutida, quienes rindieron cuentas en los términos previstos por el Estado, sin que les sean oponibles disfuncionalidades estructurales del sistema judicial transicional para mantenerlos a perpetuidad etiquetados, señalados, monitoreados y controlados, pese a que han de entenderse resocializados en los términos arriba especificados.

[...]

[...] bajo la óptica de la ponderación, **sumar la vigilancia electrónica a las otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad,**

también impuestas a los postulados apelantes, **se muestra desproporcionado. Si, como lo reconoce el propio a quo, aquéllos ya venían gozando de libertad bajo sustitución sin vigilancia electrónica y, en esa condición de libertad han continuado cooperando con la justicia** en procura de la consecución de la verdad y cumplido con los demás compromisos adquiridos, **no se entiende por qué, pese a esas muestras de resocialización y contribución al proceso transicional, se insiste en restringirles al máximo su libre locomoción, intimidad y libertad general de acción.**

En este punto, la Sala, incluso, ha de llamar la atención sobre un aspecto semántico, pues **si bien la sustitución de la detención preventiva es un beneficio**, no es menos cierto que **en el régimen de justicia y paz, su aplicación, más que una “gracia” es una compensación.** El Estado se vio obligado a reestablecer la libertad de quienes cumplieron el término máximo de la pena alternativa en detención sin haber sido juzgados dentro de un plazo razonable.

[...]

Por consiguiente, **el auto apelado será revocado parcialmente, a fin de suprimir la vigilancia electrónica** de las obligaciones impuestas a los postulados a quienes se les sustituyó la detención preventiva».

PROCESOS DE PAZ - Lealtad estatal: los funcionarios judiciales son garantes del cumplimiento de los compromisos del Estado y los postulados, y deben velar por su cumplimiento y celeridad del proceso

«[...] a la conjunción de las antedichas razones, que muestran la falta de necesidad y la desproporción que implica imponer vigilancia electrónica en las circunstancias aquí analizadas, ha de añadirse otra que recomienda prescindir del monitoreo electrónico, a saber, la lealtad estatal en el marco de procesos de paz.

Los postulados concernidos han cumplido sus compromisos adquiridos en el régimen transicional, al tiempo que han pagado materialmente el máximo de pena que se les puede imponer alternativamente por sus crímenes. De suerte que **insistir en un etiquetamiento indefinido desestimula la credibilidad en el Estado y aumenta la desconfianza a desmovilizarse y someterse a los cauces de la legalidad**, algo poco aconsejable en una sociedad afectada por un conflicto armado por más de medio siglo, que está intentando culminarse por la vía negociada. En ese contexto, **las autoridades jurisdiccionales están llamadas a ser garantes de que se cumpla lo pactado**, para que quienes se someten a la legalidad no se vean asaltados en su buena fe con posterioridad.

Un desmovilizado que cumple con sus compromisos y obligaciones, que además ha pagado su pena anticipadamente - no por culpa suya, sino debido a la ineficiencia del sistema de justicia transicional- y que ha dado muestras de buen comportamiento, **no puede tratarse como si nunca se fuera a reintegrar socialmente.** Ello, en lugar de proteger a la sociedad y a las víctimas, es un factor que alimenta el riesgo de reincidencia delictiva, pues es muestra de un incumplimiento estatal de los compromisos adquiridos en el proceso de paz. **Los postulados deben pagar por sus crímenes y rendir cuentas por la vía penal**, de eso no hay duda, **pero no más allá de lo legalmente admisible.** Aquéllos no tienen por qué cargar con la responsabilidad estatal de un indebido diseño procesal y una logística inadecuada que ha llevado a la prolongación excesiva de los procesos adelantados en su contra en el trámite de justicia y paz».

(Texto resaltado por la Relatoría)

HOMICIDIO CON DOLO EVENTUAL EN ACTIVIDADES RELIGIOSAS O DE ÍNDOLE ESPIRITUAL

El hecho de que el derecho proteja la libertad de cultos y de practicar actos de oración y

culto no significa que exista también el de matar en desarrollo de tales actos rituales.

Al resolver una demanda de casación en un caso de presunto homicidio preterintencional, la Sala analizó varios aspectos como son, la

inimputabilidad por enfermedad mental, el dolo eventual y su diferencia con la preterintención, la complicidad, la libertad de cultos y la causal de ausencia de responsabilidad, entre otras, por cometerse el delito en desarrollo de un ritual de exorcismo.

SP3218-2021(47063) del 28/07/2021

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

RESUMEN DE LOS HECHOS:

Para el año 2010, EAGR llevaba más de una década siendo observado y tratado por un trastorno afectivo bipolar con manifestaciones psicóticas de contenido mágico religioso. Fue internado varias veces por ese padecimiento, pero entre septiembre y octubre del mencionado año su psiquiatra le dio de alta tras encontrarlo estable. Se hacía llamar “padre Ángel” y se arrogaba falsamente la condición de sacerdote ordenado de la iglesia católica.

En ejercicio de tal impostura, organizó y realizó, a finales del año 2010, una sesión de oración de la que participó EPMP, a quien en esa ocasión convenció de estar poseída por “el negro Felipe”, un “espíritu maligno” que abusaba sexualmente de ella durante las noches. Acordaron entonces la celebración de una ceremonia para expulsarlo de su cuerpo.

El rito comenzó el jueves 4 de noviembre de ese año y se extendió hasta el sábado siguiente. Se llevó a cabo en la vivienda de los esposos JRPP y MCPT, [...] en la que estuvieron, además de la víctima, EAGR (como director de la ceremonia) y LJDD (como su asistente) [...].

En el curso de esos días, EP fue sometida a vejámenes y maltratos de todo tipo. El “padre Ángel” la penetró con los dedos en la vagina y el ano, y en las mismas cavidades le fueron introducidos billetes. En sus oídos y nariz le clavaron agujas. Recibió golpes en varias partes del cuerpo, se le causó gastritis hemorrágica (al parecer por la ingesta forzada de sal y miel) y le fueron infligidas laceraciones en la lengua [...].

Finalmente, MP fue estrangulada y falleció por asfixia mecánica alrededor de las 2:00 P.M. del sábado 6 de noviembre de 2010 [...].

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

COMPLICIDAD - Exige coincidencia intencional entre el autor y los colaboradores / **COMPLICIDAD** - Únicamente se da en conductas dolosas / **DELITO IMPRUDENTE** - No puede haber ni tentativa ni participación / **DELITO IMPRUDENTE** - Si lo realiza un número plural de personas cada una responde en calidad de autor / **DETERMINADOR** - Desvíos o excesos del inducido: concepto

«[...] el ad quem, a pesar de haber sentenciado que el delito fue cometido con preterintención, decidió mantener la condena irrogada a MCPP y JRPP como cómplices del punible sin la menor reflexión en torno a la posibilidad conceptual y dogmática de contribuir en tal calidad - la de cómplice - a una infracción de esa naturaleza.

En efecto, es cómplice “quien dolosamente ha prestado una ayuda a otro respecto del hecho antijurídico que este ha cometido dolosamente”, siempre que tal ayuda, sin ser esencial, sea “causal para el resultado”, y en tanto exista entre el autor y quien le asiste “coincidencia... en cuanto a la acción básica común”, esto es, convergencia intencional, de manera que el segundo debe “querer contribuir” a la acción del primero. En palabras de la Sala, **la complicidad requiere “que exista dolo en las dos personas, es decir, tanto en el autor como en el cómplice”,** y que uno y otro se pongan de acuerdo, antes de su ejecución o concomitantemente a ésta, no sólo “en cuanto al delito o delitos que quieren cometer”, sino también “en aquello que cada uno de ellos va a realizar”.

Entonces, si **la complicidad** exige coincidencia intencional entre el autor y los colaboradores, aquella **sólo puede darse respecto de conductas dolosas**; no puede consolidarse un designio común - o, en la redacción del Código Penal nacional, un «*concierto previo o concomitante*» - sobre aquello que sucede por culpa y no porque se quiera o se asuma con indiferencia, es decir, sobre algo que no corresponde al resultado pretendido, aceptado o si quiera previsto por quien lo ha causado.

Justamente por lo anterior, está decantado que “**en los delitos imprudentes no hay ni tentativa ni participación**”, de manera que “**cuando varios causan imprudentemente un resultado típico, cada uno de ellos es responsable por el todo**”. Es que “*sólo se puede*

infringir el deber propio”, de modo que “*si en un mismo hecho varios sujetos incurren en tal inobservancia, cada uno responde de su particular infracción, de manera que no procede la coautoría, que presupone concierto previo, ni la complicidad, que requiere colaboración para alcanzar el resultado prohibido*”. En otros términos,

[...]

En suma, la inconsistencia teórica de lo resuelto en segundo grado es patente».

DOLO - Concepto / **DOLO EVENTUAL** - Concepto

«De acuerdo con el artículo 21 del Código Penal, “*la conducta es dolosa, culposa o preterintencional*”.

Será dolosa, establece el precepto que le sigue, “*cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización*” (construcción que alude al dolo directo y de la cual nada interesa considerar ahora), ora “*cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar*”, situación última que corresponde al **denominado dolo eventual**. Será en cambio **preterintencional**, conforme el artículo 24 ibídem, “*cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente*”.

El dolo eventual, ha dicho la Sala,

«...**exige**, entonces, **dos condiciones**: i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico... (y); (ii) que la no producción del resultado dañoso se deje al azar, lo que implica que el agente emprende o mantiene su conducta, con absoluta indiferencia por el resultado o la situación de riesgo que genera, no obstante haberse representado que en ella existe un peligro inminente y concreto para el bien jurídico» .

Se trata, pues, de una postura subjetiva en la cual el agente no pretende el resultado típico pero, no obstante habérselo representado como una consecuencia probable de su conducta, persiste en la ejecución de ésta **con indiferencia de si ocurre**; es decir, **le da lo mismo si de da o no, no le importa**, con lo cual el reproche que se hace sobre su esfera volitiva es el de asumir con apatía, indiferencia o indolencia su producción».

PRETERINTENCION - Estructura y requisitos

«[...] la consagración normativa del delito preterintencional proviene del reconocimiento de que **una misma conducta humana puede reunir elementos dolosos y culposos**, así como de la inconveniencia político criminal e incongruencia dogmática de reprimir una tal conducta como si fuese exclusivamente dolosa o únicamente negligente:

“*El que golpea a una persona que tras de sí tiene una escalera actúa dolosamente al golpearle en el rostro y actúa imprudentemente al no contemplar o valorar adecuadamente la posibilidad de que a causa de ese golpe puede caer de espalda y golpearse la nuca contra el borde de un escalón, lo que le causa la muerte. Estimar que la totalidad del suceso cabe en el dolo de la primera parte de la acción es excesivo bajo cualquier punto de vista*”.

Lo esencial de la infracción preterintencional, pues, es que el resultado típico no se produce porque el agente lo quiera, sino porque, siendo consecuencia previsible de su actuación dolosa, ha dejado de representárselo por una violación del deber de cuidado y da lugar, con ello, a su realización».

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL - Elementos / **DOLO EVENTUAL** - Homicidio / **DOLO EVENTUAL** - Configuración / **DOLO EVENTUAL** - Demostración / **HOMICIDIO** - Preterintencional y con dolo eventual: como diferenciarlos / **DELITO DE RESULTADO** - conductas especialmente aptas y conductas neutras: concepto / **HOMICIDIO AGRAVADO** - Demostración

«[...] **la configuración del homicidio preterintencional requiere** (i) un comportamiento inicial de naturaleza dolosa orientado a causar lesiones corporales; (ii) la muerte de la persona cuya integridad pretendió afectar el agente, siempre que el deceso pueda calificarse como una consecuencia previsible de dicho comportamiento, y; (iii) **la constatación de que, a pesar de la previsibilidad de dicho resultado, el agente no lo previó por su propia culpa**.

Desde luego, si la muerte no podía visualizarse como una consecuencia previsible de la conducta dolosa, mal podría imputársele al sujeto activo,

quien en tal evento la habría ocasionado sólo en términos de estricta causalidad natural; en cambio, **si la muerte no sólo era previsible sino que fue efectivamente prevista por el agente y éste, a pesar de tal representación, decidió seguir adelante con su actuar,** el comportamiento corresponderá al ámbito del dolo eventual.

Como se ve, ni en el homicidio cometido con dolo eventual ni en el perpetrado con preterintención el agente quiere el resultado típico. **Lo fundamental para optar por una u otra modalidad** de atentado contra la vida (o para decantarse, acaso, por la modalidad culposa, aunque en este caso no hay lugar a ello) **es dilucidar** (i) si el deceso era consecuencia previsible del comportamiento; de ser así, (ii) si el agente lo previó o no y, en tal evento, (iii) si la previsión fue en grado de probabilidad, que no de simple posibilidad.

Claro está, como lo ha señalado ya la Sala, que **la cuestión de si el actor se ha representado como probable el resultado rara vez encuentra demostración directa en el proceso** y, por ende, normalmente **debe inferirse a partir de sus comportamientos o manifestaciones externas,** ora de los hechos objetivos acreditados en la actuación. A tal efecto, resultan útiles las reglas de la experiencia y la ciencia y, tratándose en particular de los delitos de resultado, las nociones de **conductas especialmente aptas** para provocarlo **y conductas neutras**, así:

«... la experiencia social distingue, en lo que respecta a los riesgos que conllevan determinados comportamientos, entre **conductas especialmente aptas para ocasionar ciertos resultados** y conductas que, **si bien son objetivamente capaces de provocar determinadas consecuencias lesivas, en la valoración social no están vinculadas indefectiblemente a su acaecimiento.** La distinción entre conductas especialmente aptas y este segundo grupos de conductas —que en adelante serán denominadas “*conductas neutras*”— debe ser el criterio rector en la práctica para decidir cuándo una alegación de desconocimiento del riesgo concreto deberá ser creída.

En esta distinción influyen cuestiones muy diversas, como la utilidad social de determinadas actividades, la habituación que existe a ellas o la frecuencia estadística con la que su ejecución lleva al acaecimiento del resultado. **En el caso**

del homicidio, por ejemplo, pueden citarse como especialmente aptas para causar una muerte conductas como disparar contra el cuerpo de otra persona o hacer explosionar una potente bomba en un lugar concurrido. En cambio, **otros comportamientos como conducir un automóvil son sólo neutros en relación con el resultado,** pues, aunque objetivamente pueden ocasionar una muerte, **en la experiencia social esta consecuencia no es algo indisociablemente ligado a su realización».**

Por supuesto, cada caso debe analizarse con atención a sus particularidades: de un hombre adulto ordinario que causa la muerte a otro de similares características físicas y etarias tras propinarle un puño en el rostro es plausible que no se haya representado ese resultado, pues una agresión como aquélla no es especialmente apta para ocasionarlo. Tal análisis, sin embargo, puede variar si el golpeador resulta ser un boxeador profesional y el ofendido, por ejemplo, un anciano. En igual sentido, si una persona dispara a otra con un arma de fuego en el pecho con el fin de lesionarla pero lo que hace es matarla, difícilmente podrá asumirse como verosímil, ante la especial aptitud de ese acto para quitar la vida, que no se representase la probabilidad del deceso. Pero el razonamiento puede ser distinto si el disparo no lo dirige a torso de la víctima sino a una de sus extremidades, y el fallecimiento se produce por la circunstancia de haberse impactado una arteria.

Aplicadas estas consideraciones al caso en examen, y como ya se anticipó, se observa que la valoración integral de las pruebas permite concluir que **el homicidio de EP fue doloso y no preterintencional.** Su deceso era consecuencia previsible de las conductas desplegadas por quienes obraron como autores, las cuales se mostraban, apreciadas desde las reglas de la experiencia y la ciencia, especialmente aptas para producir la muerte. En esas condiciones, no puede razonablemente admitirse que no se representasen la altísima probabilidad de ocurrencia del resultado típico.

Para comenzar, el informe de necropsia - cuyos hallazgos fueron estipulados - demuestra que **el fallecimiento de la ofendida se produjo por asfixia mecánica ocasionada por maniobras de estrangulamiento.** Así lo indica la presencia de “*surcos equimóticos lineal en diagonal... sólo evidentes en la cara anterior del cuello*”. Ello es

suficiente para afirmar la previsibilidad y alta probabilidad de la muerte, en tanto **es conocimiento común** (adquirido incluso intuitivamente por los seres humanos a partir de su propia existencia) **que la supresión sostenida del suministro de oxígeno al cerebro siempre o casi siempre lleva a la muerte.**

A lo anterior debe agregarse que, conforme lo acredita ese mismo elemento, **los maltratos a los que se le sometió durante tres días fueron de una intensidad y sevicia tales que hacen evidente la previsibilidad del resultado típico:**

[...]

Esta pieza revela que **la víctima fue golpeada varias veces en prácticamente todo su cuerpo**, no con suavidad o moderación, sino de una manera que en la pericia se calificó como “*severa*”; se le ocasionó gastritis hemorrágica y fue penetrada vaginalmente con tanta violencia que el cuello uterino resultó lesionado. Se le laceró la lengua con «un objeto punzante». Todo esto llevó a la experta forense a dictaminar que EP «*requería de atención médica urgente la cual no fue suministrada*» para preservar su vida, y ello, ante el brutal carácter de la golpiza, tenía que resultar evidente también para cualquier persona que la presenciase.

Y es que **la especial aptitud que ese martirio tenía para producir la muerte no sólo deviene de su naturaleza misma**, esto es, de su carácter cruel y despiadado, su intensidad y duración (más aún en tanto, se insiste, comprendió actos de asfixia mecánica, que son causa adecuada de la extinción de cualquier organismo aerobio), **sino también de las circunstancias contextuales específicas en que le fue causado a la víctima.**

Ciertamente, **los ejecutores materiales del homicidio impidieron que sus familiares accedieran a la habitación en donde estaban sucediendo los hechos.** Así lo declararon unánimemente SMP e IEPB. De ese modo, la sometieron a un aislamiento que truncó cualquier posibilidad de prestarle atención médica, lo cual hacía aún más previsible y probable la posterior defunción, **máxime en tanto pasó esos tres días «sin comer nada»**, conforme se verificó en la necropsia, por lo cual es dable deducir que estaba débil y vulnerable.

No puede soslayarse, por demás, que LJDD, quien para la fecha de los hechos tenía la edad de 25 años, es una persona con estudios en salud

ocupacional, mientras que ÉAGR, cuyo nivel de escolaridad es de postgrado, ejercía como docente. A su vez, MCPT tenía 56 años y, aunque carece de estudios profesionales, trabajaba como modista. No se trata, pues, de individuos ajenos a la ordinaria vida en comunidad a quienes por sus condiciones personales pudiera resultarles extraña la asociación causal de probabilidad entre los atroces maltratos propinados a la víctima y su posterior deceso.

Ninguna duda cabe, pues, de **que los autores materiales del hecho necesariamente visualizaron la muerte de la víctima a partir de los vejámenes y actos de asfixia a los que la sometieron**, pero además, vista la especial aptitud de estos comportamientos para ocasionar ese resultado, tal representación debió aparecerles como probable.

El reproche que sustenta el juicio de subsunción típica, entonces, no consiste en haber causado la muerte de EP como consecuencia de un exceso negligente de la voluntad de lesionarla, sino en que, **a pesar de haberse representado como probable que aquélla podría morir a causa de las lesiones que se le estaban infligiendo** y por las maniobras de estrangulamiento a que fue sometida (así tuviesen por móvil final “sanarla espiritualmente”), **los autores siguieron adelante con tales conductas**, lo cual únicamente puede explicarse desde una postura de absoluta apatía o indiferencia por el eventual resultado.

Suficiente lo expuesto para reiterar que el razonamiento del Tribunal, más allá de las deficiencias conceptuales y teóricas antes identificadas, es contraevidente y se encuentra en oposición al resultado del debate probatorio.

El primer cargo formulado por la apoderada de las víctimas, por lo tanto, ha de prosperar. En tal virtud, se casará la providencia impugnada para reestablecer la de primer grado, específicamente en cuanto sentenció que la muerte de **EPMP fue producto de un homicidio agravado cometido con dolo eventual**.

CULPABILIDAD - Conciencia de la ilicitud / **CULPABILIDAD** - Elementos básicos de la exigibilidad / **CULPABILIDAD** - Capacidad de autodeterminación: normalidad motivacional, de acuerdo a las características de sanidad y madurez mental y de inserción en la cultura hegemónica / **CULPABILIDAD** - Capacidad de

autodeterminación: no es obligación de la Fiscalía el demostrarla / **IMPUTABILIDAD** - Concepto / **INIMPUTABILIDAD** - Supuestos normativos: por incapacidad del agente de comprender la ilicitud de su comportamiento / **INIMPUTABILIDAD** - Supuestos normativos: por incapacidad de determinarse conforme a la comprensión de la ilicitud / **INIMPUTABILIDAD** - Se debe probar su existencia al momento de ejecutar la conducta

«Irrebatible es que en el actual orden constitucional sólo pueden ser sancionados con pena los comportamientos típicos y antijurídicos realizados con culpabilidad. En palabras de la Corte Constitucional, **“ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es el fruto de una decisión”** y, por ende, **“no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad... De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto”**. Así lo recoge el Código Penal, cuyo artículo decimosegundo expresamente prevé que **“sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad”**.

[...]

La conducta es culpable, pues, **cuando su autor ha optado libremente por ella**, es decir, la ha elegido, en ejercicio de su autonomía y albedrío, sobre otras conductas ajustadas a derecho que podría también haber asumido. Estas facultades - la autonomía y el albedrío -, desde luego, no pueden probarse, pero **“una organización liberal y democrática se expresa en que el Derecho considera libre al hombre, séalo o no en verdad”**, al modo de una presunción sin la cual la actual teoría del delito devendría ilegítima.

Lo anterior explica que quienes obran en situaciones motivacionales anormales, por ejemplo, de coacción ajena o miedo insuperables, lo hacen sin culpabilidad, pues en tales eventos la realización del injusto no es producto de su elección libre y voluntaria, sino de fuerzas externas que truncan su capacidad de optar por el comportamiento ajustado a derecho [...].

Ahora bien, **el juicio de culpabilidad requiere que aquél contra quien se formula tenga la capacidad de ser culpable**, pues a quien sencillamente no tiene la facultad de optar por un comportamiento ajustado a derecho no puede exigirse que lo haga.

Eso - **la capacidad de ser culpable** - es la **imputabilidad**, elemento integrante de la culpabilidad que se presume de **“quienes exhiben características de sanidad y madurez mental, por un lado, y de inserción en la cultura hegemónica, por otro”**, y de la que carece, al tenor del artículo 33 del Código Penal, **“quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”**.

Ese precepto, ha dicho la Sala,

“... contempla dos supuestos normativos de inimputabilidad; el primero, la incapacidad del agente de comprender la ilicitud de su comportamiento y, el segundo, la de determinarse conforme a dicha comprensión.

Se trata de situaciones marcadamente distintas. En la primera es imposible para el autor aprehender el sentido de su comportamiento y el desvalor que entraña; no puede discernir el significado ético-social de la acción, es decir, que ésta **“contrasta con las exigencias de la vida en sociedad”** porque falla su capacidad de comprensión, su facultad de **“aislar, identificar y entender datos externos e integrarlos de forma coherente con la información de la cual la persona dispone, para aplicarlos con flexibilidad ante una situación determinada”**.

En la segunda, en cambio, el sujeto puede comprender que lo que hace es jurídico-socialmente reprochado. **Sus facultades intelectivas no son defectuosas**. Lo que sucede es que, a pesar de entender el significado de la acción, no puede abstenerse de ejecutarla y orientar su comportamiento consecuentemente a ese entendimiento, porque **carece de “autosuficiencia... autodirección individual... y autorregulación”**. **Lo que aquí falla, pues, no es su órbita intelectual sino la volitiva**, **“la habilidad para desempeñar una conducta con libertad, autonomía, conocimiento y comprensión”**».

La incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión puede devenir, de acuerdo con el artículo en examen, de inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Para el caso que ahora se examina, basta enfatizar que el trastorno mental se entiende como **“una disfunción o anomalía**

mental” que generalmente “se sustenta en un diagnóstico clínico de acuerdo a los parámetros y criterios de clasificaciones internacionales vigentes como la CIE o el DSM”, así:

«... (los **trastornos mentales permanentes**) “son aquellas afectaciones mentales graves, perfectamente instauradas, de evolución crónica y difícil recuperación, que al momento de los hechos investigados alteran de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requieren tratamiento médico especializado, de manera inicial en un centro hospitalario y por definición son incurables. Sin embargo, con tratamiento se puede lograr una remisión de la sintomatología aguda que le permita a la persona reintegrarse a la sociedad.”

De igual manera, **el trastorno mental puede ser transitorio** y tener o no base patológica, el transitorio con base patológica consiste en “la alteración mental severa que se genera en una disfunción biológica o de personalidad, de presentación aguda o crónica episódica (como en los casos de patología dual), que recidiva si no se somete a tratamiento y que, durante la ocurrencia de los hechos investigados, altera de manera significativa las capacidades cognoscitivas y volitivas. Requiere tratamiento psiquiátrico que, de acuerdo al caso, puede ser hospitalario o ambulatorio».

Resta precisar que el artículo 33 en comento expresamente prevé que **para la declaración judicial de la inimputabilidad no basta con la constatación de que el agente padece de un trastorno mental** (o de inmadurez psicológica, o que se encuentra en una condición de diversidad sociocultural). Ello constituye apenas el presupuesto fáctico del posterior **juicio valorativo que debe adelantar el Juez**, a quien entonces **corresponde discernir** con exclusividad, a partir de las pruebas practicadas, **si dicho trastorno efectivamente comportó para el autor del injusto, al momento de realizarlo**, la incapacidad de comprender su ilicitud o, comprendiéndola, de ajustar su comportamiento a ese entendimiento.

Es que “la comprobación del elemento biológico no resulta suficiente para aceptar la exclusión de culpabilidad. Al mismo debe añadirse que el trastorno psíquico repercute sobre la capacidad de comprensión o de autocontrol”. En palabras de la Sala,

[...]

Así las cosas, y en síntesis, **la declaración de inimputabilidad está supeditada a la verificación de dos condiciones:**

"Primero, la existencia de la condición mental que afecta al agente (inmadurez psicológica o trastorno mental), lo cual corresponde a una cuestión propia de las ciencias naturales y se acredita, debate y controvierte, por tanto, según los estándares epistemológicos de aquéllas. El conocimiento de esa circunstancia, por consecuencia, habrá de llevarse al juicio preferentemente a través de prueba pericial, y su valoración estará ceñida a los criterios establecidos para ese fin en el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo, el juicio valorativo-normativo sobre la incidencia que dicha condición haya tenido, en el caso concreto, en la comisión del injusto, o lo que es igual, a la constatación de que entre aquélla y el hecho investigado existe un vínculo que permite sostener que el autor, en ese momento, no comprendía su ilicitud, o bien, que sí la entendía pero no podía determinarse consecuentemente”.

SECRETO PROFESIONAL - Psiquiatra / **SECRETO PROFESIONAL** - Inviolabilidad / **SECRETO PROFESIONAL** - Es un derecho en cabeza del paciente o usuario / **SECRETO PROFESIONAL** - Se puede levantar cuando el paciente renuncia al derecho

«Sobre el trastorno bipolar que padece ÉAGR rindió testimonio el psiquiatra JCBT, quien declaró así:

[...]

Este elemento - que tiene inequívoco respaldo en la copia de la historia clínica de GR allegada a la carpeta - **permite dar por constatado que el nombrado efectivamente sufre de trastorno bipolar afectivo** (lo cual de hecho no es debatido por las partes e intervinientes), desorden que se expresó hace varios años y que ha requerido tratamiento psiquiátrico reiterado.

No está de más precisar que, **en tanto BT fue psiquiatra tratante de ÉAG** por varios años y conoció los hechos sobre los cuales declaró justamente por razón de esa relación, **aquél estaba cobijado por el secreto profesional**; mismo que, conforme lo prevé el artículo 74 Superior y lo ha señalado la Corte Constitucional, **es inviolable**, lo que significa - entre otras cosas

- que “no sea siquiera optativo para el profesional vinculado... revelarlo o abstenerse de hacerlo”. Es decir, **«el secreto profesional no es un privilegio que reside en cabeza del médico, sino en el procesado, razón por la cual la obligación de reserva prevalece aun cuando el profesional o también los auxiliares adscritos a la institución hospitalaria decidan revelar el secreto en forma voluntaria durante de la actuación»**.

De acuerdo con lo anterior, es irrefutable que **el profesional de la salud no está facultado para revelar por iniciativa propia hechos cubiertos por el sigilo profesional** en el proceso, y **si lo hace, tal información** - en tanto obtenida con violación del derecho constitucional al secreto profesional - **deberá ser excluida del acervo probatorio**.

En este caso, sin embargo, **la legalidad del testimonio del psiquiatra BT no suscita ninguna inquietud**, pues aquél **no reveló la información tutelada a iniciativa propia** ni por exigencia de la Fiscalía o el despacho, **sino a instancias del propio GR**, quien, a través de su apoderada, solicitó y obtuvo el decreto de esa prueba.

[...]

Si fue el mismo acusado quien, por conducto de su mandataria, **pidió como prueba el testimonio del psiquiatra tratante** - por demás, con el explícito fin de que diera a conocer hechos y circunstancias que conoció en el marco de la relación profesional con su paciente - **ningún reparo puede hacerse a la validez de su declaración**, pues tal pretensión, como es obvio, comportó la renuncia al sigilo que cubre la información revelada. Se insiste en que «el titular del derecho al secreto profesional es el paciente», y es éste quien, como sucedió en este asunto, puede disponer su levantamiento».

IMPUTABILIDAD - Valoración probatoria / **INIMPUTABILIDAD** - Configuración: no está supeditada únicamente a la comprobación científica del padecimiento psicológico o psiquiátrico del agente / **INIMPUTABILIDAD** - Se debe probar su existencia al momento de ejecutar la conducta / **INIMPUTABILIDAD** - Configuración: supone la demostración de la existencia de una perturbación del psiquismo coetánea a la realización de la conducta

«De lo explicado por el médico BT se sigue que **la condición padecida por el acusado no se manifiesta de manera permanente** (como sucede, por ejemplo, con la inmadurez psicológica) sino episódicamente a través de crisis [...].

[...]

En esas condiciones, **la primera constatación que debe efectuarse en orden a discernir si GR obró como inimputable** (luego de verificado que sí sufre de trastorno bipolar) **es si para la fecha de comisión de los hechos se encontraba en crisis** (en cuyo caso lo subsiguiente será discernir si esa crisis afectó su capacidad de comprender la ilicitud de los hechos o de determinarse conforme ese entendimiento) o si, por el contrario, para entonces tal padecimiento estaba en una fase remisiva sin incidencia alguna en sus facultades mentales y volitivas (evento en el cual habrá de afirmarse indefectiblemente su imputabilidad).

[...]

Se acreditó así mismo, por el dictamen de la experta SF (en lo que, conforme se explicó, puede ser objeto de valoración), **que para el 24 de diciembre de 2010 el nombrado mostraba signos y síntomas consistentes con un episodio de crisis**, pues lo encontró “intrusivo, carente de límites... disproséxico... hiperactivo... con ideas delirantes de características megalomaniacas, paranoides, místicas, mágicas, con pérdida de las asociaciones normales... eufórico, exaltado”.

De cuál era su estado mental en el interregno - justo cuando sucedió el delito, los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2010 - **no hay, entonces, prueba directa**, y ello debe, por lo tanto, inferirse racionalmente de los hechos probados y conocidos.

La apreciación contextual de lo acaecido, y especialmente del comportamiento asumido por GR durante esos días, **no permite concluir que aquél estuviese sufriendo una crisis psicótica cuando cometió los delitos**. Lo que se desprende de tal ponderación es, por el contrario, que **para ese momento su padecimiento no se estaba manifestando** - es decir, estaba latente - y, por ende, **que sus facultades cognitivas y volitivas no estaban afectadas**. Véase:

(i) De acuerdo con el psiquiatra tratante de ÉAG, cuando “ese señor hacía episodio... presentaba

ideas delirantes de tipo persecutorio”, definidas estas como la convicción de que terceras personas quieren “*hacer(le) daño cuando realmente no es así*”. Así mismo, sus crisis se caracterizaban, al decir del experto, por «*un aumento de la actividad psicomotora impresionante*», al punto en que «*no lo (podía) parar... y en muchas ocasiones (tenía) que inmovilizarlo o ponerle medicamento*».

Aseguró que “*durante las crisis era complejo de manejar*” porque “*la agresividad física era muy marcada*», tanto así que “*fue un hombre que hubo necesidad de sedar con medicación parenteral (porque)... nunca fue posible ningún tipo de negociación*”. Añadió que “*no toleraba la confrontación*».

También asoció los ataques maniaco psicóticos de GR con “*atención distráctil o dispersa*”, esto es, lo sucedido cuando “*se empiezan varias cosas y no se termina ninguna*”, así como a la ocurrencia de “*laxitud de ideas*”, manifestada en que “*no hay ninguna continuidad en el discurso del paciente*”.

(ii) **Durante los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2010, GR**, más allá de haber exteriorizado convicciones místicas (esto es, la aserción de ser un exorcista y de que en EP, y en algunos otros de los presentes, moraban demonios) **no exhibió ninguna de esas señales**.

SMMP, hermana de EP, arribó a la casa donde se realizó el ritual el sábado 6 de noviembre después de las 2:00 P.M. Luego acompañó a DJPP al hospital y regresó a la vivienda alrededor de las 6:00 P.M. A partir de ese momento **interactuó con el nombrado, a quien no atribuyó ninguna actitud compatible con las atrás mencionadas**. No exhibió agresividad, hiperactividad motora o verbal ni ideas paranoides. Por el contrario, **lo describió como una persona en absoluto control de su ánimo** («normal, una persona normal... muy coherente»), incluso ante la confrontación (que, al decir de su psiquiatra, no toleraba cuando estaba en un episodio psicótico) por la muerte de la víctima («y yo le decía al supuesto sacerdote “*¿qué le hiciste, por qué, me la mataste*”, “*tranquilízate, ella no tiene absolutamente nada, ya ella va a reaccionar*»; «cogí al supuesto sacerdote y lo estremecí y le decía “*pónmela a caminar, si está viva, pónmela a caminar*” y fue así cuando mandó a bajarla»; «el supuesto sacerdote, yo lo interrogué, lo interrogaba, **le hacía todas las preguntas que se me ocurrían**, ¿qué le hiciste?, ¿por qué está así?, todo, **y él normal**, cálmate,

no ha pasado nada, tranquilízate, se le bajó la presión»). No le arrogó, pues, ninguna exaltación (ni siquiera, se insiste, ante la confrontación).

Por su parte, IEP y su hija LJM, madre y hermana de la difunta, respectivamente, declararon que arribaron al lugar alrededor de las 10:30 A.M. del 6 de noviembre, luego de que EP las llamara, les contara que la habían “*orado*” en la casa de su prima MCPT y les pidiera que fueran hasta allá para ser así mismo “*bendecidas*” por el “*padre Ángel*”. **La primera describió el comportamiento de GR como el de “una persona normal**»; aseguró que estuvo «*muy tranquilo*” y “*contestó todo lo que S le preguntó*” y la “*saludó normal*”. La segunda precisó que “*estaba muy tranquilo, muy fresco*”.

El patrullero EDR, quien ingresó a la vivienda en la noche del 6 de noviembre, encontró el cadáver y realizó las primeras capturas, también **aseguró que el comportamiento de GR en ese momento fue “totalmente normal”** y siempre “*habló coherentemente*”.

MMDD, hermana de LJDD, explicó en juicio que conoce a ÉAGR hace años porque es hijo de un amigo de su madre y padrino de un hijo suyo. Evocó que el nombrado pernoctó en su casa entre el 4 y el 5 de noviembre de 2010 porque le pidió alojamiento para, supuestamente, atender una cita médica en Barranquilla. Arribó a las 8:00 P.M. del primer día y se fue “*a primera hora*” del siguiente. Expuso que “*cuando él llegó se sentó a la mesa, le (sirvió) la comida, hizo una oración por los alimentos y (se quedaron) hablando un rato*”.

[...]

De este relato se sigue que incluso ante la aparición de la patrulla de Policía y su intrusión en la edificación - es decir, *ante una confrontación intensa* respecto de la actividad “*espiritual*” que **el acusado** llevaba a cabo - éste **mantuvo un ánimo parco y calmado, ajeno a cualquier rasgo de belicosidad** e, incluso, a la exteriorización de ideas paranoides o persecutorias.

En suma, pues, la conducta de GR durante los días 4, 5 y 6 de noviembre (demostrada por varios testigos que son en esto coincidentes) **contrasta frontal y radicalmente con la que, según el relato de su propio psiquiatra tratante, aquél exhibía cuando padecía crisis psicóticas** derivadas del trastorno bipolar que lo aqueja: mientras los episodios maniacos se caracterizaban por agresividad y discursos

incoherentes, **para la época de los hechos se mostró pacífico y elocuente**; cuando sufría crisis era intolerante a la confrontación y contradicción, y durante los días en que sucedió el “*exorcismo*” las aceptó sin ninguna reacción notoria; los ataques maniacos iban acompañados con lo que el profesional denominó “*atención distráctil*”, pero lo que enseña la prueba es que durante el fin de semana del 4 al 6 de noviembre el acusado adelantó y agotó varias tareas de principio a fin sin dispersarse.

[...]

Desde luego, **la Sala no ignora que durante estos días el acusado también desplegó algunos actos que, en principio, podrían coincidir con actitudes y signos característicos de una crisis psicótica**: además de los que tienen que ver con el exorcismo mismo de EP (en los que se observa despliegue de violencia y pensamiento místico), se sabe que también sometió a DJPP a golpes con el pretexto de expulsar de su cuerpo el demonio “María Leoncia”. Incluso, la actitud asumida frente al cadáver de la ofendida (sentarlo en una mecedora, torcer sus extremidades ya rígidas, intentar darle de beber té y reclamarle que reviviera) impacta en principio como “*patológica*” o “*anómala*”, pues no coincide con lo que enseña la práctica judicial respecto de la manera como normalmente se conducen los homicidas. **Pero tales conductas**, aisladas de cualquier otra de las que caracterizaba y definía los ataques (se itera, verborrea, ideas persecutorias, movilidad exagerada, agresividad), **resultan insuficientes para colegir que en esos momentos estaba en crisis**, es decir, para atribuirles a un episodio maniaco y no a una expresión libre e inteligente de la voluntad criminal.

De hecho, la neutralidad probatoria de esos comportamientos e ideas se hace evidente al constatar que **varios de los presentes, quienes no padecen ninguna afectación psiquiátrica, asumieron actitudes similares y expresaron pensamientos análogos** [...].

Para concluir, (i) no se rebate que ÉGR padece trastorno bipolar; (ii) sin embargo, esta condición sólo afecta sus capacidades cognitivas y volitivas cuando le aflige una crisis y únicamente por la duración de la misma; en los periodos de “inter-crisis” sus facultades mentales son ordinarias; (iii) tales episodios se acompañan por signos bien definidos, como agresividad física, fuga de ideas, ideas persecutorias e incremento de la actividad

motora e intolerancia a la confrontación y, al decir de su médico tratante, son de tal intensidad que suelen requerir sedación porque «nunca (es) posible ningún tipo de negociación» con el acusado cuando está en medio de una de tales crisis; (iv) ninguno de los testigos que tuvo interacción con GR durante esos días le atribuyó conductas o comportamientos de tal naturaleza, sino que, muy por el contrario, lo describieron como un individuo con un discurso coherente, pacífico y tranquilo, incluso ante la confrontación y la intrusión explícitas; (v) en esas condiciones, la inferencia razonable es que para la fecha de los hechos el acusado no estaba padeciendo un episodio psicótico y, **por lo mismo, que sus facultades cognitivas y volitivas en ese momento no estaban afectadas por su trastorno bipolar**.

La conclusión que antecede se refuerza al advertirse que las pruebas practicadas dan cuenta de que GR sí comprendió la ilicitud de su comportamiento.

Ciertamente, varios de los testigos que concurrieron a la vista pública proveyeron información indicativa de que **el nombrado, luego de la ocurrencia de los hechos, intentó evadirse del lugar y eludir la acción de las autoridades**, lo cual sólo puede explicarse en el entendimiento de que su comportamiento reñía con lo jurídico-socialmente aceptado y de que, en tal virtud, podría acarrearle consecuencias negativas.

[...]

Lo anterior resulta suficiente para concluir que **el Tribunal se equivocó al declarar la inimputabilidad de GR**. En consecuencia, la sentencia de segundo grado debe casarse para, en su lugar, restablecer la proferida por el a quo en tanto condenó al nombrado como autor imputable de los delitos imputados».

ERROR DE PROHIBICIÓN - Concepto / **ERROR DE PROHIBICIÓN** - Directo invencible: no se configura, cuando el sujeto activo tuvo la oportunidad de actualizar, de manera razonable, el conocimiento de lo injusto de su conducta / **ERROR DE PROHIBICIÓN** - Indirecto: no se configura / **CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN** - Creencias religiosas o espirituales: no se configura

«El numeral decimoprimer del artículo 32 del Código Penal establece como causal de ausencia de responsabilidad penal que “se obre con **error invencible de la licitud de su conducta**”. Se trata, en concreto, de circunstancia que anula la culpabilidad; “*afecta la conciencia de la licitud de la conducta y... surge del desconocimiento o ignorancia de la norma que establece la prohibición o el mandato, o por error sobre su vigencia, interpretación o alcance, que determina en el agente el conocimiento equivocado sobre la permisión de su comportamiento*”.

Así pues, **lo esencial es que el agente obre con la convicción de que su conducta le es permitida, o lo que es igual, sin conciencia de la antijuridicidad del comportamiento.**

A ese respecto, el mismo artículo 32.11 precitado dispone que “*para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta*”.

[...]

Visto lo anterior, **debe descartarse de plano**, y sin necesidad de mayores disquisiciones, la posibilidad de **que una persona en las condiciones de LJDD - esto es, con estudios en salud ocupacional, enteramente insertada en las dinámicas sociales democráticas del estado de derecho y radicada en un centro urbano - pudiese ignorar el reproche jurídico-social de matar sin justificación** de una manera tan aleve como lo hizo, o de la agresión sexual. Lo anterior es especialmente obvio tratándose del comportamiento atentatorio de la vida, es decir, del bien jurídico de mayor importancia y protección normativa, que no de algún interés tutelado extraño a las interacciones cotidiana y ajeno a las dinámicas humanas primordiales.

Quizás lo que pretendió argumentar el defensor es que la convicción de DD respecto de la presencia de un “*espíritu maligno*” en el cuerpo de EP pudo suscitar en ella la idea de estar legitimada o autorizada para extinguir la vida de la persona poseída y de vulnerar su sexualidad, acaso por constituir ello una suerte de estado de necesidad en los términos del numeral 7º del artículo 32 del Código Penal (aunque en realidad, y por varias razones, no hay tal). Se trataría entonces de un error de prohibición pero en la modalidad indirecta, vinculado con la representación equivocada de que concurrían los

hechos configurativos de la mentada causal de justificación.

Tampoco en esto, sin embargo, podría dársele la razón.

[...]

Así, el reconocimiento de tal error - es decir, del que recae sobre la configuración de una causal justificante - reclama que la representación equivocada no sea “*fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo*», sino que se sustente en una apreciación “*razonable frente a las circunstancias*».

[...]

En esas condiciones, **una posesión demoníaca, en tanto fenómeno que se manifiesta en el ámbito de la espiritualidad individual y que no es susceptible de confrontación racional intersubjetiva**, no puede tenerse como presupuesto fáctico de un error de prohibición indirecto.».

COAUTORÍA - Se configura / **COAUTORÍA** - Demostración

«**Descartado que LJDD actuase cobijada por un error, pierde sentido la alegación de su defensor según la cual obró como instrumento de GR**, quien, a su decir - y como lo habría admitido el ad quem - ostentaba el dominio del hecho.

[...]

En cualquier caso, y al margen de los reparos que puedan formularse contra el fallo de segundo grado a este respecto, lo cierto es que la prueba practicada acredita suficientemente y sin duda que **DD actuó como verdadera co-autora** con dominio compartido de los hechos.

En efecto, los testimonios en su conjunto demuestran que ÉAGR estuvo acompañado por la procesada durante el 6 de noviembre de 2010. Ambos permanecieron en la habitación del segundo piso donde EPMP fue asesinada. Durante ese período, DD comunicó a quienes se encontraban en la primera planta que “*estaban orando a E*”, e incluso, **fue ella quien subió una jarra con hielo, miel y sal, los cuales, según puede colegirse, fueron usados para maltratar a la víctima**, no solo porque se encontraron en el dormitorio (de acuerdo con el registro fotográfico), sino por la deshidratación extrema y gastritis

hemorrágica que presentó la ofendida, al parecer y justamente, por la ingesta de sal. También puede inferirse que **fue quien maquilló y vistió el cadáver de la ofendida**, pues EG, alrededor de las 8:00 P.M. - es decir, cuando ya se había producido el deceso - manifestó ante IEPB y sus hijas que EP y LJDD se estaban «arreglando».

En síntesis, y como, en últimas, el defensor no rebate que la nombrada sí participó en la comisión del delito, basta recordar, luego de constatado que **su intervención no fue al modo de un simple instrumento**, lo que al respecto consideró el a quo con la corroboración del superior:

[...]

El cargo único formulado por el defensor de la acusada, por lo expuesto, no está llamado a prosperar».

COMPLICIDAD - Concepto / **COMPLICIDAD** - Demostración / **COMPLICIDAD** - Se configura

«[...] **asistió razón al fallador colegiado al dar por probado que MPT obró como cómplice del homicidio de EP.**

Aunque **es posible que en un principio la nombrada ignorase que la conducta de GR comprendería la realización de lesiones corporales capaces de provocar la muerte** de EP en grado de probabilidad, de ello, conforme lo enseña inequívocamente la prueba, se enteró **en el curso de los días** y, a partir de ese momento, **se conformó un acuerdo tácito entre ella y el autor**, no sólo respecto del ilícito cometido, sino también de la naturaleza de su aporte.

El 5 de noviembre de 2010 su hijo DJPP fue sometido, a instancias de la propia MP, a una “liberación” por parte de ÉAGR [...].

[...]

De lo expuesto se desprende, sin asomo de dudas, que desde el 5 de noviembre, es decir, un día antes de la muerte de EP, MP **había sido enterada de que las supuestas liberaciones de GR comportaban en realidad actos de maltrato físico. Sabía que su hijo, luego de ser “orado”, escupió sangre y que sus ojos quedaron fuertemente lastimados.** Al día siguiente conoció que las afectaciones eran suficientemente graves para motivarlo a buscar atención de urgencia. También puede inferirse, dado que D afirmó que *«jamás en (su) vida había*

gritado tan fuerte como gritaba en ese momento» y considerando que la casa donde sucedieron los hechos, según se ve en las respectivas fotografías, no era especialmente amplia o extensa, que escuchó sus alaridos.

Incluso, DP fue claro al señalar que, cuando le mostró a su madre MP que había escupido sangre, ésta, con total desidia, le respondió que *«seguramente eran residuos del vino que habían quedado en la boca»*. La importancia medular de ese preciso contenido probatorio radica en que **demuestra que la acusada fue enterada de lo sucedido durante el ritual al que su hijo fue sometido**, no sólo en términos generales, sino de manera detallada y concreta: **si sabía que GR dio vino a su hijo es porque conoció las minucias de la ceremonia** (quizás porque aquél se las contó) **y de ello se sigue razonablemente que supo también de los fuertes golpes y las maniobras de estrangulamiento que le infligió.**

Pero hay más. Se conoció por el patrullero EDR que en la noche del mismo 5 de noviembre - es decir, antes de que se consumara el deceso de la víctima - la Policía acudió al lugar luego de que un vecino solicitara su apoyo tras escuchar gritos.

[...]

Si los lamentos fueron percibidos en las viviendas vecinas, es obvio que lo fueron también por quienes se encontraban dentro de la residencia y, en concreto, por MP. Ello tendría que haberle indicado - o más bien, corroborado, pues ya lo sabía - que las “liberaciones” a cargo de GR no eran otra cosa que actos de incisivo maltrato físico.

Tan diciente como lo anterior, de cara a examinar el acuerdo tácito que existió entre los autores y PT, **es que ésta haya manifestado ante el uniformado que «(estaba) en (su) casa, y en (su) casa (hace) lo que se (le) de la gana».** Con ello exteriorizó tanto el conocimiento de los rituales que se estaban llevando a cabo, como la voluntad consciente de contribuir a ellos, cuando menos, prestando su residencia.

[...]

Es verdad que **la conducta desplegada en ese momento por MG no puede calificarse como un aporte al delito**, no sólo porque para ese instante la muerte de EP ya se había producido - y *“los actos de cooperación tras la consumación del hecho principal no pueden fundamentar una*

complicidad” -, sino también porque, más allá de haber respondido al requerimiento de la autoridad que “*nada sucedía*”, de todas maneras permitió la entrada del uniformado sin oponer ninguna resistencia potencialmente capaz de impedir o dilatar el descubrimiento del punible.

[...]

Lo expuesto revela que a MP no le fue ajeno lo acaecido. **Conocía lo que estaba sucediendo y lo aceptó tácita pero inequívocamente**, en una postura subjetiva que - se insiste - ninguna duda suscita respecto de su participación criminal.

[...]

Así pues, **con su conducta, pasiva y omisiva, la nombrada favoreció causal y convenientemente el delito, aunque sin dominarlo**; a más de prestar el entorno privado en que pudo llevarse a cabo, proveyó instrumentos para su realización y, renunciando conscientemente a ejercer el rol de dueña de casa - que le hubiese permitido superar la prohibición de acceso al segundo piso, verificar el estado de EP y, con ello, facilitarle atención médica o cuando menos, la provisión de alimentos y agua - incrementó la probabilidad de que el resultado típico previsto se configurara; contribuyó a la golpiza y asumió con total indiferencia el potencial deceso de la víctima».

TIPICIDAD - Principio de insignificancia: tesis de la adecuación social, concepto / **TIPICIDAD** - Principio de insignificancia: tesis de la adecuación social, cuando se refiere a una costumbre contraria a la ley (contra legem), no prima sobre la disposición sancionatoria / **TIPICIDAD** - Principio de insignificancia: tesis de la adecuación social, no lo constituye el homicidio doloso dentro de rituales religiosos o espirituales

«**La teoría de la adecuación social pretende sustraer del juicio de tipicidad objetiva algunos comportamientos que, aunque correspondan nominalmente a una conducta erigida en delito, no deben ser sancionados por corresponder a costumbres o usos legitimados en el contexto socio-histórico en que se producen.** En palabras de la Corte, “*la teoría de la adecuación social de la conducta... fue desarrollada... para excluir de los tipos penales toda acción que desde el punto de vista de la colectividad fuese aprobada, tolerada...*”. Permite, pues, trazar un límite entre lo que es penalmente

relevante y lo que no lo es en un caso concreto, es decir, dejando a salvo la reprobación genérica de comportamientos que realiza el legislador mediante la tipificación abstracta de conductas humanas.

Piénsese en los padres que permiten la perforación de los lóbulos de su hija recientemente nacida a efectos de adornarlos con aretes. Con ello, a no dudarlo, le han causado una herida y, formalmente, realizado el tipo de lesiones personales. Pero con dificultad podría sostenerse la necesidad de perseguirles mediante el derecho penal porque se trata de una acción que la tradición ha legitimado, de mínima trascendencia frente a la integridad del bien jurídico, fincada en la existencia de ciertas estéticas corporales dominantes (aunque cada vez menos) asociadas al sexo.

Con todo, **la utilidad de dicho postulado en la actualidad es bien reducida**, no sólo porque los desarrollos conceptuales asociados a la teoría de la imputación objetiva proveen otras herramientas más consistentes para la adecuada atribución jurídica de resultados típicos, sino también por cuanto las controversias a las que resulta aplicable pueden solucionarse mediante otras categorías, por ejemplo, la ausencia de antijuridicidad material o la interpretación teleológico-restrictiva del ámbito de protección de los tipos penales, entre otras.

Y es que, en cualquier caso, oponer la adecuación social de la conducta al juicio subsunción típica objetiva no parece consistente con un sistema de justicia fundado en el principio de legalidad, en el que el ordenamiento de las fuentes de derecho explícitamente prevé que “**la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley**”, y en el cual a esta última se le comprende como “*una declaración de la voluntad soberana*”. Es decir, **si la voluntad soberana materializada en la Ley es la de reprobación una determinada conducta al punto de convertirla en delito, no puede sostenerse** - al menos no sin incurrir en una contradicción - **que esa misma voluntad soberana simultáneamente admite tal comportamiento como válido o legítimo.**

Más allá de lo expuesto, es claro que la invocación que hace el defensor de MP de la teoría de la adecuación social parte de una comprensión errada del objeto de este proceso. **A la nombrada no se le sometió a juicio criminal por haber participado en una ceremonia religiosa.** Ello sería una conducta absolutamente

atípica que, por reflejar un comportamiento tutelado por la constitución (y en efecto admitido por la sociedad), no podría ser erigido en delito por el legislador. Para llegar a esa conclusión en realidad ninguna necesidad habría de apelar al mencionado postulado.

Lejos de ello, **el reproche que suscitó la imputación y posterior acusación en su contra tiene origen en el hecho de que contribuyó a un homicidio doloso**, conducta, esa sí, reprochada social y normativamente, elevada a la categoría de infracción criminal y constitutiva del más deleznable ataque a los bienes jurídicos protegidos por el derecho, **así se haya perpetrado en el contexto de un ritual con fines espirituales**.

Y es que, de todas maneras, no deja de llamar la atención que el apoderado invoque la supuesta adecuación social de la ceremonia de la que tomó parte PT aduciendo que se trató de un acto ceñido a la praxis de la religión católica, cuando lo que enseña la prueba es que nada tuvo que ver con las dinámicas rituales de ese credo.

En efecto, **al juicio concurrió** (a instancias, justamente, del mandatario de MP) **FRZ, exsacerdote de la iglesia católica con estudios en filosofía y teología, quien explicó, desde esas áreas del conocimiento y a partir de su experiencia eclesiástica, las características actuales de la práctica cristiana de expulsión demoniaca**.

[...]

Explícitamente **afirmó**, ante los cuestionamientos que al respecto le hizo la Fiscalía, **que en esas ceremonias no se usan alfileres, maniobras de asfixia o ahogamiento**.

Así pues, lo que ese elemento de juicio enseña - en frontal oposición a lo que alega el defensor de PT sin ningún fundamento suasorio - es que **el rito en cuyo desarrollo murió EP nada tuvo de socialmente aceptado**. Muy por el contrario, **se adelantó en un modo que contravino la práctica católica en la cual supuestamente estaba inscrito**. El hecho acá investigado no sólo comportó un ayuno que se extendió más allá de lo razonable, sino que conllevó brutales lesiones físicas extrañas a un verdadero rito cristiano (conforme fue descrito por el declarante)».

PRINCIPIO DE CONFIANZA - Concepto / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - No aplica para

quien aporta dolosamente a la realización de la conducta / **PRINCIPIO DE CONFIANZA** - No se configura

«**El principio de confianza es una herramienta para la adecuada imputación de resultados típicos más allá de la simple causalidad natural, cuya aplicabilidad se encuentra limitada fundamentalmente al ámbito de los delitos culposos**. Al respecto, la Sala ha sostenido:

[...]

Dicho de otra forma, **si en una concreta situación se entiende que existe el principio de confianza, será lícito obrar como si los otros participantes** (intervinientes) **también actuaran de modo correcto, aunque no lo hagan**.

Piénsese, pues, en una fábrica de medicamentos, en la cual las tareas están divididas entre quien prepara la mezcla de fármacos, quien la empaqueta y quien la distribuye para su consumo final. Supóngase, así mismo, que el primero, dolosa o culposamente, altera la mezcla y crea un compuesto tóxico. Los dos segundos, confiando en que aquél obró de acuerdo con su rol, esto es, conforme a derecho, empaquetan y distribuyen el lote de la medicina adulterada y, como consecuencia de ello, fallecen por envenenamiento algunas personas que lo consumen.

Aunque en este ejemplo el empaquetador y el distribuidor del fármaco co-causaron, en términos puramente naturales, las muertes, éstas no pueden serles imputadas porque su participación en el curso causal estuvo determinada por la confianza en que quien los precedió en la cadena de producción había actuado conforme se lo imponía su rol; confianza que los eximía de preocuparse por las características de la mezcla farmacológica y les permitía, a su vez, realizar sus respectivos roles bajo la asunción de que era adecuada para el consumo.

Con todo, **el principio de confianza no tiene ninguna incidencia en el juicio de imputación del resultado cuando quien lo invoca ha obrado dolosamente**; en palabras de la Sala, aplica *“siempre y cuando... quien se escuda en el principio de confianza haya acomodado su actuación a las normas que disciplinan la concreta actividad”*.

En el escenario hipotético que se plantea, pues, los decesos serían imputables al empaquetador y al distribuidor si uno y otro hubiesen seguido adelante con el empaquetamiento y despacho de la mezcla farmacológica aún sabiendo que había sido alterada, bien sea por simple indiferencia frente a lo que podría suceder a quienes lo consumieren (típico dolo eventual), ora por un acuerdo previo o concomitante, explícito o tácito, con quien lo alteró.

Y es que **quien**, como en el ejemplo antecedente, **aporta con conocimiento y voluntad a un curso causal comenzado por un tercero, ya no ubica su comportamiento en el campo del riesgo permitido** (y, con ello, en el universo de nociones que truncan la imputación por comportamientos negligentes o imprudentes) **sino en el de la participación criminal**, sencillamente porque con ello asume como suyo el resultado, bien sea dominándolo o aportando no esencialmente a su producción, de manera que **allí el principal criterio de imputación es el dolo** [...].

Las consideraciones que anteceden ponen en evidencia la sinrazón de lo alegado a este respecto por el defensor de MP. Como quedó ampliamente explicado (§ 5.3.1), **lo que enseña la prueba es que la nombrada acordó con los autores materiales su contribución no esencial al homicidio y participó de éste con conocimiento y voluntad**, es decir, **previendo como probable la muerte de la víctima y dejando su ocurrencia al azar**. Se le condenó, pues, por su contribución dolosa al delito, de manera que la invocación del principio de confianza es inocua y en nada refuta los fundamentos de la providencia cuestionada.

LIBERTAD DE CULTOS - Concepto / **LIBERTAD DE CULTOS** - Alcance / **LIBERTAD DE CULTOS** - No puede afectar derechos fundamentales de terceros / **CAUSALES DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD** - Se abre en legítimo ejercicio de un derecho: alcance

«No se discute que **la libertad de cultos es un derecho fundamental protegido en la Constitución Política y en tratados internacionales** [...].

[...].

Se trata, pues, de una **garantía que tiene manifestaciones referidas exclusivamente al fuero interno del individuo** (en esencia, la de creer en cualquier religión o en ninguna), pero así mismo, algunas aristas que se materializan tangiblemente en la sociedad, en concreto, y en cuanto interesa enfatizar ahora, las de practicar el credo elegido y realizar actos de oración y de culto. Es que **“la libertad religiosa, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta”**.

Así lo contempla explícitamente la Ley 133 de 1994, por la cual el legislador reguló y desarrolló los citados preceptos superiores:

«La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende... los derechos de toda persona:

(...)

*b) De **practicar**, individual o colectivamente, en privado o en público, **actos de oración y culto**; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derecho».*

[...]

Con todo, **el hecho de que MP tuviese el derecho protegido de practicar actos de oración y culto no significa que tuviese también el de matar en desarrollo de tales actos rituales**. Con tal planteamiento, el defensor no sólo confunde el objeto de protección de la aludida garantía constitucional, sino que ignora las limitaciones que el ordenamiento jurídico le impone, una de ellas - y la más obvia - la señalada en el artículo 4° de la precitada Ley 133, cual es **“la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales”**.

Claro, entonces, que **la libertad de cultos no comprende el derecho de afectar bienes jurídicos fundamentales ajenos**, menos aún el de la vida, calificado por el orden jurídico como **«inviolable»**.

Articuladas las anteriores consideraciones de orden constitucional con la controversia penal acá formulada, surge evidente que **la conducta de MP no se encuentra amparada por la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 32 del Código Penal**, esto es, **que “se abre en legítimo ejercicio de un derecho”**.

De acuerdo con ese precepto, es justificada la afectación de un bien jurídico que se produce en el ejercicio de un derecho legítimo, desde luego, siempre que ello se haga “dentro de los límites legales y conforme (al orden jurídico)”. Se trata, pues, de una circunstancia que anula la antijuridicidad material del comportamiento típico.

Con todo, ha de tenerse en cuenta que “aquella disposición no se refiere a cualquier ejercicio del derecho... sino al ejercicio del derecho que importa, en sí mismo y primordialmente, un ataque a bienes jurídicos de terceros”. Es decir, **la causal de justificación en comento se configura si el ejercicio del derecho corresponde a la descripción objetiva del delito**, o lo que es igual, en tanto comprenda, formalmente y en sí mismo, una categoría típica.

Tal es el caso, verbigracia, del ciudadano que, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, captura a quien ha descubierto en flagrante delito. Ello corresponde formalmente a un secuestro; es el caso también del hotelero que, en ejercicio del derecho de retención contractualmente pactado, rehúsa devolver al huésped moroso su equipaje, lo cual nominalmente podría ajustarse a la descripción objetiva del abuso de confianza. Otro ejemplo, aunque cada vez más discutible, es el de los padres que, en ejercicio del derecho de corrección derivado de la patria potestad, castigan a su hijo prohibiéndole asistir a una fiesta, al modo de un constreñimiento ilegal.

Nótese cómo en estos ejemplos el ejercicio del derecho conlleva inherente y necesariamente, por

sí mismo, la afectación de otro interés jurídico. Es por ello que las conductas se subsumen en la causal de justificación mencionada.

Distinto sucede cuando el ejercicio del derecho legítimo, en vez de actualizar formalmente y por sí mismo los tipos penales, representa apenas el antecedente o el contexto de su realización. Es que de buena parte de los delitos puede decirse que son cometidos en el marco de la materialización de un derecho, y no por ello pueden considerarse justificados: quien reclama ante los jueces civiles el cobro de un título valor espurio lo hace en ejercicio del de acceso a la administración de justicia; el que acapara artículos de primera necesidad actúa en el marco del derecho de concurrir al tráfico comercial; quien transporta consigo un arma ilegal lo hace en ejercicio de su derecho de locomoción.

Lo anterior pone en evidencia que **la alegación de defensor de PT en este punto se sustenta en una comprensión equivocada de la causal de justificación invocada**, pues **la afectación de intereses jurídicos ajenos no es intrínseca al ejercicio del derecho a la libertad de cultos**, el cual, muy por el contrario y como quedó visto, se extiende hasta donde empieza el derecho de los demás (a)... sus libertades públicas y derechos fundamentales». En otras palabras, **la muerte de personas no es una consecuencia necesaria de la práctica religiosa**, sino que **el ejercicio de ésta, en el caso examinado, fue apenas el contexto en el cual se perpetró el delito**».

(Texto resaltado por la Relatoría)

INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL PROCESO

El defensor de familia que participa en el proceso penal no se encuentra facultado para sustituir a los padres, representante legal o defensor de víctimas, por ello, no está facultado para interponer recursos - ordinarios o extraordinarios.

Resuelve la Sala la casación presentada contra la decisión de segunda instancia, que acogió la petición del defensor de familia, para agravar la

situación de un adolescente imponiéndole una medida privativa de la libertad en centro especializado.

SP2791-2021(58261) del 30/06/2021

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

RESUMEN DE LOS HECHOS:

[...] la Juez Segunda Penal para Adolescentes con funciones de control de garantías de la mencionada ciudad legalizó la captura y la imputación formulada por la Fiscalía contra H.R.C. por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, previsto en el artículo 365 del Código Penal, en calidad de autor, cargo al que se allanó. Igualmente, se le impuso medida de internación preventiva en centro de atención especializado.

Mediante sentencia del 19 de julio siguiente, el Juez Segundo Penal del Circuito para adolescentes con funciones de conocimiento de la capital huilense condenó a H.R.C., a título de autor del injusto imputado, a la sanción de amonestación.

Recurrido el fallo por el defensor de familia, el 18 de febrero de 2020 fue modificado por la Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Neiva, en el sentido de imponer a H.R.C. la «sanción privativa de la libertad en centro especializado por el término de doce (12) meses».

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Defensor de Familia: garante de los derechos del adolescente / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Defensor de Familia: falta de legitimidad para interponer recursos ordinarios o extraordinarios / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Defensor de Familia: funciones

«[...] es necesario recordar que, no obstante el carácter específico y diferenciado del SRPA, dirigido a proteger el interés superior del menor, por igual se rige por el sistema penal acusatorio, en todo cuanto no se encuentra expresamente contemplado en el compendio normativo de la Ley 1098 de 2006 (CSJ SP, 10 dic. 2012, rad. 40187 y CC C-740 de 2008).

Así es que, en **tratándose del recurso de apelación de la sentencia** -artículos 176-176A de la Ley 906 de 2004- **éste puede ser formulado por todas las partes e intervinientes, siempre que tengan interés** en discutir la decisión, al estar en desacuerdo con sus consideraciones y hagan evidente un perjuicio causado con la misma.

Esto, **a priori, vendría a sugerir que, el defensor de familia**, en tanto interviniente especial, **podría gozar de la facultad de recurrir el fallo. Sin embargo, la Corte se ha ocupado de precisar que**, tanto en los casos en los que el menor es el sujeto pasivo de la infracción penal, como en aquellos en que el infante o adolescente es el agresor y sujeto de la persecución estatal, **el defensor de familia que participa en el proceso penal no se encuentra facultado para sustituir a los padres, representante legal o defensor de víctimas**, en el primer caso, o al defensor técnico en el segundo, so pena de infringir el principio de igualdad de armas.

[...]

Y, en torno al segundo aspecto, se debe partir por recordar que, de acuerdo con el canon 146 de la Ley 1098 de 2006, **la función fundamental de la defensoría de familia** en el SRPA -al margen de su función propiamente administrativa de restablecimiento de derechos que le permite adoptar las medidas de protección que considere pertinentes- **es la de servir de acompañante del menor infractor**, durante la indagación, investigación y juicio, **a efecto de verificar que se garanticen sus derechos**.

Además de ese acompañamiento, sus funciones se ven estrictamente reflejadas en i) la presencia del defensor de familia en la diligencias adelantadas por la policía judicial de adolescentes (precepto 145); ii) el «*estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente*» y la rendición del informe correspondiente a petición del juez en la audiencia de imposición de la sanción, previo allanamiento del procesado (artículo 157); iii) ser sujeto de notificación de la acusación, cuando quiera que no haya sido posible la ubicación del adolescente para que enfrente el proceso, iv) el control acerca de la vinculación del adolescente al sistema educativo para la aplicación de las sanciones (canon 177, parágrafo) y v) la participación en la audiencia de imposición de sanción indicando la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para el efecto, en los casos en que el menor haya sido sometido a juzgamiento (disposición 189).

Así las cosas, **no se previó otro tipo de intervención o participación en el SRPA a cargo del defensor de familia diversa a las**

recién reseñadas, por manera que, el resto de actos procesales quedaron reservados a las partes e intervinientes, de acuerdo con el rol de cada uno, establecido en la ley.

Es por lo anterior que, **en sentencia CSJ SP, 10 dic. 2012, rad. 40187, se explicitó la imposibilidad de que el defensor de familia funja como recurrente de una decisión adversa a los intereses del menor procesado**, por cuanto **contraería una invasión en las facultades del defensor técnico**, generando un desequilibrio indeseable para los demás sujetos procesales y, en ocasiones, como en el caso bajo estudio, para el interés superior del adolescente.

[...]

En ese orden, es claro que **el defensor de familia no está facultado para interponer recursos ordinarios o extraordinarios** contra las decisiones jurisdiccionales o desplegar las funciones que le demanda el ejercicio de la representación judicial al abogado defensor del adolescente -contractual o público-. Su papel, se restringe, a velar por la garantía de los derechos del adolescente en el desarrollo del proceso y especialmente al momento de definir la medida sancionatoria a imponer, propósito en el que, se insiste, no puede suplantar a la defensa calificada, sin quebrantar el postulado de igualdad de armas».

RECURSO DE APELACIÓN - Legitimidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Defensor de Familia: falta de legitimidad para interponer recursos ordinarios o extraordinarios

«Según lo informa el expediente, pese a que la Fiscalía y el defensor de familia aconsejaron la sanción de privación de la libertad en centro de atención especializada para H.R.C., el a quo lo condenó a la sanción de amonestación, aplicando para el efecto, el principio de flexibilidad y atendiendo la existencia de allanamiento a cargos, los cambios positivos obtenidos en el infractor, por razón del internamiento preventivo, y la ausencia de violencia contra las personas en la conducta desplegada.

Inconforme con esa determinación judicial, el defensor de familia apeló la decisión, al estimar que la medida a imponer era la sugerida por él: la privación de la libertad en centro de atención especializado, pretensión atendida por el

Tribunal, al considerar que ella procede en los eventos señalados en el artículo 187 de la Ley 1098, esto es, cuando el delito tiene prevista pena mínima de 6 años o más de prisión y el adolescente cuenta con 16 a 18 años, o siendo mayor de 14 y menor de 18, ha sido declarado responsable de los punibles de homicidio doloso, secuestro, extorsión y reatos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Al respecto, además que, como lo pregonó el demandante, **el ad quem erró al asumir la competencia para conocer del asunto bajo el sustrato de que el recurso de apelación había sido interpuesto por la defensa del procesado**, pues bien se sabe que, quien recurrió ante el Tribunal fue **el defensor de familia**, inadvertió que éste **no se encontraba legitimado para intentar la alzada**, considerando que, la agencia judicial de los derechos de H.R.C. estaba en cabeza de su defensor técnico.

El juez plural incurrió, entonces, **en un yerro de estructura insalvable, lesivo del debido proceso** que le impedía decidir de fondo sobre el recurso de apelación y, de paso, agravar la situación jurídica del investigado al mutar la sanción de amonestación por la de privación de la libertad en centro especializado, por 12 meses, la cual, por cierto, resultaba claramente afflictiva a los intereses del adolescente y, denotaba, más allá de la acreditada falta de legitimidad en la causa, una evidente **ausencia de interés jurídico del impugnante** para acceder al recurso de apelación.

[...]

De otra parte, inobservó la señora Procuradora que **no es posible asimilar el evento en que el defensor de familia se encuentra facultado para asistir al menor víctima de un delito**, cuando quiera que no está representado por sus padres o un apoderado de víctimas, **con la potestad de mero acompañamiento** conferida a dicho funcionario en el régimen penal de adolescentes, **por la potísima razón de que**, a diferencia de la víctima, cuyos derechos pueden ser agenciados por aquellos o por el defensor de familia a falta de ellos -dado su carácter residual-, **el infante o adolescente infractor siempre tendrá que estar asistido por un defensor técnico**, en cuyo rol, se recaba, no puede ser desplazado por el defensor de familia.

En estas condiciones, la Sala casará el fallo impugnado y declarará la nulidad de todo lo

actuado a partir de la concesión del recurso de apelación, interpuesto por la defensoría de familia, contra la sentencia de primera instancia.

En estas condiciones, el fallo de primer nivel recobra plena vigencia y **se impone denegar la**

alzada elevada por el defensor de familia, por falta de legitimación en la causa».

(Texto resaltado por la Relatoría)

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública

Los funcionarios judiciales deben analizar la observancia de los requisitos de competencia temporal, personal y material

Al resolver la solicitud de remisión a la JEP de un proceso que se encuentra para resolver la demanda de casación, la Sala estableció el criterio a tener en cuenta para la “Remisión” de estos procesos por parte del juez ordinario, esto para saber si debe enviar el expediente completo o únicamente la solicitud de remisión.

AP2016-2021(56092) del 19/05/2021

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS:

“(…) en Magangué [Bolívar] existió una organización paramilitar, cercana a las autodefensas unidas de Colombia, cuyos máximos líderes eran EL y JLL, entonces alcalde del municipio.

Se trataba de un grupo criminal que se encargaba, principalmente, del tráfico de drogas y el transporte de armas. De igual forma, había un grupo de intermediarios y asesinos a sueldo que ejecutaban homicidios que ordenaban los cabecillas.

En este último grupo se hallaba alias “el Mello” quien, con base en la descripción brindada por la joven NCCC, se encuentra registrado con el nombre de RJSP”.

Por consiguiente, concluyó la segunda instancia que SP incurrió en el delito de concierto para delinquir agravado, al pertenecer a una

organización criminal, con rango y funciones específicas (artículo 340, inciso 2° del Código Penal).

[...]

El apoderado de RJSP, invocando los artículos 5° y 6° del Acto Legislativo 01 de 2017 y 47 de la Ley 1922 de 2018, solicita la remisión de la actuación a la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, como en su oportunidad se pidió al Tribunal. Además, indica que el procesado hizo manifestación expresa ante la JEP, con el fin de que esa instancia asumiera la competencia de su caso, sobre lo cual aportó oficio radicado en esa Jurisdicción; sin embargo, no allegó ningún documento que dé cuenta de la situación jurídica del enjuiciado en esa Corporación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Acto legislativo 01 de 2017: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Sujetos destinatarios (Ley 1922 de 2018): terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: comparecen a la JEP de manera voluntaria

«[...] se tiene que el 24 de noviembre de 2016, el Gobierno Nacional suscribió un Acuerdo Final de Paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-EP- con el propósito de finalizar el conflicto armado interno y alcanzar una paz estable y duradera.

[...]

El componente de justicia pretende que las personas que participaron en el conflicto armado puedan ser investigadas, juzgadas y sancionadas mediante reglas especiales, propias de un modelo de justicia transicional, que les ofrece beneficios

como sanciones reducidas, la renuncia a la persecución penal o la revisión de condenas penales o sanciones disciplinarias, administrativas o fiscales, a cambio de aportar verdad, reparación y garantía de no repetición.

Uno de los elementos más innovadores del Sistema Integral consiste en incluir, no solamente a los combatientes, sino también **a los terceros civiles y a los AENIFPU (Agentes del Estado No Integrantes de la Fuerza Pública)** como comparecientes voluntarios. En esa medida, el componente de justicia también recae sobre los AENIFPU que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, y su aplicación se realiza de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico.

Al respecto, el artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017 señaló que los terceros **son aquellas personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, contribuyeron de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto**. Indicó que ellos pueden acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial, siempre que contribuyan a la verdad, reparación y no repetición.

De otra parte, el artículo transitorio 17 del citado Acto Legislativo estipuló que el componente de Justicia del SIVJRN **también se aplica respecto de los agentes del Estado que:**

*“hubieren cometido delitos **relacionados con el conflicto armado** y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garantes de derecho por parte del Estado”.*

Esa misma norma aclaró que para los efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz, **tiene la calidad de agente del Estado:**

*“toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios, **que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado**”.*

Asimismo, el precepto citado estableció que, para que **dichas conductas** pudieran ser conocidas por la JEP, estas **deben consistir en acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito** o, en caso de que existiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva.

Sobre lo expuesto, **la Corte Constitucional ha sostenido que** los terceros civiles y los AENIFPU sólo acudirán a la JEP de forma voluntaria y que, además:

*“**corresponde a la autoridad que reciba la solicitud de sometimiento voluntario verificar que se cumpla con los requisitos de competencia temporal** (que las conductas se hayan cometido antes del 1º de diciembre de 2016), **personal** (que se trate de agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública o de terceros civiles que no formen parte de organizaciones o grupos armados) **y material** (que hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto)”.*

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Procedimiento para los terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que manifiesten su voluntad de someterse a la JEP, requisitos y trámite

«[...] la Sala debe referirse al procedimiento que los terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública deben seguir cuando manifiesten su intención de acogerse a la JEP. En relación con estos, el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, precisa:

[...]

La manifestación de voluntariedad deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP.

[...]

[...] si la Sala concluye que el asunto es de su competencia, así lo declarará expresamente y adelantará el procedimiento previsto en esta ley. En este supuesto, las actuaciones de la jurisdicción ordinaria tendrán plena validez.” (Negrilla fuera de texto).

Asimismo, el párrafo 4º del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 dispone:

“ARTÍCULO 63. **COMPETENCIA PERSONAL.** El funcionamiento de la JEP es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, en los términos de este artículo, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores».

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Sujetos destinatarios (Ley 1922 de 2018): terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Jurisdicción Especial para la Paz: deber de remisión de procesos por parte de la jurisdicción ordinaria / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Jurisdicción Especial para la Paz: la competencia para definir la remisión de las actuaciones es del funcionario de la jurisdicción ordinaria / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Jurisdicción Especial para la Paz: autoridad competente para resolver las solicitudes de sometimiento, la JEP es la única competente para determinarlo / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: autoridad competente para resolver las solicitudes de remisión, factores que se deben analizar, temporal, personal y material

«[...] conforme ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia, **a la JEP le compete conocer de manera preferente y exclusiva sobre todas las demás jurisdicciones de las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016**, acorde con lo previsto en el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, en lo concerniente a la viabilidad de acoger las solicitudes presentadas por terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública en donde requieren la remisión de las actuaciones penales que cursan en su contra a esa jurisdicción.

No obstante, la Sala **ha considerado que le compete verificar si en la actuación obra prueba que permita afirmar que la JEP debe asumir el conocimiento de la solicitud para decidir si acepta o no su competencia**, en razón a que la conducta punible atribuida se cometió por un tercero o AENIFPU, antes del 1° de diciembre de 2016 y guarda relación directa o indirecta con el conflicto armado interno y, de ese modo, **precaer que hechos que de manera**

clara carecen de ese nexo, sean utilizados indebidamente con el fin de suspender el trámite, la prescripción o para dilatar la actuación y propiciar la impunidad, eventos estos en los que obviamente no enviará el expediente a la JEP .

Por lo anterior, la Corte dedujo que, **si bien el inciso 4° del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018** invocado por el apoderado de RJSP, **dispone que los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria deben remitir las actuaciones correspondientes a la JEP** ante la manifestación de voluntariedad de someterse a esa Jurisdicción Especial, previo al envío, **esta Corporación está obligada a establecer que las solicitudes no persiguen propósitos indebidos que se alejan de una sincera voluntad de acogerse a la justicia transicional** de que trata el Acto Legislativo 01 de 2017.

Asimismo, la Sala viene considerando que

“(i) [L]a manifestación de acogimiento a la JEP, presentada por un tercero o un agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública, en la jurisdicción ordinaria solo será remitida a esa jurisdicción si el funcionario judicial a cargo del proceso verifica que se reúnen los presupuestos de competencia material y personal. (ii) Si la petición es presentada directamente en la JEP, y una vez analizada la solicitud se concluye que es un asunto de su competencia, solicitará a la jurisdicción ordinaria la remisión del expediente. (iii) En el evento de presentarse criterios encontrados entre las dos jurisdicciones, se resolverán a través del conflicto de competencia (...)”.

[...]

Entiende la Corte, entonces, **que le corresponde a la jurisdicción penal ordinaria**, tratándose de terceros o AENIFPU, **valorar la naturaleza del hecho, de las condiciones jurídicas de la persona y los demás requisitos legales para remitir el asunto a la JEP**, tal como se desarrollará más adelante, sin perjuicio de que deba enviarse la petición a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de esa Corporación, para que realice las tareas propias de su competencia.

Esto implica, necesariamente, que **la justicia ordinaria debe abstenerse de remitir el expediente y de suspender el asunto que se estudia de manera automática**, sino que, se

repite, **los funcionarios judiciales deben analizar la observancia de los requisitos de competencia temporal, personal y material**, pues, de otra manera, se generaría la parálisis de los procesos por la sola solicitud de cualquier persona interesada en someterse a la JEP, lo cual, evidentemente, no es el propósito de la norma.

[...]

En ese entendido, le corresponde a la Corte realizar una interpretación teleológica y sistemática del inciso 4 del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, con el fin de verificar la finalidad de lo dispuesto, de lo cual surge que **es deber de la justicia penal ordinaria hacer el estudio** de los factores temporal, personal y material para remitir las diligencias, **no con el objeto de determinar la competencia de esa Jurisdicción**, sino con el fin de establecer (i) **si se remite la solicitud de acogimiento y las actuaciones, suspendiendo el trámite procesal ordinario** para que la JEP resuelva sobre su competencia, o (ii) **si se envía únicamente la solicitud de sometimiento** para que el órgano correspondiente de la justicia transicional resuelva sobre su competencia, continuando el trámite normal en la justicia ordinaria.

[...]

Además, porque, conforme lo señala la Corte Constitucional en el Auto A332 de 2020, **“corresponde a la autoridad que reciba la solicitud de sometimiento voluntario verificar que se cumpla con los requisitos de competencia”**, sin que ello autorice la intervención en la competencia de la JEP de quien resuelve. Finalmente es ésta la que decide si el asunto debe quedar o no a su cargo.

Por ello, **si del estudio que se realice no se hallan satisfechos los requisitos** objetivos para la remisión del asunto a la JEP, **no se enviarán las diligencias a esa Jurisdicción. Sin embargo**, para garantizar su competencia **se remitirá la solicitud** para que allí se realice el estudio correspondiente que en caso de resolver favorablemente la pretensión del procesado, por razón de su competencia prevalente y preferente para conocerlo, obligaría a la Corte a remitir el expediente a esa corporación y suspender la actuación.

Así las cosas, es válido concluir que (i) la manifestación de acogimiento a la JEP, presentada por un tercero o AENIFPU ante la

jurisdicción ordinaria será remitida a esa Jurisdicción para que revise su competencia frente al asunto y, en caso de asumir competencia, deberá solicitar a la Corte la remisión y suspensión de las actuaciones; (ii) si la Corte verifica que se reúnen los presupuestos de competencia temporal, personal y material, remitirá la solicitud junto con el expediente, por lo cual suspenderá la actuación, conforme lo indica el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018; (iii) en caso de que para la Corte no se cumpla con los requisitos de competencia temporal, personal y material, no se remitirá ni se suspenderá la actuación; (iv) si la petición es presentada directamente en la JEP y una vez analizada la solicitud se concluye que es un asunto de su competencia, esa Corporación solicitará a la Sala Penal de la Corte Suprema la remisión del expediente, por lo cual se procederá al envío y suspensión del asunto; y, (v) en el evento de presentarse criterios encontrados entre las dos jurisdicciones, se resolverán a través del conflicto».

_____ . _____
ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: autoridad competente para resolver las solicitudes de remisión, factores que se deben analizar, temporal, personal y material, concepto

«Del cumplimiento de los factores temporal, personal y material

Teniendo en cuenta que RJSP presentó petición de someterse a la JEP, **corresponde a la Corte, por haber recibido la solicitud, verificar que se cumpla con los requisitos de competencia**. Estos son:

(i) La **competencia temporal** se refiere a que las conductas se hayan cometido antes del 1° de diciembre de 2016, conforme lo establece el artículo 5° transitorio del Acto legislativo 01 de 2017.

(ii) La **competencia personal** se centra en que la persona que realiza la solicitud sea un agente del Estado no integrantes de la Fuerza Pública o de un tercero civil que no forme parte de organizaciones o grupos armados, conforme lo establece el artículo 11 de la ley 1922 de 2018.

(iii) La **competencia material** trata de que la conducta punible, cometida por la persona que pretende someterse a la justicia transicional, haya contribuido o tenga relación directa o

indirecta con el conflicto, conforme lo establece el artículo 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el artículo 11 de la Ley 1922 de 2018».

_____ . _____

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: autoridad competente para resolver las solicitudes de remisión, factores que se deben analizar, factor temporal, se cumple

«En este asunto, **el factor temporal** no amerita mayor discusión por cuanto los hechos por los cuales se ha adelantado la causa criminal seguida a SP, tuvieron ocurrencia el 13 de febrero de 2004, cuando le causó la muerte violenta a YKA».

_____ . _____

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: son inadmisibles los integrantes de grupos paramilitares / **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)** - Sujetos destinatarios (Ley 1820 de 2016): inaplicable a miembros de grupos paramilitares, excepto terceros financiadores y colaboradores, explicación

«Acerca del **factor de índole personal**, se impone necesario establecer la calidad de agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública o tercero civil, involucrado en el conflicto armado, que pudiera atribuírsele al procesado SP.

[...]

Con tal perspectiva normativa, basta recordar los hechos materia de investigación y juzgamiento que se han declarado probados, para concluir que **el peticionario no ostenta ninguna de las calidades que le permitan ser sujeto pasible de la Jurisdicción Especial para la Paz**, ni menos aún por vía de aplicación del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018 que invoca.

Esto, **por cuanto ha sido procesado**, reitera la Sala, en razón de su pertenencia a una organización criminal dedicada a cometer conductas constitutivas de delitos como el narcotráfico, el tráfico de armas y el homicidio, **sin que para el tiempo del acaecer delictivo múltiple de que trata el presente expediente fuera colaborador de la agrupación rebeldealzada en armas que suscribió el acuerdo de paz** de 2016 con el Estado Colombiano u otra que propiciara el conflicto armado.

Al no confluír en SP esa calidad, se marchita la posibilidad de que pueda acceder por vía del sometimiento voluntario a la Jurisdicción Especial para la Paz como tercero civil o AENIFPU.

[...]

[...] conforme con el criterio expresado por la Corte al estudiar **la eventualidad de irradiar** los efectos de las normas constitucionales y legales devenidas de la suscripción del Acuerdo Final para la Paz, **a integrantes de agrupaciones armadas ilegales de tipo paramilitar, se ha concluido que ello no es procedente**, a saber:

No significa lo anterior que se desconozca que los grupos de autodefensas fueron parte del conflicto interno, solo que sus exmiembros responden por su accionar ilícito ante el sistema de Justicia y Paz o en la jurisdicción ordinaria, por cuanto:

Fue la voluntad de las partes firmantes del AFP y del constituyente derivado excluirlos de la competencia personal de la JEP, a efectos de evitar el desconocimiento de los esfuerzos institucionales previos, enderezados a lograr su judicialización. 2. **No existe norma expresa que faculte a la JEP para admitir la comparecencia de integrantes de organizaciones paramilitares**, como sí existe respecto de otros actores del conflicto (AL 1/17, arts. 5, 16, 17 y 21 trans.). 3. **La competencia personal de la JEP sobre grupos armados organizados se agota en estructuras de naturaleza rebelde** (AL 1/17, art. 5 trans., inc. 1°), y los paramilitares adolecen de esta calidad, pues no era su propósito derrocar el orden constitucional vigente. 4. **La Jurisdicción se ocupa de quienes se presentan ante la justicia transicional luego de celebrar un acuerdo final de paz** (AL 1/17, art. 5 trans.), en virtud del cual asumen compromisos concretos a favor de las víctimas y la sociedad, como contraprestación a un tratamiento penal diferenciado. **El convenio que celebraron las AUC y el Gobierno Nacional -Acuerdo de Santafé de Ralito- se trató, tan solo, de un arreglo previo y parcial de desmovilización.** 5. **La JEP puede cobijar a grupos armados organizados distintos a las FARC-EP, solo si estos celebran un acuerdo final de paz** de manera concomitante o posterior a aquel suscrito con la guerrilla el 24 de noviembre de 2016 (AL 1/17, art. 5 trans., inc. 1°). El Acuerdo de Santafé de Ralito, sin embargo, es un hecho del pasado, anterior a esa fecha. 6. **Quienes integraron organizaciones**

paramilitares no pueden presentarse ante la JEP como terceros civiles, comoquiera que los dos roles son excluyentes y operan de manera objetiva, por lo que los interesados en comparecer solo pueden detentar una de esas calidades, en relación con determinadas conductas, y no les es factible escoger la que más les favorezca. 7. **La JEP no puede aplicarse a los integrantes de grupos paramilitares por virtud del principio de favorabilidad**, previsto en el artículo 29 de la Constitución, **porque los supuestos de hecho que regulan ambas normas -Ley 1820 de 2016 y Ley 975 de 2005- no son equivalentes** y, ante circunstancias fácticas disímiles que reciben tratamiento jurídico diverso, no procede la aplicación del mentado principio. 8. **La Ley 975 de 2005 tiene por objeto, principalmente, resolver la situación jurídica de los integrantes de grupos paramilitares** y, por tanto, resulta ser la legislación especial para efectos del juzgamiento de dichos individuos. 9. **La Corte Constitucional**, en ejercicio de control abstracto sobre las normas que desarrollan el AFP, **y la Corte Suprema de Justicia**, en sede de casación penal, **han señalado que quienes conforman grupos paramilitares no integran la órbita competencial personal de la JEP**. (JEP, Tribunal para la paz, Sección de Apelación. Auto TP-SA 213 de 2019, 27 jun. 2019).

[...]

En consecuencia, no se reúne la exigencia competencial personal examinada respecto de RJSP».

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: autoridad competente para resolver las solicitudes de remisión, factores que se deben analizar, factor material, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado / ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: autoridad competente para resolver las solicitudes de remisión, factores que se deben analizar, factor material, no se cumple

«[...] **en torno al factor material** se considera que **debe asomar cierto de la actuación**, por demás, en casos en los cuales las instancias ordinarias han declarado probadas determinadas circunstancias del acontecer fáctico, como en

este caso se ha precisado, **una real correlación con el conflicto armado**, no con cualquier forma de violencia o de delincuencia organizada y enraizada. Vale decir, **que los delitos se hayan cometido “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”**.

[...]

Acorde con lo que se viene de exponer, en este caso se declaró probado por el Tribunal, que RJSP, alias “Mello”, hacía parte de una organización criminal de tipo paramilitar, **cuyas actividades principales eran el tráfico de drogas y de armas, así como la comisión de homicidios** por órdenes de sus líderes EL y JLAL.

Asimismo, conforme la declaración de NCCC, el juez de segundo grado dio por demostrado que a SP, como miembro de la organización criminal, le fue dada la orden de asesinar a KA, lo cual llevo a su consumación.

En esa medida, según se extracta de los hechos probados, **nada hay indicativo de que los sucesos por los cuales fue acusado SP**, aun en lo relativo al concierto para delinquir, y menos respecto de la muerte violenta de KA, **puedan ubicarse dentro del contexto del conflicto armado interno**, para elucidar la existencia de un vínculo directo o indirecto con el mismo.

Lo anterior, por cuanto no se encuentra relación directa o indirecta entre las conductas punibles por las cuales se condenó en segunda instancia a SP y el conflicto armado».

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz: no procede la remisión de las actuaciones cuando los hechos y conductas delictivas no tienen relación directa o indirecta con el conflicto armado / ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz: remisión de solicitud de sometimiento a la JEP para que resuelva de fondo / ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz: conflicto de criterios con la Jurisdicción Ordinaria, competencia de la Corte Constitucional para resolver

«[...] **la Corte no accederá a remitir el expediente** a la Jurisdicción Especial para la Paz, **por no encontrar cumplidos los requisitos de competencia temporal, personal y material**, que trae el Acto Legislativo 01 de 2017 y demás legislación complementaria.

Sin embargo de la decisión anterior, y en respeto de las competencias propias de la JEP, **se ordenará remitir la solicitud de sometimiento** a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, presentada por el apoderado de RJSP, conforme lo manda el inciso 4 del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018.

Asimismo, se ordenará enviar copia de esta decisión a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Además, cabe advertir que, **en el evento de presentarse criterios encontrados entre las dos jurisdicciones** -Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP-, **se propondrá conflicto de jurisdicciones que dirimirá la Corte Constitucional**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 11, de la Constitución y 70 de la Ley 1957 de 2019».

(Texto resaltado por la Relatoría)

LESIONES PERSONALES - La víctima tenía lesiones anteriores

En las lesiones personales debe existir nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y la incapacidad médico legal definitiva

Al resolver una impugnación especial, la Sala estable la manera de valorar correctamente los dictámenes periciales sobre lesiones personales, su relación con la conducta investigada y con hechos anteriores que pudieron afectar la salud de la persona ahora presunta víctima.

SP1864-2021(55754) del 19/05/2021

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

RESUMEN DE LOS HECHOS:

El 9 de febrero de 2013, en horas de la tarde, la señora MVBH hizo presencia en el apartamento ubicado en la Calle [...], que había arrendado a los padres de NDSM.

Cuando pretendía ingresar al inmueble, SM se lo impidió, presentándose entre ellos un encuentro físico que, a juicio de la Fiscalía, le ocasionó una incapacidad médico legal definitiva de cuarenta y cinco (45) días, sin secuelas.

NOTA DE RELATORÍA: sobre la causa del dolor lumbar la defensa trajo a colación que 9 años antes, la víctima sufrió un accidente en su columna vertebral, por lo que fue sometida a una

vertebroplastia, estos hechos fueron motivo de debate en el juicio.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial: el informe escrito no es por si solo prueba autónoma / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba pericial: dictamen, perito, reglas de acreditación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba pericial: Compuesta por el informe pericial y el testimonio del perito / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba pericial: imposibilidad de que el perito asista a la audiencia de juicio: excepcionalmente puede acudir otro o elaborarse un nuevo informe

«**Considera la Sala desacertado que el a quo**, culminada la práctica probatoria en juicio, **haya admitido la aportación directa del informe de medicina legal del 4 de abril de 2013, so pretexto de que la perito LIAA**, entonces adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, **se había pensionado**, y que tanto Fiscalía como defensa habían coincidido en su incorporación, cual si se tratase de prueba documental.

Aunque ha sido postura de la Corte que pueden ingresar como prueba, directamente y por la parte interesada, **los documentos que gozan de la presunción de autenticidad** del artículo 425 de la Ley 906 de 2004 -esto es, sin testigo de acreditación- siempre que la contraparte conozca su contenido, **tal derrotero no se refiere a la prueba pericial**.

En efecto, según el artículo 405 del C.P.P. la prueba pericial es procedente cuando es

necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. Dispone este artículo que, **a los peritos, en lo que corresponda, les serán aplicables las reglas del testimonio**. A su vez, el artículo 412 del mismo cuerpo normativo señala que las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público para ser interrogados sobre los informes periciales que hubiesen rendido.

Toda declaración de perito, dice el artículo 415 del C.P.P., deberá estar precedida de un informe en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Precisa el último inciso de este que **“en ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio”**.

De lo expuesto surge, como de antaño ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, que la prueba pericial es un elemento de persuasión compuesto, integrado por **el informe escrito base de la opinión pericial** -que **por sí mismo no constituye evidencia autónoma**- y, del testimonio del experto en juicio, quien concurre para ser interrogado y conainterrogado sobre su concepto previo.

Aunque por regla general se reclama la presencia del mismo perito que realizó el informe, pues es quien puede explicar los hallazgos, técnicas empleadas y conclusiones a las que arribó y consignó en el escrito, **es factible**, cuando exista una imposibilidad absoluta de que el referido experto rinda su versión en juicio, **y por excepción, que concurra a la vista pública un perito diferente** de aquél que elaboró el examen y presentó el informe.

[...]

Con fundamento en lo expuesto, considera la Sala que, **tras advertir la no comparecencia del experto a juicio por haber adquirido el derecho a la pensión, debió la fiscalía proponer al funcionario judicial la comparecencia de otro** que depusiera sobre el informe del 4 de abril de 2013, pudiendo recurrir a los galenos que si acudieron a la vista pública, los médicos legistas HVM y JF, inclusive.

Por consiguiente, **al haberse incorporado únicamente la base de opinión pericial sin la respectiva declaración del perito, dicho escrito carece de valor probatorio por sí mismo [...]**.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba pericial: valoración probatoria, oportunidad / **PRUEBA PERICIAL** - Apreciación probatoria / **LESIONES PERSONALES** - Configuración / **LESIONES PERSONALES** - La víctima tenía lesiones anteriores / **LESIONES PERSONALES** - Debe existir nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y la incapacidad médico legal definitiva

«[...] es del caso reiterar que, con respecto a la apreciación de la prueba pericial, el artículo 420 del C.P.P. dispone que se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios técnicos científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

Al respecto, la Corte ha precisado que **la prueba pericial debe ser valorada por el juez de manera racional, a partir de los parámetros de la sana crítica**, por ende, su aceptación no puede provenir de un proceder irreflexivo o mecánico de la autoridad judicial. En palabras de esta Corporación:

[...]

Por ello de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia ha entendido que los argumentos de autoridad científica, técnica, profesional o humanística son de recibo por la innegable realidad de la división del trabajo y las cada vez más urgentes especializaciones en el desenvolvimiento del hombre en la sociedad, el curso de ésta y el tratamiento de los problemas o conflictos, de modo que resulta intolerable una actitud pasiva o de irreflexiva aceptación del juez frente al dictamen, pues fácilmente pueden potenciarse y extenderse los errores que como humano puede cometer el perito .

Implica lo expuesto que **las explicaciones ofrecidas por el experto en el juicio revisten especial importancia, dado que es por medio de ellas que el funcionario judicial podrá valorar de manera adecuada el dictamen presentado**, siempre bajo la premisa de que **las conclusiones del perito no constituyen, en sí mismas, verdades absolutas**, pues aun cuando la persona que las rinde es versada en los temas sobre los cuales se pretende profundizar, por la falibilidad humana no está exento de incurrir en

yerros sobre el procedimiento técnico científico empleado, la coherencia lógica o precisión en sus respuestas y, en general, sobre cualquiera de los presupuestos que componen el dictamen.

[...]

[...] a manera de sinopsis se resalta que **según los médicos forenses** escuchados en juicio, **no existieron secuelas sobre la víctima** por el incidente presentado el 9 de febrero de 2013, aunque sí se generó la incapacidad médico legal definitiva de 45 días, con fundamento en la cual el Tribunal resolvió revocar la absolución y, proferir condena contra el procesado por el delito de lesiones personales dolosas.

Sin embargo, **advierte la Sala que los galenos incurrieron en varios yerros al momento de concluir que los hechos objeto de juzgamiento dieron lugar**, en una relación de causa-efecto, **a la incapacidad médico legal definitiva en comento**, toda vez que los hallazgos encontrados en la valoración física, la historia clínica y en el concepto del neurocirujano de la paciente, no se corresponden con los resultados expuestos.

[...]

[...]se aprecia que **la perito no escudriñó la historia clínica** de la paciente que le sirvió de insumo para su experticia, **para establecer cuáles eran sus antecedentes médicos**, con el fin de precisar que los hallazgos del examen actual no tenían relación con un hecho ocurrido en el pasado.

[...]

[...] **tampoco fue posible establecer el nexo de causalidad entre el fundamento de la incapacidad médico legal definitiva y los hechos ocurridos** el 9 de febrero de 2013, pues **como lo aclaró el especialista en neurocirugía es posible que los síntomas** consignados en la historia clínica para esa fecha, el espasmo muscular paravertebral y el dolor a la palpación en la región lumbar, **hayan sido secundarios del trauma del 2010.**

En consecuencia, comoquiera que el delito de lesiones personales dolosas en cuanto a su tipicidad objetiva, supone la materialidad de un resultado como afrenta a la integridad personal, sea daño en el cuerpo ora en la salud, y en el caso concreto **no es posible afirmar**, sin hesitación alguna, **que la acción del procesado causó las dolencias que dieron lugar a la incapacidad médico legal definitiva** de cuarenta y cinco (45) días, fuerza concluir que no obra en el proceso el conocimiento más allá de toda duda acerca de la existencia del delito y la consecuente responsabilidad penal del acusado.

En conclusión, como el órgano persecutor no logró desvirtuar la presunción de inocencia del enjuiciado, con fundamento en el principio de in dubio pro reo consagrado en los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, la Sala revocará la sentencia condenatoria impugnada y, en su lugar, confirmará en su integridad la absolutoria de primera instancia».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá