



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Diciembre 16 de 2020 n.º 16

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>

RECURSO DE QUEJA - PROCEDENCIA: **Frente al auto que declara extemporánea la interposición del recurso de casación**

En el pronunciamiento, a través del cual se decidió desechar el *recurso de queja* presentado por la apoderada de la Parte Civil -en actuación surtida bajo los parámetros procedimentales de la Ley 600 de 2000-, la Sala estableció una nueva *regla jurisprudencial* consistente en precisar que resulta procedente el trámite de dicho medio de inconformidad contra la providencia que declara extemporánea la interposición del recurso de casación. Se explicó que, aunque tal posibilidad no se encuentra prevista legalmente, resulta válida en el objetivo de proteger el medio de inconformidad extraordinario como *control legal y constitucional*. Así mismo, se enfatizó en que en todos los casos que se niegue a la parte el acceso al recurso de casación, el recurrente deberá interponer el *recurso de reposición* y en subsidio el de *queja*.

AP3042-2020 (58318) del 11/11/2020

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE CASACIÓN - Interposición extemporánea: normatividad aplicable ||
DEMANDA DE CASACIÓN - Extemporánea ||
RECURSO DE QUEJA - Procedencia: frente al auto que declara extemporánea la interposición del recurso de casación, no se encuentra consagrada de manera expresa en la Ley 600 de 2000 ni en la Ley 906 de 2004 || **RECURSO DE**

CASACIÓN - Oportunidad para interponerlo ||
RECURSO DE CASACIÓN - Interposición extemporánea: auto que lo inadmite tiene la categoría de interlocutorio || **RECURSO DE CASACIÓN - Interposición extemporánea:** contra el auto que lo inadmite procede el recurso de reposición || **RECURSO DE REPOSICIÓN - Procedencia:** respecto del auto que inadmite el recurso de casación por interposición extemporánea || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** la Sala establece una nueva regla jurisprudencial

«En camino hacia la resolución del asunto, la Corte empezará por señalar que **ni el ordenamiento procedimental, Ley 600 de 2000, por el que se rige el proceso, ni la Ley 906 de 2004** (al cual podría acudir en virtud del principio de integración previsto en el artículo 23 de la inicial normatividad), **consagran**, de manera expresa, **la posibilidad de recurrir la determinación que declara extemporánea la interposición del recurso de casación.**

De igual modo, en dichas disposiciones tampoco ha sido instaurado el mecanismo de la queja cuando se decreta la inviabilidad de recurrir en casación, ya que, por disposición de las normativas en cita, aquella solo es procedente cuando se niega la apelación.

Respecto a lo que se trata, en el artículo 210 del estatuto procedimental de 2000, se instaura lo siguiente:

"OPORTUNIDAD. El recurso se interpondrá dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda".

Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición.

Como puede verse, en el inciso primero de la aludida regla se establecen dos acciones, con sus respectivos términos, que han de ser desplegadas por la parte interesada en activar el mecanismo extraordinario: en primera medida, **i)** la interposición del recurso, el cual deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y, de otra parte, **ii)** la presentación de la demanda, acto que deberá ser realizado en un término posterior común de treinta (30) días.

Así, entonces, en el inciso segundo de la aludida regla se consagra la posibilidad de acudir a la vía del recurso horizontal cuando la demanda se presenta extemporáneamente, lo cual, sirva señalar, parte del principio implícito de que el recurso fue interpuesto dentro del término instituido.

En tal orden, como se expresó en comienzo, en la codificación de 2000, el legislador se ocupó de regular la posibilidad de impugnar el decreto de extemporaneidad de la presentación de la demanda, sin que estableciera igual oportunidad para cuando es el recurso el presentado por fuera del margen temporal dispuesto.

No obstante, la Corte considera que si bien de manera expresa el sistema normativo en cita no consagra tal posibilidad, es lo cierto que **el auto a través del cual se decide la inadmisión del recurso por presentación extemporánea** de este, dada su naturaleza o las características que lo revisten **se enmarca en la categoría de interlocutorio, circunstancia por la que, conforme a lo delineado en la regla 189 de aquel, contra dicha determinación procede la reposición.**

En este orden de ideas, **se hace admisible la posibilidad de que la decisión denegatoria de la concesión del recurso de casación pueda ser recurrida a través de la vía de la reposición**, lo cual **se implantará como regla, a partir de este proveído».**

RECURSO DE QUEJA - Procedencia || **RECURSO DE QUEJA - Procede contra auto que deniega casación** || **PROCESO PENAL - Principio de progresividad:** instrumento idóneo para proteger los derechos del procesado || **CASACIÓN - Medio de control de legalidad y de constitucionalidad** || **CASACIÓN - Finalidades:** unificación de la jurisprudencia, necesaria para la seguridad jurídica y orientación de los jueces

|| **CASACIÓN - Finalidades:** buscar la efectividad del derecho material || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** la Sala establece una nueva regla jurisprudencial || **RECURSO DE QUEJA - Procedencia:** frente al auto que declara extemporánea la interposición del recurso de casación || **RECURSO DE QUEJA - Procedencia:** en todos los casos que se niegue a la parte el acceso al recurso de casación || **RECURSO DE QUEJA - Procedencia:** en todos los casos que se niegue a la parte el acceso al recurso de casación, el recurrente deberá interponer el recurso de reposición y en subsidio el de queja

«[...] en torno al **recurso de queja** interpuesto por la apoderada de la parte civil, ha de indicarse que **la Corte**, en relación con su interposición frente al de casación, **ha establecido su procedencia cuando la demanda ha sido presentada oportunamente, pero su concesión es negada por el tribunal.**

[...] En resumidas cuentas, **ni de los preceptos legales, ni del desarrollo jurisprudencial, se desprende que la vía de la queja proceda frente a**, entre otras decisiones, **la que deniega la casación por presentación extemporánea de este recurso**, situación que, se considera, va en desmedro de los usuarios de la administración de justicia a quienes, ante la inexistencia de una vía procesal expedita y efectiva, se les cercenaría la oportunidad de acudir ante la Corte en busca de remediar los eventuales desaciertos en los que puedan incurrir los respectivos operadores de justicia.

Así las cosas, teniendo en cuenta la constante evolución y creciente desarrollo de la jurisprudencia, en busca de la mayor protección o influjo preventivo y reparador de los derechos y prerrogativas fundamentales de los destinatarios de la ley penal, para lo cual es indispensable el establecimiento de márgenes de amparo más amplios, en aplicación del principio de progresividad, la Sala avista la necesidad de **salvaguardar la garantía del recurso de casación, como control constitucional y legal.**

[...] [...] para cubrir el déficit de protección avistado, y sobre la base de la prevención de perjuicios o la hipotética reparación de estos, así como el aseguramiento de la eficacia de los derechos constitucionales, desarrollo de las dimensiones de los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a la administración de justicia, la Corte encuentra la necesidad de aumentar el margen de

procedencia del recurso de queja cuando la negativa obedezca a razones diversas a la, hasta hoy, establecida jurisprudencialmente.

En aras de lo anterior, decide la Corporación abrir un abanico de posibilidades para que, si es del caso, los sujetos procesales con interés puedan acceder al recurso extraordinario de casación, a través del mecanismo de queja.

En tal orden de ideas, **se dispondrá que el recurso de queja procederá en todos los casos en que se niegue a la parte el acceso al recurso de casación, ya sea i) porque se establezca que el recurso o la demanda se interpusieron extemporáneamente, o ii) porque se le niegue al interesado el acceso al propio recurso.**

Igualmente, se establece que, para procedencia del mismo, además de los requisitos inherentes a ese, la parte deberá interponer el recurso de reposición y anotar que tiene vocación de interponer el de queja, es decir, **deberá interponerse el recurso de reposición y en subsidio aquel.**

Dilucidado lo anterior, se abordará la específica coyuntura que originó la presente intervención de la Corte».

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Principio de confianza legítima: las partes no tiene la obligación de soportar los yerros de los funcionarios judiciales || **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Principio de confianza legítima:** evento en que el funcionario judicial creó en el recurrente la convicción acerca de la procedencia del recurso de queja, y la Sala aborda su estudio || **RECURSO DE QUEJA - Procedencia:** frente al auto que declara extemporánea la interposición del recurso de casación || **SENTENCIA - Notificación:** por correo electrónico || **SENTENCIA - Notificación:** edicto || **PROCESO PENAL - Principio de integración:** remisión a las normas del Código General del Proceso (Ley 600 de 2000) || **SENTENCIA - Aclaración, adición o corrección:** integración normativa con el Código General del Proceso (Ley 600 de 2000) || **SENTENCIA - Adición:** el fallo solo quedará ejecutoriado una vez se decida la solicitud de adición || **SENTENCIA - Adición:** la oportunidad para recurrir debe ser la misma que había respecto de la sentencia inicial || **ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA - Coronavirus Covid-19:** Decreto 806 de 2020, medidas para implementar las tecnologías de la información y las

comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia || **SENTENCIA - Notificación personal:** evento en que el fallo de adición se envió y fue recibido como mensaje de datos a la dirección electrónica suministrada por las partes, Decreto 806 de 2020 || **SENTENCIA - Notificación personal:** cuando se materializa no requiere notificación supletoria por edicto, Ley 600 de 2000 || **NOTIFICACIÓN PERSONAL - Aplicación del Decreto 806 del 2020:** puede efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica || **RECURSO DE CASACIÓN - Interposición extemporánea || RECURSO DE QUEJA - Desechado**

«[...] se tiene que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial [...], **dentro del auto mediante el cual declaró extemporánea la presentación del recurso de casación, estableció la procedencia de la queja,** motivo que condujo a la apoderada de la parte civil a acudir a esa vía, **sin que** la misma, como se anotara al inicio del considerativo, **tuviera algún respaldo legal o jurisprudencial.**

Este último avistamiento, en principio, habría de conducir a la Sala a predicar la improcedencia de la alternativa otorgada; sin embargo, **por razón del principio de confianza legítima** que le asiste a las partes frente a las labores ejecutadas por los operadores judiciales, en este caso por un Magistrado de tribunal, se impone hacer prevalecer el desarrollo que le resulta más benéfico a la parte, quien **no tiene la obligación de soportar los yerros de los funcionarios que el Estado ha delegado para cumplimiento de la actividad judicial.**

Entonces, como es evidente, en el presente caso **el Togado** de manera expresa **creó en la aquí recurrente la convicción acerca de la procedencia de la queja para recurrir su determinación de declarar extemporánea la presentación del recurso de casación,** por lo que la Corte no concibe alternativa diversa que la de abordar el estudio planteado por aquella, lo cual resulta del todo favorable a su interés.

En camino hacia la resolución del asunto, se tiene que el decreto de extemporaneidad de la presentación del recurso fue expedido el 28 de septiembre de 2020, y sustentado con base en la siguiente argumentación:

[...] [...] de acuerdo con lo expuesto por la libelista, el Tribunal Superior [...] emitió fallo el 05 de agosto de 2020 notificándolo por correo electrónico y posteriormente por edicto, por lo que aquel, anotó, se notificó en debida forma.

En relación con la sentencia complementaria sostuvo que esta se notificó antes del término del vencimiento de desfijación del edicto, el cual se vencía el 20 de agosto de 2020, emitiendo el fallo complementario el 19 de agosto de la misma calenda, violando el debido proceso a la parte civil quien en ese término pudo presentar recursos que hubiere considerado pertinentes para la defensa de sus intereses.

En resumidas cuentas, a juicio de la referida apoderada, el tribunal no cumplió con los presupuestos procesales de notificación por edicto de la sentencia complementaria proferida, violando por ello el debido proceso y el derecho a la defensa que le asiste a su representado.

Pues bien, una vez analizado el fallo emitido por el tribunal el 19 de agosto de 2020, se tiene que en uno de sus apartes se consigna lo siguiente: *“En la sentencia de segunda instancia mencionada, este Tribunal resolvió... Dentro del término de ejecutoria de esa providencia, el acusado solicitó su adición...”*

En torno a lo anterior, lo primero que se ha de expresar es que en la mencionada providencia no se indicó que el dispositivo procedimental que direcciona el trámite recogiere disposición alguna que regule lo referente a las aclaraciones, correcciones, adiciones o reformas de la sentencia. No obstante, es lo cierto que, en tales eventualidades, **en virtud del principio de integración, el operador de justicia penal debe acudir a las normas del Código General del Proceso**, como única fuente aplicable, el cual consagra dichas instituciones en sus artículos 285, 286 y 287.

[...] Así las cosas, bajo el entendido que se desprende del artículo 287 del CGP, **cuando media la adición de la sentencia, el término de ejecutoria de la sentencia inicial se ha de volver a computar.**

En este caso concreto, **como la ley a la que se acude por integración prevé que la sentencia solo quedará ejecutoriada una vez se decida la solicitud de adición, la oportunidad para recurrir debe ser la misma que había respecto de la sentencia inicial**, es decir, no solo deben computarse los tres (3) días siguientes a la

notificación del auto que así lo decide, sino que reinicia el cómputo de la ejecutoria de la sentencia, que para el caso de la legislación procesal penal es de quince (15) días.

Ahora bien, en torno al tema de la notificación, se tiene que ante el **estado de emergencia sanitaria** por la que atraviesa el territorio nacional, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales dispuso una serie de medidas excepcionales en aras de conjurar las contingencias que de esa se derivan.

Ante ello, fue promulgado, entre otros, el **Decreto 806 del 4 de junio de 2020**, mediante el cual se dispuso la expedición de un marco normativo en el que se establecieron *“reglas procesales de obligatorio cumplimiento para las autoridades judiciales y los sujetos procesales... [Dicho] marco normativo procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto... los medios tecnológicos se utilizarán para todas las actuaciones judiciales, como presentación de la demanda, contestación de la demanda, audiencias, notificaciones...”*

[...] Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en los **artículos 176, 178 y 180 del código de procedimiento penal de 2000, las sentencias se notifican personalmente o por edicto**, *“si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición”*

De cara a lo anterior, es preciso concluir que **en este caso resultaba improcedente la notificación por edicto echada de menos por la recurrente, toda vez que el tribunal**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° en cita, según se expresa en el auto que dictaminó la improcedencia de la casación, **procedió a enviar el fallo de adición como mensaje de datos a la dirección electrónica suministrada por las partes**, tras lo cual confirmó su recepción por aquellas, de donde derivó, dos días hábiles después -24 de agosto de 2020-, la materialización del acto de notificación personal.

De allí que, se reitera, **no había lugar a la notificación supletoria prevista en el artículo 180 de la Ley 600 de 2000** como lo comprende la profesional del derecho.

Así las cosas, el término de 15 días hábiles para interponer el recurso de casación empezó a correr desde el martes 25 de agosto de 2020 y culminó el 14 de septiembre de la misma anualidad, tal y como lo anotó el tribunal, motivo por el que, **al momento de la interposición** del mismo -21 de septiembre de 2020- **el lapso dispuesto ya había**

fenecido, lo cual constituye **razón suficiente para proceder a desechar el recurso de queja interpuesto**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

USURPACIÓN DE INMUEBLES - DIFERENCIA CON EL DELITO DE DAÑO EN BIEN AJENO:
Dependiendo si se trata de un daño simple o calificado

INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES - SE CONFIGURA:
Cuando se impone por la fuerza una servidumbre de tránsito, sin acudir a los mecanismos jurídicos que proporcionan las normas civiles

La Sala casó la sentencia del Tribunal, condenatoria por el delito de *Daño en Bien Ajeno*, para en su lugar ratificar la de igual naturaleza emitida por el Juzgador unipersonal, por el concurso material entre los delitos de *Usurpación de Inmuebles e Invasión de Tierras o Edificaciones*, tras advertir configurada la *violación directa de la ley sustancial*, en el examen de las conductas descritas. La Corporación encontró fundamental explicar la diferencia entre el tipo de *Usurpación de Inmuebles* y el de *Daño en Bien Ajeno*, teniendo como soporte el elemento subjetivo que se identifique en el actuar del sujeto activo. Y en punto a la *Invasión de Tierras o Edificaciones*, constató su configuración, en tanto que se impuso por vías de hecho una servidumbre de tránsito sin acudir a los mecanismos legales de naturaleza civil.

SP4394–2020 (54832) del 11/11/2020

Magistrado Ponente:

Jaime Humberto Moreno Acero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO - Delitos contra la propiedad inmobiliaria: Usurpación, abarca los punibles de usurpación de inmuebles, y la invasión de tierras o edificaciones || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Antes denominado usurpación de tierras** || **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO - Delitos contra la propiedad inmobiliaria:** Usurpación, similitudes con el Hurto || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Diferencias con el hurto** || **INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES - Similitudes con el Hurto** || **INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES - Diferencias con el hurto** || **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO - Delitos contra la propiedad inmobiliaria:** Usurpación, la diferencia con el hurto radica en la naturaleza de inmueble del bien físico objeto de infracción delictiva || **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO - Delitos contra la propiedad inmobiliaria:** Usurpación, los inmuebles no se sustraen, sino que se invaden

«En el Título VII de la Parte Especial del Código Penal, **el legislador incluyó en los delitos contra el patrimonio económico, los descritos contra la propiedad inmobiliaria**, mencionados en su Capítulo Séptimo **en la forma genérica de usurpación**. Dos de sus especies la constituyen los punibles de **usurpación de inmuebles** (antes de la modificación introducida por el artículo 9 de la Ley 1453 de 2011, denominado usurpación de tierras) y la **invasión de tierras o edificaciones** (artículos 261 y 263 del estatuto punitivo, respectivamente).

Al igual que el hurto, las ilicitudes en mención implican un acto de desapoderamiento, o cuando menos, el medio eficaz para obtener el propósito, recaen sobre cosas ajenas, concurre la finalidad de obtener o derivar un provecho y se verifica ausencia de consentimiento del dueño o poseedor de la cosa.

Sin embargo, **la principal diferencia radica en un elemento fundamental, derivado de la naturaleza del bien físico objeto de infracción delictiva:** la remoción de la cosa en el hurto, imposible tratándose de inmuebles; a estos se les usurpa, invade o desaloja a los que lo tienen en su poder, pero no se les toma, aprehende o sustrae, de ahí la antigua máxima de que **«los inmuebles no se sustraen, sino que se invaden»** (Cfr. CSJ, 3 oct. 1952, GJ T. LXXIII, n.º 2119 y 2120, págs. 372 a 377)».

USURPACIÓN DE INMUEBLES - Límites: son todos aquellos signos físicos, de carácter natural o artificial, con vocación de permanencia y que constituyen la línea divisoria entre inmuebles || **TESTIMONIO - Apreciación probatoria:** testigo de cargo || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Tipicidad objetiva** || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Tipicidad subjetiva:** ingrediente subjetivo, propósito de obtener un provecho ilícito || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Verbos rectores:** destruir || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Lindero:** concepto y finalidad || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Lindero:** cerca de alambre, finalidad distinta a una puerta o portón || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Se configura:** evento en que se destruyó el alambrado que fijaba el lindero, como medio necesario para cumplir con la finalidad de aprovechar el terreno ajeno || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Diferencia con el delito de daño en bien ajeno:** dependiendo si se trata de un daño simple o calificado || **DAÑO EN BIEN AJENO - Se configura:** mediante la modalidad de daño simple, cuando el sujeto activo, por motivos de enemistad, destruye el cerco divisorio para perjudicar a su propietario || **USURPACIÓN DE INMUEBLES - Se configura:** mediante la modalidad de daño calificado, cuando la acción dañina del cerco divisorio responde al propósito de apropiarse en todo o en parte, o derivar provecho del bien inmueble colindante || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Interpretación errónea:** se configura

«En lo que concierne al punible de **usurpación de inmuebles**, ha de indicarse lo que resultó probado al interior de la foliatura, a partir de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes elaborada por la fiscalía en el juicio de acusación.

A pesar de que en un primer momento el pliego acusatorio versó sobre el verbo rector *«alterar»* y añadió que ello recayó sobre una servidumbre de tránsito (fundamento que, al parecer, sirvió para

su intervención a la agente del Ministerio Público en la audiencia de sustentación), tal postura fue posteriormente corregida por el ente instructor, para significar que el punible de usurpación se perpetró en el momento en que, para la construcción de la carretera, los hermanos GA destruyeron linderos de la heredad La Esperanza Lote n.º 2.

Recuérdese que **los límites son todos aquellos signos físicos**, de carácter natural (árboles, fallas del terreno, piedras, canales de agua, etcétera) o artificial (verbigracia, cercos o edificaciones), fijos, esto es, con vocación de permanencia y **que**, en términos generales, **constituyen la línea divisoria entre inmuebles.**

La testimonial de cargo (GJHM, VMHM y JDML) enseña que en la construcción de la vía hubo daños en canales de riego, cercos, broches, vallados y acequias y, específicamente, la destrucción de un alambrado, en donde se instaló una compuerta de ingreso a la propiedad de LAGA.

La evidencia incorporada al expediente no deja margen de duda que, entre la finca [...] y el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n.º [...], denominado [...], existe colindancia en su zona posterior (como en precedencia se describiera), línea divisoria que está circunscrita a un cerco de alambre y que en uno de sus puntos fue destruido por los acusados para establecer un portón de entrada a la finca de recreo, precisamente por su parte trasera.

Con claridad emerge que en el presente asunto **los procesados actuaron determinados por el ingrediente subjetivo de derivar provecho** de una franja del inmueble [...] Lote n.º 2, la que utilizaron para construir por su mitad la carretera de acceso a su terreno y hacer más expedito el camino para ellos y para sus clientes, respecto del recorrido que originalmente estaban llamados a transitar, por la servidumbre establecida en el predio en mayor extensión del cual se segregó la finca y la posterior vía terciaria.

Así las cosas, la destrucción del lindero no asoma gratuita, pues, literalmente, ello constituyó la puerta de entrada a la posterior conducta invasora contra la propiedad inmobiliaria. Vale decir, ese daño evidente surge de medio necesario para la finalidad de aprovechar el terreno ajeno.

El alambrado no debe ser entendido de forma descontextualizada como el escueto objeto material, sino, en consideración a la

preponderante función para el cual había sido instalado (mucho antes de ingresar en condición de propietario colindante LAGA), como señal divisoria de los predios, signo empleado inequívocamente para marcar sus confines; de ahí que resulta muy gráfico que se fije una alambrada, que conforme a la primera acepción que el Diccionario de la Lengua Española enlista, es «*cerca de alambres afianzada en postes para impedir el paso*» [subrayado fuera de texto], a que se instale una puerta o portón, cuya finalidad es totalmente contraria.

Por ende, debe comprenderse que la destrucción, por los acusados, del alambrado que fijaba el lindero, tuvo como propósito derivar provecho del predio colindante [...]: la libre circulación de extraños, por terrenos ajenos, razón por la que se actualiza el tipo penal de usurpación de inmuebles, delito medio que torna punible la invasión de la misma heredad, como adelante se precisará.

Antes, es necesario advertir que los artículos 265 y 261 del Código Penal, incluyen dentro de sus **verbos rectores: destruir**, esto es, **ambos comparten la noción de daño, siendo relevante establecer el elemento subjetivo que informa al agente al momento de realizar la conducta**, toda vez que de ello dependerá el encuadramiento típico.

Así, en la forma casuística, puede hablarse de un **daño simple**, si el sujeto activo, por motivos de enemistad, destruye el cerco divisorio para perjudicar a su propietario, (caso en el cual estaremos ubicados en el canon 265 ibídem), o **calificado**, si su acción dañina responde al propósito de apropiarse en todo o en parte, o derivar provecho del bien inmueble colindante (situación que se aviene a lo previsto en el precepto 261 ejusdem).

De otra parte, aunque los testigos de cargo refirieron menoscabos al interior del inmueble [...] Lote n.º 2, entre ellos, a canales de riego, broches, vallados, acequias, y tala de árboles, circunstancia por la que el libelista reclama el concurso entre las conductas usurpadora y dañosa, lo cierto es que esos daños, precisamente, hacen parte del fin usurpador en el que se pretendió derivar el provecho sobre el terreno, razón para que se entiendan comprendidos en el punible acusado y por el que el fallador unipersonal profirió condena.

[...] La conducta invasiva se demuestra sin dificultad, a partir del comportamiento adelantado por los hermanos GA:

(i) Ingresaron en terreno que conocían como ajeno y, por su mitad, hicieron pasar una carretera que sirve al exclusivo propósito comercial de tránsito vehicular hasta la finca de alquiler;

(ii) La construyeron de forma arbitraria y clandestina, por su simple capricho, vale decir, sin el consentimiento expreso o tácito de los dueños del predio La Esperanza Lote n.º 2, quienes, mediante querrela policiva, infructuosamente elevaron su voz de protesta por los primigenios actos perturbadores de la propiedad, situación que los motivó a instaurar la correspondiente noticia criminal; y

(iii) Su ejecución obedeció al designio de obtener un provecho ilícito: permitir el acceso indiscriminado de vehículos y personas ajenas a la heredad, clientes del servicio de alquiler de su finca; si en cuenta se tiene que los procesados carecen de cualquier derecho sobre el terreno invadido.

Agréguese que la prueba testimonial informa que el otrora potrero unitario era utilizado para el pastoreo de animales, vacunar el ganado y, en ocasiones, cultivar, actividades todas que necesariamente se afectaron con el tránsito vehicular y de personas extrañas al lugar, como quiera que el broche de acceso al lote (contiguo a la casa «*de los M*»), en la práctica fue inutilizado para posibilitar el paso de automotores, lo que no permite tener control sobre el ganado a través de su encerramiento.

En esencia, **a los propietarios se les privó de ocupar el inmueble**, al no poder usufructuarlo para lo que, hasta la conducta invasiva, se hallaba destinado».

INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES -

Tipicidad subjetiva: ingrediente subjetivo, propósito de obtener provecho ilícito, predicable de quien actúa alejado de la buena fe ||

INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES -

Se configura: a través de vías de hecho para ejercitar un pretendido derecho || **DERECHO DE**

DOMINIO - Sobre bien inmueble: limitaciones, servidumbre, clases || **DERECHO DE DOMINIO**

- Sobre bien inmueble: limitaciones, servidumbre, clases, de tránsito, no se puede imponer por vías de hecho || **DERECHO DE**

DOMINIO - Sobre bien inmueble: limitaciones, servidumbre, clases, de tránsito, requisitos || **INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES - Se configura:** cuando se impone por la fuerza una servidumbre de tránsito, sin acudir a los mecanismos jurídicos que proporcionan las normas civiles || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Interpretación errónea:** se configura

«Dado el evidente dislate en que incurrió, comentario especial merece el argumento del Tribunal, por el cual consideró no acreditada la conducta de invasión.

Luego de aceptar que los hermanos GA echaron mano de parte del lote La [...] n.º 2 para construir una vía que comunica a la finca [...] con la carretera principal que va de Sopetrán a Medellín, es decir, que, de hecho, establecieron una **servidumbre de tránsito**, el ad quem indicó que:

[...] Esta última argumentación, precisamente, es la que **sirve de cimiento a la condena por invasión de tierras o edificaciones, razón por la que ninguna incorrección cometieron la fiscalía y el fallador unipersonal en punto de adecuación típica**, a pesar del reiterado «*llamado de atención*» que en ese sentido realizó el juez plural.

Por otra parte, ha de convenirse con la doctrina que, con frecuencia **el delito en comento se presenta bajo la forma de vías de hecho para ejercitar un pretendido derecho**, razón por la que el fundamento del Tribunal de que no es delictual la imposición de facto de una servidumbre de tránsito, en contravía del querer del propietario, constituye un despropósito, habida cuenta que, **a pesar de que la figura de la servidumbre encuentra regulación en las disposiciones de carácter civil, ello no significa la licitud de la conducta**, tan solo porque se acuda al mencionado instituto, pues, en el comportamiento subyace la finalidad de transgredir la norma penal.

De acogerse la tesis del fallador colegiado, sería tanto como decir que, «*como la compraventa se encuentra regulada en los artículos 1849 y siguientes del Código Civil, no es ilícita la venta de estupefacientes*», o que, «*como el artículo 38 Constitucional establece el derecho de libre asociación, no comete delincuencia alguna, quien se asocia para cometer delitos*», entre tantos otros ejemplos que podrían mencionarse.

El instituto jurídico de **la servidumbre**, previsto en el numeral tercero del artículo 793 del Código Civil, **constituye una limitación al derecho de dominio**, que opera como una carga que la ley o la naturaleza imponen a un predio que, por sus condiciones naturales, debe servirle a otro inmueble que pertenece a otro propietario.

La Corte Constitucional (sentencia CC C-504-2007), en sede de control abstracto de constitucionalidad, se encargó de estudiar el tema de las servidumbres de tránsito (artículo 905 ibídem), de la siguiente forma:

[...] Lo anterior se trae a colación, pues, el fallo de la Corte Constitucional determinó que las servidumbres de tránsito pueden imponerse -por los cauces legales, claro está-, aun si el predio beneficiario de la medida no se encuentra «*totalmente*» comunicado.

En el caso concreto, **la única relación jurídica que tiene la finca [...], con el predio [...] n.º 2 (matrícula inmobiliaria n.º [...]), es el de ser colindantes**. Quien está llamado, conforme al artículo 908 del Código Civil, a proveerle obligatoriamente de la servidumbre de tránsito, es el predio en mayor extensión, también denominado [...] (matrícula inmobiliaria n.º [...]), del que se desmembró.

En efecto, quedó probado que este último, como predio sirviente, cumplió con dicho mandato y proporcionó servidumbre de tránsito por su terreno, la misma que conecta con la parcelación El Palmar y de ahí a una vía terciaria, hasta encontrar la troncal pública.

En otras palabras, [...] no puede considerarse como «*predio enclavado*», pero, aún si en gracia de discusión se admitiera que lo es, ello tampoco otorga derecho a imponer a la fuerza una servidumbre a su vecino, como pareció entenderlo el Tribunal; para ello están los mecanismos jurídicos que proporcionan las normas civiles, que repudiaron los procesados y, en su lugar, emprendieron la empresa constructora de una carretera, que hicieron pasar por la mitad de un fundo y cambiaron el paisaje, pues, en juicio resultó muy dicente escuchar que ahora parecen dos, proceder que ineluctablemente posee repercusiones penales a través de la actualización del tipo descrito en el artículo 263 del estatuto punitivo.

En consecuencia, el presente cargo también prospera».

PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - TIPICIDAD SUBJETIVA: Interpretación de la frase, para uso personal

La Sala decidió no casar la sentencia condenatoria impugnada, referida al delito de *Pornografía con personas menores de 18 años*, para cuyo efecto consideró necesario efectuar un ajuste a la interpretación realizada en sentencia del 24 de octubre de 2019, radicado 47234, en el sentido de precisar que aunque esta conducta se encuentra dentro del título relativo a los comportamientos contra la *explotación sexual*, ello no implica que resulte atípica cuando no incorpora tal idea como propósito del sujeto activo, dado que también contempla la finalidad de “uso personal”. De este modo, encontró que en el caso examinado sí se configuró el proceder ilícito, en tanto que el procesado poseía las fotografías con el propósito de transmitir las, luego de obtenerlas mediante la modalidad de engaño (*grooming*), que anula el consentimiento de la víctima menor de edad.

SP4235-2020 (51626) del 4/11/2020

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONDUCTA PUNIBLE - Tipicidad subjetiva: dolo, concepto || **CONDUCTA PUNIBLE - Tipicidad subjetiva:** móvil, concepto || **CONDUCTA PUNIBLE - Tipicidad subjetiva:** dolo, es diferente al móvil || **CONDUCTA PUNIBLE - Tipicidad subjetiva:** móvil, mientras no se incorpore al tipo de injusto, no tendrá ningún efecto destipificador || **FALSO RACIOCINIO - No se configura**

«[...] el defensor sostiene que de haber apreciado los fragmentos de las declaraciones de AQP y LLP, en los que hablan de la preocupación del acusado por el proceder de la menor, el ánimo de venganza

desaparece, dando a entender que por esa razón la conducta es atípica.

Es cierto que las testigos dijeron que el acusado les expresó esa inquietud. Pero esa manifestación no tiene los alcances que se insinúa. Por el contrario, desde el punto de vista probatorio ese presunto desvelo emerge como una treta para ocultar la procedencia de las fotografías, pues no podía informar a la familia que creó el perfil para aparentar ser otro, ante quien AQM sucumbió para mostrarle su cuerpo como él quería.

Dogmáticamente esa falsa preocupación tampoco tiene los efectos que reclama.

Hay que distinguir: **el dolo implica el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad de realización** (artículo 22 del Código Penal). **El móvil es el motivo que induce a alguien a ejecutar u omitir una conducta. El dolo no debe confundirse con el móvil, pues en tanto que el primero es único e inmediato, el segundo es mediato, de modo que mientras no se incorpore el móvil o ánimo especial al tipo de injusto, no tendrá ningún efecto destipificador**, sin perjuicio de los efectos que produzca a través de las circunstancias modificativas concretas que pudieran operar. Así ocurre, por ejemplo, con el delito de homicidio cuando se comete por motivo abyecto o fútil (artículo 104 numeral 4 del Código Penal), o incluso exculpatorio, ante la necesidad de salvar un derecho propio o ajeno ante un peligro inminente (numeral 6 del artículo 32 ibídem).

De manera que en este caso los rendimientos del supuesto móvil altruista con que habría actuado AEGR, carecen de las bondades dogmáticas que el recurrente les atribuye.

Los cargos por errores en la apreciación de la prueba, entonces, **no prosperan**.

Fijada en esos términos la solución al tema planteado por el demandante, la discusión estaría saldada, según lo sugieren el Ministerio Público y el fiscal».

PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Derecho comparado || PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE

18 AÑOS - Ingrediente normativo:

representaciones reales de actividad sexual, alcance || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Ingrediente normativo:** representación sexual, diferente a acción sexual

«El delito de pornografía con personas menores de 18 años, por el cual fue condenado el acusado, lo describe el artículo 218 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 24 de la Ley 1336 de 2009, en los siguientes términos:

“El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.”

La Sala ha interpretado el tipo penal en mención en dos decisiones hito.

En la primera, que corresponde a la SP del 7 de abril de 2018, Radicado 45868, lo hizo con el fin de explicar el alcance del elemento normativo **“representaciones reales de actividad sexual”** empleado en la redacción del tipo penal, pues antes de la Ley 1336 de 2009, la norma señalaba que incurre en el delito de pornografía con menor de 18 años, quien “fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico”.

Sobre el particular, mayoritariamente la Sala expresó:

“La reforma del artículo 24 de la Ley 1336 de 2009, amplió el número de conductas, pues a las tradicionales de fotografiar, filmar, vender, exhibir, el legislador agregó las de grabar, producir, divulgar, ofrecer, poseer, portar, almacenar, transmitir, exhibir e intercambiar.

De igual modo, el componente de material pornográfico pasó a denominarlo representaciones reales de actividad sexual, y precisó que la iconografía ilegal puede estar destinada al uso

personal del agente o al intercambio que efectúe con otras personas.”

En ese marco conceptual, después de una amplia referencia a conceptos de expertos sobre la materia y al derecho convencional, la Corte concluyó que:

“... el ingrediente normativo de las representaciones reales de actividad sexual con personas menores de 18 años, alude a la iconografía en la que participan seres humanos con edad inferior a la señalada, desarrollando conductas sexuales explícitas tendientes a producir excitación sexual.”

Teniendo en cuenta lo anterior, si los elementos o ingredientes normativos son presupuestos del injusto que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho, *“la representación real de actividad sexual”* no puede examinarse únicamente a partir del dato objetivo constituido por la fotografía y al margen de la finalidad de la conducta, pues ello puede llevar a no muy aconsejables conclusiones, que muchas veces dependen de juicios meramente subjetivos, personales, o incluso de las actitudes morales de quien las analiza, siendo que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, *“la interpretación de las normas jurídicas que regulan conductas sexuales, debe poder ligarse a un criterio común y mayoritariamente aceptado, que impida a toda costa que el alcance y la consecuencia de su aplicación derive de las creencias morales personales e íntimas del intérprete de turno.*

Apreciada la conducta desde esta perspectiva, es claro que el acusado requería las fotografías para impactar a la familia y dejar en evidencia a la niña. Para conseguir esos fines la imagen de su cuerpo desnudo no era suficiente. Eso explica que la menor apareciera con sus piernas abiertas y mostrando su sexo, una imagen que no se limita a exhibir su cuerpo al margen de lo que constituye o se entiende por representación sexual explícita.

Así que, este aspecto relacionado con la **objetividad de la conducta**, está en el ámbito de la concepción asumida por la Sala».

JURISPRUDENCIA - Precedente: la Sala ajusta los alcances de uno anterior, referido a los delitos sexuales que involucran la explotación || **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD,**

INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES - De la explotación sexual: la afectación al bien jurídico dependerá de la constatación del contexto de explotación, ajustes de la interpretación cuando la conducta se realiza para su propio uso || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Evolución legislativa || PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Consumación:** requisitos || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Bien jurídico || PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Verbos rectores || PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Tipicidad subjetiva:** interpretación de la frase, para uso personal || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Tipicidad subjetiva:** se configura, así la conducta no incorpore la idea de explotación sexual como propósito final || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - No se configura:** cuando se portan fotografías que son el producto voluntario de una persona mayor de 14 años pero menor de edad, así registren actividades reales de representación sexual || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Tipicidad subjetiva:** el consentimiento del sujeto pasivo vuelve atípica la conducta cuando es mayor de 14 y menor de 18 años, siempre que el sujeto activo no pretenda su explotación, o la conducta sea producto de la violencia, el abuso o el engaño || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Tipicidad subjetiva:** se configura, evento en que el sujeto activo posea las fotografías con el fin de transmitir las || **PORNOGRAFÍA CON PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS - Se configura:** cuando las fotos se obtienen como producto del engaño a través de redes sociales (grooming), que anula el consentimiento aun tratándose de personas con capacidad de consentir

«En la segunda providencia, esto es, la **SP del 24 de octubre de 2019, radicado 47234**, mayoritariamente la Sala explicó el alcance y sentido del artículo 218 del Código Penal. Señaló que las conductas allí descritas son típicas a condición de que se realicen en **“un trasfondo de explotación sexual.”**»

Al respecto, expresó:

“El problema se presenta, aparte del tipo del artículo 219-A del Código Penal, con los de los artículos 217-A (demanda de explotación sexual

comercial de persona menor de dieciocho -18- años de edad) y 218 (pornografía con menores de dieciocho -18- años) de la Ley 599 de 2000. Por ejemplo, el bachiller que conserva en su móvil, para su satisfacción privada y personal, las fotos con desnudos y actos de masturbación que su novia de diecisiete (17) años le envió por Whatsapp. Sin la lectura restringida que para este Capítulo IV del Título IV de la Parte Especial aquí se propone, el agente realizaría el artículo 218 de la Ley 599 de 2000. Su acción, sin embargo, es parte de la intimidad que tiene con su pareja y sería fruto en ambos de la libertad sexual constitucionalmente reconocida.

Similares argumentos a los ya analizados para el tipo del artículo 219-A del Código Penal son también aplicables a los tipos del 217-A y 218, a saber: (a) cuentan con el fin expreso por parte del legislador de combatir la explotación y el turismo sexual, (b) están localizados en el capítulo de la “explotación sexual” (c) son producto de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado para luchar contra la delincuencia organizada dedicadas a la pornografía ilícita y la prostitución infantil, y (d) una interpretación no restringida puede llevar a la sanción de comportamientos que ya están previstos en el Código Penal con una pena menor o que son manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad.”

Es necesario el siguiente ajuste a la interpretación realizada por la Corte en la sentencia indicada:

(i). La ley 599 de 2000 inicialmente describía el delito de “pornografía con menores” así:

“El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez a catorce años y multa de ciento treinta y tres a mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Se subraya)

La tipicidad estaba vinculada a la finalidad comercial y en cuanto al ámbito de protección por la edad, hablaba genéricamente de menores.

(ii). La Ley 1236 de 2008 incrementó las penas, pero no modificó la estructura del tipo penal. En las discusiones legislativas se expresó lo siguiente:

“Frente al drama que vive la sociedad por la victimización de los menores, las argumentaciones

de la solución penal como última ratio, deben ceder. Hay que hacer algo y si bien es cierto no somos partidarios de la pena de muerte, ni la cadena perpetua ni otras “soluciones límite”, patrocinaremos la idea de imponer penas más severas que eviten de por sí beneficios y rebajas que hoy día están dejando a los abusadores, en muy poco tiempo, reacomodados en sus residencias sin recibir un castigo ejemplar que sirva de defensa a la sociedad y de ejemplo disuasivo a potenciales criminales.”

(iii). En los antecedentes legislativos de la Ley 1336 de 2009, mediante la cual se adiciona la Ley 679 de 2001, no se encuentra una razón explícita acerca de la configuración del nuevo artículo 218 del Código Penal. Sobre su modificación, a iniciativa del Senado, se sostuvo:

“En la Cámara de representantes se sugirió tener en cuenta la redacción del delito de pornografía que se hace en el Proyecto de ley número 181 de 2007 Senado, se propone armonizar ambas redacciones para complementar los verbos rectores y cumplir con una de las obligaciones del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos de la Niñez, ratificado por Colombia en el año 2002.”

Por su parte, en el proyecto de ley 181 de 2007, que dio origen a la Ley 1329 de 2009, se especificó:

“Los Estados se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”, para lo cual deberán adoptarse medidas de carácter nacional, bilateral multilateral para impedir: “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

A partir de ese derrotero, respecto del delito de pornografía infantil se explicó:

“El delito de pornografía infantil sanciona únicamente el acto de fotografiar o filmar material pornográfico que involucre niños, niñas o adolescentes. La norma penal no sanciona otras conductas de igual gravedad como lo es la posesión o tenencia.

Es imperativo establecer tal y como se propone en el presente proyecto de ley sancionar otras conductas que contribuyen a la cadena del delito de pornografía infantil, considerando que este tipo

penal no se inicia ni termina con la filmación o compra venta de material pornográfico donde intervienen menores de 18 años, sino atraviesa otros procesos como son la distribución, divulgación o la posesión de este material.

Por lo anterior se incluye dentro de la propuesta la modificación a los artículos 218 y 219 A del Código Penal para tipificar nuevos verbos rectores en las conductas punibles de pornografía infantil y contrarrestar estas nuevas modalidades de explotación sexual infantil.”

En ese propósito se incluyó un mayor número de conductas. En principio no tantas como las que finalmente se incluyeron en la Ley 1336 de 2009. En el proyecto inicial se propuso la siguiente descripción:

Artículo 218. Pornografía con personas menores de 18 años. El que fotografíe, filme, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.”

En cambio, el texto final del actual artículo 218 quedó así:

“El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, trasmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro.”

(iv). Los textos hacen parte de proyectos de ley diferentes. Pero la Ley 1336 de 2009 tomó del que se convertiría en Ley 1326 lo esencial en cuanto a la propuesta de modificación del artículo 218 del Código Penal.

Con esa aclaración se puede precisar lo siguiente:

El proyecto inicial de modificación del artículo 218 del Código Penal incluyó las conductas de

“grabar, producir, poseer, portar, almacenar y transmitir representaciones reales de actividad sexual”, pero no la expresión para “uso personal o intercambio”, como quedó en el texto finalmente aprobado mediante la Ley 1336 de 2009.

Ese agregado es sustancial. Aunque el proyecto 181 de 2007 que dio origen a la Ley 1229 de 2009, **tuvo como finalidad principal enfrentar la explotación infantil, la frase “para uso personal”** que se incluyó finalmente en la Ley 1336 de 2009, **matiza esa finalidad.** Con esa frase, **la redacción no excluye la posibilidad de interpretar el tipo penal a partir de conceptos distintos al de explotación sexual, como la violencia o el abuso,** modalidad que también preocupa a las Naciones (artículo 34 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, aprobada mediante la Ley 16 de 1991).

De manera que **no porque el tipo penal de pornografía haga parte del capítulo cuarto del Título IV que trata de la “explotación sexual”, eso significa que dicha conducta sea atípica si no incorpora la idea de explotación sexual como propósito final.** Desde luego que la mayoría de conductas descritas en el artículo 218 del Código Penal tienen que ver con la explotación sexual y el uso comercial de la pornografía -principal razón de ser de la inclusión de esta conducta en el capítulo de la explotación sexual—, **pero eso no limita otras lecturas posibles a partir de la expresión para su propio uso,** frase que complica el ensayo de reducir el desvalor de la conducta exclusivamente a la finalidad, dejando de lado modalidades ofensivas de la conducta.

(v). En la providencia SP del 24 de octubre de 2019, radicado 47234, se puso de presente la preocupación frente a conductas que no involucran la explotación sexual. Entre ellas destacó la del novio que conserva imágenes representativas de actividad sexual de su pareja menor de edad -mayor de 14 y menor de 18 años—, ejemplo a partir del cual mostró la contradicción existente entre sancionar este tipo de conductas, y permitir las relaciones sexuales con menores de esa edad.

La contradicción desde el punto de vista meramente objetivo es evidente. Cómo es posible sancionar a la persona que fotografía a la novia en poses explícitas de actividad sexual, por

conservarlas o guardarlas, pero a su vez se le autoriza a sostener relaciones sexuales con ella.

La Sala encontró que eso solo era posible si se analiza el artículo 218 del Código Penal por fuera de la **explotación sexual como finalidad, frase que incorporó al tipo penal a la manera de ingrediente subjetivo.**

Esa es una opción, pero no la única.

Cuando las fotografías son el producto voluntario de una persona mayor de 14 años pero menor de edad -así registren actividades reales de representación sexual—, su porte no es típico del delito de pornografía con menor de 18 años, pues ello encarnaría el contrasentido que al menor entre esas edades se le permite disponer de su sexualidad en el marco de su autonomía ética, pero no tomarse fotografías con el novio.

En efecto, si bien el programa penal de los delitos sexuales supone la presunción de que el consentimiento no tiene incidencia en los casos de acceso y actos sexuales abusivos con menores de 14 años, (artículos 208 y 209 del Código Penal), **esa misma reflexión no procede en los casos en que el mayor de 14 años y menor de 18 presta su consentimiento,** por la libertad sexual que se le reconoce en esa materia al menor entre esas edades, siempre que no se pretenda su explotación, o la conducta sea producto de la violencia, el abuso o el engaño.

En ese margen, a la Sala no le preocupa la conducta que se juzga, pues es evidente que **AEGR llevó a la menor a enviarle fotografías contentivas de representaciones explícitas de actividad sexual, con el fin de utilizarlas para dejar en entredicho su comportamiento. No importa que los destinatarios hayan sido miembros de su núcleo familiar, sino la finalidad: poseerlas con el fin de transmitir.** Con ello se afecta, en este caso, por la edad, su formación sexual y su dignidad, al instrumentarla como objeto y no como sujeto, pues **la conducta,** aparte de tratarse de una menor menor de 14 años, **fue el producto del engaño a través de redes sociales (grooming), que anula el consentimiento aún tratándose de personas con capacidad de consentir.**

Con esas precisiones, entonces, la Corte **no casará la sentencia objeto de impugnación».**

(Textos resaltados por la Relatoría)

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

En la audiencia de formulación de la imputación, no se suplen con los expuestos en la audiencia de legalización de captura

La Sala decidió invalidar la actuación a partir de la *audiencia de formulación de la imputación*, tras advertir que al procesado no se le comunicaron los *hechos jurídicamente relevantes*, de modo tal que fue acusado y luego condenado, por un cargo cuya atribución no se le efectuó. La Corporación estimó fundamental resaltar que -en eventos en que se tramitan de manera concentrada varias audiencias ante el Juez de Control de Garantías-, la relación fáctica legalmente exigida para la *imputación* no se puede entender suplida con la que previamente se realizó en la *audiencia de legalización de captura*, que tiene un propósito diverso orientado a la observancia de las garantías fundamentales del acto de aprehensión. Así mismo recordó que esta irregularidad sustancial insubsanable, conduce a la vulneración del *principio de congruencia*, habida cuenta que en el sistema acusatorio *no puede existir sentencia sin acusación, ni ésta puede producirse válidamente sin una imputación antecedente*.

SP4054-2020 (54996) del 22/10/2020

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASACIÓN OFICIOSA - Principio de congruencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** formulación de imputación y acusación, se circunscribe a lo fáctico || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** imputación fáctica, existe entre la formulación de la imputación, la acusación y la sentencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** se vulnera si se condena por un delito que no fue incluido ni fáctica ni jurídicamente en la imputación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** control por el juez, puede ser material de naturaleza constitucional || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la acusación:** control por el juez, implica el ejercicio de labores

de dirección orientadas a que esta contenga los elementos que consagra el ordenamiento jurídico || **PROCESO PENAL - Principio de preclusividad** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hechos jurídicamente relevantes:** en la audiencia de formulación de la imputación no se suplen con los expuestos en la audiencia de legalización de captura || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia de legalización de captura:** es diferente a la audiencia de formulación de la imputación || **DEBIDO PROCESO - Vicios de estructura o de garantía** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la imputación:** requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, deber de la Fiscalía de determinarlos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de congruencia:** no puede existir sentencia sin acusación, ni ésta puede producirse válidamente sin una imputación antecedente || **NULIDAD - Debido proceso:** se configura, por vulneración al principio de congruencia, evento en que al procesado no se le hizo imputación fáctica del cargo por el que fue condenado || **NULIDAD - Debido proceso:** evento en que se declara a partir de la audiencia de formulación de la imputación || **CASACIÓN OFICIOSA - Nulidad**

«Conforme se anunció en el auto por el cual se inadmitió la demanda de casación, **la Sala observa que las garantías procesales de LO fueron quebrantadas en el curso del proceso** y, además, **que éste se agotó sin el cumplimiento de uno de los elementos estructurales esenciales para su validez**, en concreto, **porque a aquél no se le hizo la imputación fáctica del cargo por el cual resultó condenado**.

En consecuencia, y como único mecanismo disponible para el restablecimiento de los derechos quebrantados, **se hace necesario anular el trámite desde la audiencia preliminar de formulación de imputación**, inclusive, a efectos de que el mismo se rehaga adecuadamente.

La formulación de imputación, como lo prevé el artículo 285 de la Ley 906 de 2004, *“es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”*.

Aquella, al tenor del artículo 288 ibidem, **debe comprender los siguientes elementos:**

«**1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.**»

2. *Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.*

3. *Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351».*

Más allá de que la comunicación de cargos constituye el presupuesto lógico y jurídico inicial de la secuencia concatenada de actos que conforman el procedimiento penal ordinario, **su importancia deviene, fundamentalmente, de que aquélla fija el marco fáctico del juicio y la futura sentencia.** En ese orden, **se erige en el punto de partida para valorar el acatamiento o violación del principio de congruencia** y, a su vez, para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa.

En efecto, aunque el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 prevé que «*el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*», los desarrollos jurisprudenciales, tanto de la Corte Constitucional como de esta Sala, han llevado a la consolidación del criterio según el cual **la delimitación fáctica del trámite depende de la comunicación de hechos jurídicamente relevantes efectuada en la formulación de imputación.**

[...] Así pues, la definición de los comportamientos atribuidos a la persona investigada en la formulación de imputación - esto es, la imputación fáctica - es la que demarca el objeto naturalístico del debate a lo largo de todo el proceso y, en tal virtud, **su núcleo debe permanecer invariable tanto en la posterior acusación como en el fallo que**, al término del diligenciamiento, **llegue a proferirse.**

En ese orden de cosas, **la congruencia**, que constituye un principio definitorio del proceso penal de tendencia acusatoria y una garantía fundamental del investigado (en tanto su acatamiento le permite comprender en concreto qué es lo que se le atribuye, estructurar una estrategia defensiva y no ser sorprendido con cargos a los que no ha podido oponerse de manera razonada) **resulta quebrantado**, entre

otras hipótesis, **cuando se le condena "por hechos no incluidos en la imputación y acusación», ora «por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación".**

En el caso concreto, las piezas procesales enseñan que JALO fue capturado en flagrancia el 23 de abril de 2017. Al día siguiente, la Fiscalía lo presentó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira, Valle, para legalizar su captura, formularle cargos y pedir la imposición de medida de aseguramiento en su contra. Las incidencias de esas diligencias fueron las siguientes:

[...] La revisión de las piezas procesales pertinentes revela que **la Fiscalía no le hizo ninguna imputación fáctica** a LO. Incomprensiblemente, se limitó a individualizarlo y a hacerle la imputación jurídica (por demás, en términos ininteligibles). Más enigmático aún resulta que el Juez, lejos de haber intervenido para que aquél satisficiera la exigencia de presentar una «*relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes*», haya declarado legalmente formulada la inexistente imputación fáctica, lo cual no suponía realizar control material sobre la misma, sino apenas el ejercicio de sus más básicas funciones judiciales como director del proceso, en aras de asegurar el cumplimiento de la Ley y la materialización de las garantías de las partes.

Como a LO sencillamente no se le hizo ninguna imputación de hecho en la audiencia preliminar, **surge como conclusión obvia que se le acusó por un delito que no se le comunicó en aquélla**, y por lo mismo, que resultó condenado, en primera y segunda instancia, por un ilícito no imputado fácticamente.

La violación del principio de congruencia, por lo tanto, **aparece evidente.**

[...] Quizás el errático comportamiento del Fiscal del caso (en tanto se abstuvo de elevar contra LO imputación fáctica alguna) se explica en que **consideró suficiente la exposición de los hechos efectuada previamente en el curso de la audiencia de legalización de captura**, en la cual, en efecto, dio lectura a algunas piezas procesales en las que se describe el comportamiento que dio origen a la investigación.

Esa postura, sin embargo, no puede admitirse.

(i) En la práctica judicial es común que, por motivos de economía procesal y pragmatismo, las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento (o sólo las dos últimas, cuando la persona no es capturada, sino que concurre voluntariamente) se realicen de manera concentrada, una tras otra y sin solución cronológica de continuidad. No obstante, se trata de diligencias funcional y conceptualmente separadas, independientes y con finalidades enteramente diversas, que, aunque continuas en el tiempo, corresponden a actos procesales distintos. Así lo ha reconocido la Sala en repetidas oportunidades.

Desde luego, lo anterior no significa que no existan entre ellas vasos comunicantes; a modo de ejemplo, si la imputación de cargos no es admitida, no resulta posible proceder a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pues la restricción cautelar de la libertad tiene como presupuesto que la persona a quien se le impone haya sido formalmente vinculada al trámite. Con todo, esas interrelaciones no están dadas por la modalidad concentrada en la cual, por motivos prácticos, se realizan aquellas audiencias, sino por la lógica consecutiva del proceso, en el que ciertos actos procesales constituyen presupuesto de las actuaciones subsiguientes.

(ii) El proceso penal está regido por el principio de **preclusividad**. En tal virtud, clausurado un acto procesal, no es posible rehabilitarlo (salvo en los eventos en que se invalidan) para reestablecer oportunidades fenecidas.

En ese entendido, cuando el Juez de Control de Garantías puso fin a la audiencia de legalización de captura y *«(dio) inició a la audiencia de formulación de imputación»*, clausuró de manera definitiva y permanente la primera (cuyo único resultado fue el de tener por legal la aprehensión de LO) y abrió un segundo acto procesal, revestido de características y exigencias propias y autónomas.

(iii) El artículo 288 de la Ley 906 de 2004 establece inequívocamente que *«para la formulación de la imputación»*, la Fiscalía debe presentar una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible»*.

Esa exigencia, como se desprende sin dudas del tenor de la norma, **está expresamente referida**

a la formulación de imputación, y no puede entonces tenerse por satisfecha con el argumento de que en la audiencia de legalización de captura (que, como se dijo, es una diligencia distinta, independiente y ya precluida para el momento en que se elevan los cargos) **se ha efectuado la relación de los hechos jurídicamente relevantes**.

Y es que el objeto de la **audiencia de legalización de captura** está circunscrito a *“constatar el respeto por las garantías constitucionales y legales en el acto de aprehensión que debe ejecutarse dentro de alguna de las modalidades previstas, por ejemplo, con orden previa, en flagrancia, etc.”*, y lo allí resuelto *“sólo reviste efectos hacia el pasado, esto es, en torno a la verificación acabada de reseñar, pues lo será respecto del acto material de aprehensión de la persona”*.

Así, es evidente que, por la naturaleza diversa de esa diligencia y el objeto allí debatido, **en la audiencia de legalización de captura no existe una imputación fáctica**, como tampoco la atribución clara y concreta de hechos revestidos de las características de delito, menos aún, con la capacidad jurídica de suplir o dar por cumplidas las exigencias propias de la subsiguiente audiencia de formulación de cargos.

A lo sumo, como sucedió en este evento, es posible que el Fiscal, en el cometido de obtener la legalización de la aprehensión, exponga de manera somera - normalmente con referencia a los elementos de juicio recabados hasta ese momento - las circunstancias de hecho que rodearon o determinaron la captura. Ello, se insiste, no puede entenderse como una verdadera imputación fáctica, no sólo porque, como ya se dijo, el alcance de ese acto procesal está restringido a la verificación de las circunstancias en que se produjo la privación de la libertad, sino también porque se produce en una audiencia distinta e independiente de la formulación de imputación, que es en la cual debe materializarse la comunicación de los cargos.

(iv) Ya la Sala ha sostenido que las fallas que se adviertan en la acusación respecto de la apropiada definición de los hechos jurídicamente relevantes no puede darse por superada con el pretexto de que los mismos sí fueron correctamente delimitados en la formulación de imputación. Se trata de actuaciones distintas, con fines procesales diferentes y la primera, por

tanto, no reemplaza ni puede reemplazar la segunda.

Idéntico criterio - en tanto al mismo subyace la lógica de que cada acto procesal debe colmar los requisitos que la Ley le atribuye - cabe aplicar a la situación aquí examinada. **La narración de los hechos investigados que haga el Fiscal en el curso de la audiencia de legalización de captura no sule los déficits que en ese ámbito se presenten en la posterior formulación de imputación.**

De acuerdo con lo expuesto, la Sala reitera que, en este caso, **resultó ostensiblemente quebrantado el principio de congruencia**, pues LO fue acusado y condenado por un delito que nunca se le imputó fácticamente. De hecho, no se le imputó fácticamente ningún delito, pues en la respectiva audiencia preliminar la Fiscalía se limitó a individualizarlo y a formularle jurídicamente el cargo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Lo anterior no sólo **comporta un vicio de garantía** (porque, conforme quedó explicado, la correcta definición de la imputación fáctica es lo que permite a la persona investigada ejercer adecuada y razonadamente su defensa), sino también un **dislate de estructura**, porque aquélla constituye presupuesto necesario de las actuaciones procesales consecuentes. **No puede existir sentencia sin acusación, ni ésta puede producirse válidamente sin una imputación**

antecedente, con excepción, desde luego, de lo dispuesto para el trámite abreviado regulado en la Ley 1826 de 2017.

Una afectación de esa índole resulta insubsanable y no es convalidable, así se admita que de todas maneras el procesado pudo conocer el cargo fáctico elevado en su contra más adelante, cuando fue acusado, e incluso ante el silencio que guardó la defensa frente al notorio dislate. En esas condiciones, **no queda solución distinta que la anulación del procedimiento desde la audiencia de formulación, inclusive, a efectos de que el mismo se rehaga adecuadamente**».

LIBERTAD - Inmediata e incondicional: con ocasión de la nulidad del proceso, siempre que no tenga otros requerimientos de autoridades judiciales

«Como JALO se encuentra detenido por virtud de la condena irrogada en su contra en este proceso, **se ordenará su libertad inmediata**, siempre que no tenga requerimientos de otra u otras autoridades judiciales. Una vez notificada esta decisión a las partes e intervinientes, se remitirá copia de la misma a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia».

(Textos resaltados por la Relatoría)

INASISTENCIA ALIMENTARIA - CAPACIDAD ECONÓMICA:

Demostración, a través de prueba testimonial

La Sala confirmó la sentencia en la que se impuso condena al procesado por primera vez en segunda instancia por el delito de *inasistencia alimentaria agravada*, luego de advertir configurada la sustracción deliberada de la obligación para con su descendiente menor de edad. En tal sentido, remembró que conforme al *principio de libertad probatoria* que rige el *sistema penal acusatorio*, es válida la demostración a través de testimonios -o cualquier otro de los medios legalmente establecidos- de los hechos y circunstancias relevantes de la conducta, entre ellos, la *capacidad económica* del procesado, parámetro

en cuya virtud encontró desestimada la justa causa aducida.

SP4093-2020 (58081) 21/10/2020

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INASISTENCIA ALIMENTARIA - Capacidad económica: demostración, a través de prueba testimonial || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Conciliación:** determina por voluntario acuerdo la forma, plazo y monto || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Elementos:** inexistencia de

justa causa que sustente el incumplimiento || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Configuración:** no se justifica por la existencia de otro hijo || **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA - No se vulnera** || **INDICIO - Apreciación probatoria** || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración:** capacidad económica || **PRUEBA - Libertad probatoria:** debe ejercerse en el marco de los requisitos constitucionales y legales || **TESTIMONIO - Criterios para su apreciación** || **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos:** convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado || **INASISTENCIA ALIMENTARIA - Se configura** || **DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia:** confirma condena

«En el caso en concreto, para los falladores de instancia ninguna duda surgió en punto de la obligación alimentaria a cargo del acusado y tampoco de su incumplimiento, en tanto la divergencia residió en que mientras para el juez de conocimiento su actuar está cobijado por una justa causa, como es la falta de recursos económicos, para el Tribunal dicha sustracción de su deber carece de justificación.

Del acta de conciliación [...] el juez plural coligió que EHS se comprometió a pagar, a su hija menor de edad S.D.H.D., una cuota mensual de \$90.000, que se incrementaría de conformidad con el IPC, monto que, del año 2014 al 2017, ascendió a \$4.537.287, según constancia de la Comisaría de Familia [...], de los cuales ha pagado solo \$500.000, de acuerdo con lo referido por la testigo YDP.

Ahora, **el elemento “sin justa causa” fue extraído por el Tribunal de los testimonios de YDP y FÁD, madre y abuelo de la víctima,** según los cuales, EHS siempre ha trabajado en el campo de la construcción.

Justamente, la señora YDP, en su **testimonio**, no solo mencionó que el procesado era maestro de construcción durante el tiempo que convivieron, esto es, desde el año 2006 hasta el 2010 aproximadamente, sino que, después de su separación, continuó ejerciendo dicha labor. Sobre el particular, la Fiscal Delegada la interrogó en los siguientes términos:

[...] Contrario al argumento del recurrente, **la Sala advierte que si bien, durante el debate probatorio no se acreditó que EHS tuviera bienes a su nombre,** ni el valor de sus ingresos

mensuales, ya que **los testigos de cargo solo hicieron referencia a que durante los años 2014 a 2017 se desempeñó como maestro de construcción, de este último evento,** como lo consideró el Tribunal, **se puede inferir que el implicado a partir de su actividad laboral sí tuvo capacidad económica en dicho periodo.**

En decir, **de las declaraciones precitadas de DR y ÁD, emerge de forma clara que el procesado alguna labor ejercía, hecho que excluye la ausencia de una fuente de recursos y el intento por justificar la omisión de suministrar alimentos.**

De acuerdo a la experiencia, por lo general, quien trabaja como contraprestación de sus servicios recibe un salario o pago. En ese entendido, si la fiscalía acredita que el procesado desempeñaba una actividad productiva, como lo es la construcción, **es dable colegir, que obtuvo recursos económicos** a partir de la misma.

No se trata de suponer o conjeturar, pura y simplemente, o de la nada, en contra del implicado, que él sí tenía recursos para responder por su descendiente; pues, claro está, un razonamiento así, dentro de un proceso penal, conspiraría contra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 29 de la Carta Política.

Por el contrario, **de acuerdo a la teoría indiciaria, resulta procedente inferir de forma lógica -a partir de la regla de la experiencia decantada en precedencia- de un hecho probado,** como lo es, **que el acusado durante el tiempo que vivió en Aipe (Huila) laboró como maestro de construcción,** según el relato claro, contundente y coherente de la denunciante y del señor FÁD, al punto que afirmaron haberlo visto en diversas oportunidades trabajando en casas y en un colegio, **que HS tenía capacidad económica.**

En el sistema procesal penal adoptado con la Ley 906 de 2004, impera el método de la sana crítica para la apreciación aislada y conjunta de las pruebas practicadas en el juicio oral; por ello, en principio, no existe una tarifa legal probatoria; sino que, por el contrario, en virtud del principio de **libertad probatoria** (artículo 373), los hechos y circunstancias para la solución correcta del caso, se podrán acreditar por cualquiera de los medios establecidos en dicho Código o por otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

A ese fin, **son válidos los testimonios, de los que se puede inferir en sana crítica**, como en el presente asunto, **que el implicado**, padre biológico del menor S.D.H.D., **decidió desentenderse de su obligación alimentaria, pese a tener recursos económicos para su cumplimiento**.

Por tanto, que no se hayan allegado al proceso documentos relacionados con contratos laborales por él celebrados o constancias de los ingresos obtenidos por su actividad laboral en la construcción, y que los testigos no tengan conocimiento de ello, no desvirtúa el hecho probado del desempeño de HS en ese oficio.

Como no se discute que EHS efectivamente laboraba en el campo de la construcción, las pruebas analizadas conjuntamente permiten deducir que el procesado sí ha tenido trabajo y, por tanto, que ha derivado recursos económicos a partir de su actividad laboral; de modo que, si hubiese mostrado interés en ello, estaba en capacidad de cumplir, así fuera con aportes modestos, el compromiso alimentario respecto de su hija S.D.H.D.

Además, la defensa no postuló críticas contra las versiones de YDP y FÁD a través de alguno de los factores a que alude el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, al establecer las **reglas para la apreciación del testimonio**; entre ellas, percepción, memoria, objeto percibido, sanidad de los sentidos; circunstancias de tiempo, modo y lugar de la percepción; etc., quienes incluso, aludieron a la buena condición física y de salud del procesado para ejercer su labor como maestro de construcción.

De suerte que, no habiéndose cuestionado que el acusado incumplió su obligación de suministrarle alimentos a su hija menor de edad, por cuanto lo hizo de forma insuficiente e incompleta, y habiéndose establecido que aquél sí tenía capacidad económica, es inobjetable que le asiste responsabilidad penal por inasistencia alimentaria.

Así, los reproches del impugnante relacionados con que no se probó la situación laboral *“actual”* del implicado resultan del todo irrelevantes, pues los hechos por los que fue acusado se contraen al periodo comprendido entre junio de 2014 y agosto de 2018.

Además, el Tribunal ante la ausencia de prueba que acreditara la labor desempeñada por el procesado durante el año 2018, pues la

denunciante afirmó desconocer la misma, ya que a inicios de esa anualidad HS trasladó su residencia al municipio de Cartagena del Chairá (Caquetá), resolvió confirmar la absolución emitida a su favor en primera instancia, pero únicamente respecto de ese periodo (de enero a agosto de 2018).

La Sala enfatiza en que **la acreditación de la ausencia de una justificación en la sustracción de la obligación alimentaria que le asiste al implicado, encontró sustento probatorio en los testimonios** de YDP y FÁD. Por ende, que el juez de primer grado haya excluido el informe de arraigo que la fiscalía pretendió incorporar al proceso con el testimonio del subintendente RAR, al considerar que algunos de sus apartes vulneraban el derecho a la no autoincriminación que le asiste a HS, no tiene incidencia alguna en la declaratoria de responsabilidad penal dictada en su contra, como de forma errada pretende hacerlo ver el recurrente.

Incluso, que EHS tenga más hijos no constituye una justa causa para que incumpla sus obligaciones filiales con la menor S.D.H.D., pues no se aportó evidencias o elementos materiales en virtud de los cuales se demostrara que dicha situación le impidió pagar la cuota pactada con la denunciante. No pasó de ser un simple enunciado del censor, como si ello fuera suficiente para justificar su incumplimiento, mientras tuvo medios económicos para hacerlo.

Las críticas del recurrente, frente a las pruebas de cargo, no tienen aptitud para desvirtuar la responsabilidad del implicado, pues la fuerza de convicción de estas, no se neutraliza con planteamientos hipotéticos huérfanos de verificación, sino con otros medios de probatorios consistentes auspiciados por la defensa, hasta lograr un verdadero contrapeso.

En este orden, **se demostró que el procesado contaba con las posibilidades de cumplir con la obligación alimentaria**, respecto de la cual, ni siquiera desplegó alguna acción para intentar, por lo menos, modificar el acuerdo conciliatorio.

Entonces, acreditada la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de su conducta en el art. 233 del Código Penal, y habiéndose afirmado por las instancias la antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento, sin que la Sala halle reparo alguno al respecto, es claro que **el acusado debe**

ser condenado como autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria agravada.

Por lo expuesto, garantizada la doble conformidad, la Sala confirmará la sentencia impugnada, en la medida en que fue establecido más allá de toda duda la materialidad del delito

de inasistencia alimentaria agravada y el compromiso penal de EHS en el mismo».

(Textos resaltados por la Relatoría)

**CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO -
VEHÍCULOS DE EMERGENCIA:
Aspectos a examinar cuando el conductor
incurre en maniobra riesgosa**

La Sala casó la sentencia condenatoria impugnada, para en su lugar, absolver al acusado por el delito de *lesiones personales culposas*, determinación a la que arribó después de precisar los aspectos relevantes deben examinarse cuando el conductor de un *vehículo de emergencia* incurre en *maniobra riesgosa*. En tal condición, encontró que en el caso particular el Tribunal incurrió en diversos yerros de *identidad y raciocinio*, producto de los cuales no advirtió que el procesado cumplió con el deber de cuidado exigido en el desplazamiento orientado a atender el llamado de urgencia, en tanto que activó las alarmas visuales y auditivas e igualmente obró con prudencia en orden a que el paso le fuera cedido por otros rodantes.

SP4035-2020 (54804) del 21/10/2020

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia: pueden superar los límites de velocidad establecidos por la norma || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** los demás conductores tienen que cumplir el deber de cesión de paso en la vía || **DELITO IMPRUDENTE - Imputación objetiva:** requiere verificar la creación de un riesgo no permitido || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** prelación de las ambulancias || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Contravía** || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** la consagración general de una infracción de

tránsito no comporta, per se, su obligatoria aplicación a estos vehículos || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** aspectos a examinar cuando el conductor incurre en maniobra riesgosa || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** aspectos a examinar cuando el conductor incurre en maniobra riesgosa, propósito de atender una urgencia para garantizar la salud y la vida de las personas || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** aspectos a examinar cuando el conductor incurre en maniobra riesgosa, si activó las alarmas visuales y auditivas correspondientes || **CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO - Vehículos de emergencia:** aspectos a examinar cuando el conductor incurre en maniobra riesgosa, si actuó con prudencia y se cercioró de que el paso le fuere cedido por los otros rodantes || **LEY - Interpretación: criterios, sistemático** || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración** || **FALSO RACIOCINIO - Se configura** || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Se configura**

«Cabe señalar que, como bien lo reconoció el juez colegiado, las normas del CNTT rigen para todos los conductores, sin distingo alguno. Por ende, todo aquel que las ignore estará incurso en las infracciones allí previstas.

No obstante, **tratándose de los vehículos de emergencia** cuando se dirijan a cumplir las funciones para las cuales fueron dispuestos, **el legislador decidió conferirles prelación en la circulación.**

[...] Con fundamento en las predichas disposiciones, el Tribunal consideró que la prelación que se reconoce a las ambulancias comprende la posibilidad de movilizarse a una velocidad mayor a la establecida, tener prioridad en la vía, de modo que los vehículos que por la misma se desplacen les faciliten el paso, y hasta cruzar el semáforo en rojo, siempre y cuando «*lo haga[n] con extrema precaución y cuidado*», empero, no así la de movilizarse en sentido contrario a la vía, pues ello comporta un actuar

altamente imprudente, que está catalogado como infracción en los literales D3 y D7 del artículo 131 del Código en comentario.

Lo primero que ha de decirse es que circular en **contravía** es, per se, una maniobra riesgosa y está enlistada como contravención en el CNTT. Sin embargo, **cuando se trata de un vehículo de emergencia, es preciso examinar** si: **(i)** su despliegue tuvo como propósito atender una urgencia a efectos de garantizar la salud y la vida de las personas; **(ii)** el conductor activó las alarmas visuales y auditivas correspondientes y **(iii)** actuó con prudencia y se cercioró de que el paso le fuere cedido por los otros rodantes.

Es que, **la consagración general de una infracción de tránsito no comporta, per se, su obligatoria aplicación a los vehículos de emergencia.** Una interpretación sistemática con el precepto 64 ejusdem, conduce a sostener que solamente habrá lugar a ella cuando, además de que la misma sea confirmada, se acredite que el conductor actuó de manera precipitada y no constató que le permitieran el paso.

[...] No se puede dejar de lado que los **vehículos de emergencia, tipo ambulancia,** tienen que cumplir con la normatividad, tal cual lo hacen los demás, y, por ende, respetar las disposiciones de tránsito, pero, cuando trasladan un paciente o se dirigen a atender la llamada de urgencia, es posible que, dada la finalidad de salvar una vida, inobserven algunas de esas pautas, siempre que, obviamente, no pongan en grave peligro a los demás.

[...] Por consiguiente, **para atribuir el hecho lesivo en este caso no basta solo con comprobar que el acusado, para el momento conductor de la ambulancia de la Defensa Civil, se movilizó en sentido contrario** por la calle 55, dato éste que no ha sido negado por él ni por la defensa, sino que **es absolutamente imperioso determinar si,** pese a ir a atender un llamado de emergencia reportado por la Red de Apoyo y llevar la sirena encendida y la luz reglamentaria, circunstancias éstas que se dieron por probadas, **actuó con las precauciones debidas y si adoptó las provisiones necesarias para constatar que le habían cedido el paso.**

[...] Lo que de entrada se ha de destacar, es que el accidente tuvo lugar aproximadamente a las 6 a.m. en la intersección de la diagonal 15 con calle 55, sector que, si bien puede ser catalogado como

de alto flujo vehicular, lo cierto es que la experiencia indica que esa condición varía dependiendo la hora del día. Así, usualmente, en la madrugada, temprano en la mañana o ya caída la noche el tráfico no es agudo o de gran volumen, mientras que tal prédica no aplica en otras franjas horarias.

Precisamente, QD, ante la pregunta de la Fiscalía en torno a si para el momento de la colisión había más automotores o motocicletas desplazándose por el sector, manifestó que no vio más y, más adelante, se le increpó en punto de si era un horario de alto tráfico vehicular, a lo que respondió; *«el tránsito a esa hora era leve».*

De lo expuesto emerge que el reproche del **Tribunal,** según el cual, el acusado trasgredió las normas de tránsito manejando la ambulancia en sentido contrario por una intersección *«de alto flujo vehicular»*, está soportado en **yerros de raciocinio e identidad,** en la medida que desatiende lo que indica la experiencia frente a la variabilidad del tráfico en razón de la hora del día en que se realice el desplazamiento, y el fragmento del testimonio del lesionado, que cercenó, cuando dio cuenta del menor flujo vehicular para el instante del incidente.

Ahora, la Sala no puede, como lo sugirió el delegado del ministerio público, reprobado la acción bajo el argumento de que existían vías alternas que no le implicaban tomar una contravía, pues es un aspecto no fue explorado por la Fiscalía y sobre el cual no se hizo auscultación alguna en el juicio».

CASACIÓN - Sentencia: la Corte casa la condenatoria impugnada, y dispone la absolución del procesado || **LESIONES PERSONALES CULPOSAS - No se configura:** evento en que el conductor de vehículo de emergencia, tomó medidas de precaución para realizar la maniobra riesgosa || **CASACIÓN - Sentencia:** absolutoria, la Sala dispone que el Juez de primera instancia cancele las anotaciones y órdenes que pudiesen existir en contra del procesado

«De no haber recaído el Tribunal en los falsos juicios de identidad advertidos por el recurrente y constatados por la Sala, aunados a los yerros de raciocinio y de aplicación normativa, avizorados oficiosamente por esta Corporación, habría concluido que el acusado debe ser absuelto, pues, acorde con lo expuesto en precedencia, su desplazamiento, el día de los

hechos, obedeció al llamado que le hiciera la Red de Apoyo de la Policía en el que se reportó una emergencia; si bien tomó una vía en sentido contrario, lo cierto es que ello tuvo lugar a las 6 de la mañana, cuando el tráfico en esa zona de Bucaramanga era leve; activó las señales ópticas y audibles para ser reconocido, como la sirena y la luz; se detuvo en el separador para asegurarse sobre la cesión del paso por parte de los demás rodantes, y fue el motociclista, EAQD, quien indebidamente incursionó por el carril exclusivo de Metrolínea y arribó a la intersección a exceso de velocidad, desatendiendo la norma de tránsito.

Así las cosas, como el cargo postulado prospera, la Corte casará la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, absolver a SAAR del cargo atribuido.

El Juez de primera instancia adoptará las medidas necesarias para canelar las anotaciones y las órdenes que pudiesen existir en contra del procesado, por razón de esta actuación penal».

(Textos resaltados por la Relatoría)

**PRESCRIPCIÓN - TÉRMINO A TENER EN CUENTA:
A PARTIR DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN**

El nuevo término inicia su recorrido en el tiempo el mismo día en que se formula y no desde el siguiente

La Sala casó de oficio la sentencia del Tribunal y dispuso la *preclusión* de la actuación derivada de la *prescripción*, al determinar que fue proferida cuando la acción penal no se encontraba vigente, en tanto que feneció el día anterior a la emisión del citado pronunciamiento. La Corporación encontró relevante explicar, conforme a una interpretación sistemática del ordenamiento y la aplicación del *principio de integración* con las normas del *Código General del Proceso*, que a partir de la imputación el nuevo término prescriptivo inicia su recorrido en el tiempo el mismo día en que se formula y no desde el siguiente, como equivocadamente lo entendió el Juez colegiado de segunda instancia.

SP3468-2020 (56013) del 16/09/2020

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INVASIÓN DE ÁREAS DE ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA - Elementos: verbo rector, invadir || **INVASIÓN DE ÁREAS DE**

ESPECIAL IMPORTANCIA ECOLÓGICA - Agravado: dosificación punitiva || **PRESCRIPCIÓN - Término a tener en cuenta:** a partir de la formulación de imputación, el nuevo término inicia su recorrido en el tiempo el mismo día en que se formula y no desde el siguiente || **PRESCRIPCIÓN - Término a tener en cuenta:** a partir de la formulación de imputación, día hasta el cual se vence el plazo || **ACCIÓN PENAL - Vigencia:** evento en que se mantuvo hasta el día anterior a la consolidación de la prescripción || **ACCIÓN PENAL - Vigencia:** evento en que se mantuvo hasta el día anterior al proferimiento del fallo de segunda instancia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción:** interrupción del término || **LEY - Interpretación:** criterios, sistemático y teleológico || **LEY - Interpretación:** criterios, exegético || **PRESCRIPCIÓN - Concepto** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de integración:** aplicación de las normas del Código General del Proceso || **PRESCRIPCIÓN - Cuando se presenta antes de proferirse sentencia de segundo grado** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prescripción de la acción penal** || **PRESCRIPCIÓN - Se configura** || **PRESCRIPCIÓN - Invasión de áreas de especial importancia ecológica**

«Como se extrae de los antecedentes procesales, **la audiencia de formulación de imputación se realizó el día veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013), diligencia en la que se atribuyó el delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica bajo la modalidad de “invadir”**, consagrado en el artículo 337 del Código Penal, que tiene señalada pena de prisión

de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

El artículo 337 del Código Penal además de la conducta básica, tiene 2 circunstancias de agravación punitiva. La primera, aumenta la pena de una tercera parte a la mitad cuando se afecten gravemente los componentes naturales. La segunda, contempla una sanción de sesenta (60) a ciento ochenta (180) meses de prisión para quien promueva, financie, dirija, se aproveche económicamente u obtenga cualquier otro beneficio con las conductas descritas en el inciso primero del artículo.

La Sala verificó que en la audiencia de formulación de imputación el Fiscal Delegado expuso que la misma procedía por el artículo 337 del Código Penal *“en la modalidad o en el verbo rector invadir”* (Reg. 21:45), y procedió a leer completamente el tipo penal. Posteriormente, cuando se le advirtió que estaba en el derecho de aceptar cargos, allanarse y hacerse acreedor a una rebaja de pena de hasta la mitad conforme el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal señaló *“...atendiendo el delito formulado, imputado como es Invasión de áreas de especial importancia ecológica, la pena a imponer en este tipo penal oscila entre cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de 133.33 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”* (Reg. 28:17).

En la audiencia de formulación de acusación el Fiscal reiteró que la calificación jurídica de la conducta lo era por el punible de Invasión de áreas de especial importancia ecológica tipificada en el artículo 337 del Código Penal *“...en la modalidad de invadir...”* (Reg. 15:26). Por lo anterior, no queda duda alguna que la conducta por la cual se imputó y acusó a LFSÁVB fue la establecida en el inciso primero del artículo 337 del Código Penal que refiere: *“El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”* (subrayado de la Sala).

La prescripción de la acción penal se encuentra regulada en los artículos 83 y siguientes del Código Penal, de acuerdo con el cual el término máximo de la pena prevista en la ley para el respectivo delito, es la primera categoría determinante del plazo que dispone el Estado para el ejercicio de su potestad punitiva, el cual no puede ser inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20).

El artículo 86, ibídem (modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004), dispone que el citado término se interrumpe con la formulación de imputación y comienza a contarse nuevamente por un período igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del C.P. Adicionalmente, el artículo 292 del C.P.P. que rigió esta actuación, manda que ese lapso no puede ser inferior a 3 años.

Como viene de observarse, el delito por el cual se imputó (el 21 de mayo de 2013) y acusó, tiene pena máxima de ciento cuarenta y cuatro (144) meses, lo que es igual a doce (12) años. Siendo la mitad de ese guarismo el de seis (6) años, **se verifica que en este asunto la prescripción de la acción penal se configuró el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019). De modo que para cuando el Tribunal dictó la sentencia de segunda instancia, el veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019) ese lapso ya había sido superado pues transcurrieron seis (6) años y un (1) día**

Resulta imperioso para la Sala, establecer que, conforme el artículo 86 del C.P.P., cuando el legislador dispuso que una vez se interrumpe el término de prescripción de la acción penal *“... éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83...”*, **debe entenderse que el nuevo término inicia su recorrido en el tiempo el mismo día en que se formula la imputación y no desde el día siguiente**, como erradamente parece entenderlo la segunda instancia.

Necesario es entonces el poder determinar **(i)** el día exacto en que inicia a contarse el nuevo término de prescripción de la acción penal una vez formulada la imputación y **(ii)** en qué día exacto vence el plazo, es decir, cuándo prescribe la acción penal después de interrumpido.

[...] Esa postura fue reiterada en los radicados 50420 del veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019) y más recientemente, en providencia del quince (15) de abril de dos mil veinte (2020), en radicado 49672.

Resulta que **la formulación de imputación interrumpe el término de prescripción de la acción penal** que viene corriendo desde el día en que se consumó el hecho en las conductas punibles de ejecución instantánea, desde la perpetración del último acto en las de ejecución permanente y en los delitos tentados, o desde cuando cesó el deber de actuar en las conductas omisivas (artículo 84 C.P.).

Debido a que la Ley 906 de 2004, dentro del capítulo IV del título VI, artículos 156 y siguientes, no ofrece la respuesta del día exacto en que inicia el conteo y la culminación de los términos en general, y tampoco lo hace el Código Penal, para resolver esa disyuntiva debe acudir a los **criterios de interpretación sistemático y a la interpretación más benigna al procesado** establecida en nuestro ordenamiento jurídico desde la consagración del artículo 45 de la Ley 153 de 1887.

Lo anterior, sin olvidar que en virtud al **principio rector de integración** (artículo 25 del C.P.P.), en los asuntos no regulados expresamente en la Ley 906 de 2004 son aplicables las normas del Código General del Proceso y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

No puede perderse de vista, en un derecho penal demoliberal y garantista, como el que rige el ordenamiento jurídico colombiano, que la **prescripción de la acción penal** siempre corre en contra del Estado e ineludiblemente a favor del procesado, como quiera que este fenómeno jurídico es una sanción para el primero por no haber realizado absolutamente todas las gestiones para determinar, en el amplio plazo que le otorga la ley, si el sujeto pasivo de la infracción es responsable, perdiendo su potestad punitiva, es decir, cualquier facultad y competencia para seguir conociendo del asunto.

Es por ello que todas las disposiciones que puedan servir para resolver el caso deben interpretarse siempre en favor del procesado. Y en ese sentido el **Código General del Proceso se ocupó de establecer un régimen de cómputo de términos mucho más completo que el establecido en la Ley 906 de 2004**, estableciendo en el artículo 118 que:

*“ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS.
[...]*

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó

a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.”

Del texto legal debe concluirse que el lapso prescriptivo que viene corriendo, de manera general, se detiene ipso facto en la fecha en que se formula la imputación. Hasta ahí no ofrece duda alguna el entendimiento de la norma.

Sin embargo, el mismo mandato legal dispone que el término prescriptivo *“comenzará a correr de nuevo”* y señala el límite por el que debe hacerse la contabilización de ese nuevo lapso. La pregunta que surge frente a esa norma es **¿si ese nuevo lapso empieza a correr el mismo día de la formulación de la imputación o al día siguiente?**

Desde la regla de interpretación asociada al método exegético que le veda al intérprete distinguir donde el Legislador no lo ha hecho, resulta razonable concluir que el acto de imputación tiene la virtualidad jurídica de producir dos consecuencias simultáneas. **i)** Interrumpe la prescripción que viene contabilizándose desde la ocurrencia del hecho; y, **ii)** amojona el inicio de la reanudación del término prescriptivo.

En oposición, ninguna de esas funciones específicas tiene relación directa con la prescripción, pues después de la imputación el único acto procesal que tiene la virtualidad de volver a incidir en la prescripción es el **proferimiento de la sentencia de segunda instancia** (art. 189 C.P.P.) en tanto suspende el lapso que desde entonces comienza a correr de nuevo por un lapso máximo de 5 años.

Con esa perspectiva y para los efectos del presente caso, es evidente que, **si el cómputo del plazo inició su recorrido** el día 21 de mayo de 2013, fecha en la cual se formuló la imputación, el término venció el *“...mismo día que empezó a correr del correspondiente mes y año...”*, de donde surge que la prescripción se configuró el 21 de mayo de 2019, y se reitera que **cuando el Tribunal Superior [...] confirmó la sentencia de primera instancia** el 22 de mayo de 2019, **la acción penal ya se encontraba prescrita.**

En el estado de cosas advertido por la Sala, **emerge la necesidad de casar de oficio la sentencia de segunda instancia para dejarla**

sin efectos, porque cuando se adoptó ya la acción penal se encontraba prescrita.

En consecuencia, se **declarará la prescripción** de la acción penal por el delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica, y se **decretará la preclusión** de la actuación por la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal en contra de LFSAVB.

Se ordenará, además, que por el juzgado de primera instancia se cancelen las anotaciones y registros existentes en contra el acusado y/o los bienes de su propiedad por razón de esta actuación».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

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

