



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Enero 31 de 2022 n.º 01

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>

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Características: no establece amnistías o indultos generales para grupos armados ilegales

AL resolver el recurso de apelación, contra la decisión adoptada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual, no se impuso medida de aseguramiento a unos postulados por uno de los hechos imputados, la Sala aclara que la Ley 975 de 2005 no contiene una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal -si se cumplen por el infractor unos requisitos especiales-, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena y es viable imponer la medida de seguridad.

AP5920-2021(58457) del 09/12/2021

Magistrado Ponente:

GERSON CHAVERRA CASTRO

RESUMEN DE LOS HECHOS:

La Fiscalía atribuyó a WJRV, la comisión de las siguientes conductas delictivas (hecho No. 7):

“Actos de terrorismo, tentativa de homicidio en persona protegida, utilización de métodos de guerra ilícitos y homicidio del artículo 172 (sic), 135 y 103, aquí las víctimas son EAPB, quien sale herido, RDSA que fallece, DFT quien sale herido, y ABS, quien fallece, este es un atentado que se hace contra integrantes de la Armada que iban en un camión, le colocaron un explosivo, cuando el camión pasaba y luego se tronzaron en disparos contra las personas que iban en el camión, y es donde fallecen dos e hieren a dos y el conductor era un civil”.

Por otra parte, indicó que los hechos ocurrieron el “22 de mayo de 1999”.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CONFLICTO ARMADO INTERNO - Penalización de conductas ejecutadas por partícipes / **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO** - Ámbito de aplicación / **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUECUDINARIO** - Aplica para los conflictos internacionales e internos / **CONFLICTO ARMADO INTERNO** - Existencia en Colombia / **CONFLICTO ARMADO INTERNO** - Difiere del reconocimiento del estado de beligerancia / **CONFLICTO ARMADO INTERNO** - Su reconocimiento no priva de sanción a quienes se alzan contra el Estado

«El Derecho Internacional Humanitario se aplica a los conflictos armados internos o internacionales, de allí que su objeto, está dado a la regulación del desarrollo de hostilidades y la protección de víctimas de los conflictos armados.

En su acepción principal, **las normas que conforman el Derecho Internacional Humanitario** -derecho convencional-, **principalmente, están compendiadas en los cuatro Convenios de Ginebra** del 12 de agosto de 1949. Así, el Convenio I protege, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; el II ampara durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los naufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; el III aplica a los prisioneros de guerra y, el IV guarda a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados, esto, adicional a los dos protocolos suscritos en el año de 1977, como instrumentos para reforzar la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos internacionales (Protocolo I) y de los conflictos no internacionales (Protocolo II), fijando límites a la forma en que se libran tales contiendas.

Colombia es parte de los cuatro Convenios. De modo que, éstos fueron aprobados mediante la Ley 5 de 1960, y vigentes desde el 8 de mayo de 1962, al igual que de los dos protocolos en mención, en tanto, el primero fue aprobado a través de la Ley 11 de 1992 y el segundo, mediante Ley 171 de 1994.

Sin embargo, **en dichos preceptos no se agota el catálogo de normas o previsiones que regula la materia**, por cuanto, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, **también deben incluirse normas de origen consuetudinario** -derecho consuetudinario-, según lo destacó en sentencia C-291-2007:

[...]

Postura que igualmente ha reconocido esta Corporación, en punto de la aplicabilidad de dicho cuerpo normativo -en sus dos alcances- y particularmente, en el desarrollo del conflicto armado que se ha desarrollado en Colombia:

*«De allí que, en todo tiempo y lugar, en desarrollo de un conflicto armado, **tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario**, porque consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones del conflicto.»*

[...]

[...] dicho contenido debe ser cuidadosamente verificado en la resolución de una determinada situación, pues no debe olvidarse que, aunque nuestro país ha enfrentado situaciones de confrontación bélica que, incluso, ha dado lugar a procesos de paz, los más recientes, los regulados con la Ley de Justicia y Paz y el Marco Constitucional y Legal del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, **la regulación y sanción de las conductas punibles** que en curso de los mismos se cometieron, **no sólo deben atender los parámetros normativos internacionales, sino los internos** y, en especial, las previsiones legales específicas que, por ejemplo, aplican en marco de beneficios consolidados a quienes dejaron las armas e hicieron parte de los procesos de reincorporación.

En ese sentido, **el Derecho Internacional Humanitario** que regula los conflictos **no internacionales** -como es el caso colombiano-,

aplica para las partes involucradas en las hostilidades, sin necesidad de que se reconozca la «beligerancia» de los grupos insurgentes, pues como lo ha examinado esta Sala, uno de los avances del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, fue no exigir el reconocimiento del grupo armado como sujeto de derecho internacional público como condición para aplicar la protección de personas, bienes y servicios en ejecución de acciones armadas entre contrarios.

Por ello, necesario se ofrece recordar la posición de la Sala sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario al conflicto armado colombiano y el reconocimiento del estado de beligerancia:

[...]

*[...] **los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario**, al señalar que **sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado**. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas.*

*Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, **los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario**, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto. **Pero esos rebeldes no devienen**, por la sola aplicación del derecho humanitario, **sujetos de derecho internacional público**, puesto que **siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo**, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. Como dice el jurista chileno Hernán Montealegre, "el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza. " **El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de***

la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición.

[...]

Lo anterior permite afirmar, que **dando por descontado que el uso de las armas por grupos rebeldes que pretenden derrocar el Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional vigente, no implica en modo alguno, de un lado, la subsunción de los demás delitos que con ocasión y en relación con tal ilicitud se cometan, ni tampoco establece per se una conexidad en relación con todos ellos susceptible en un momento dado del tratamiento jurídico que la normatividad interna de los países contratantes les dispense.**

Precisamente por tales motivos **la Corte Constitucional declaró la inconformidad del artículo 127 del Decreto 100 de 1980, frente a la Constitución, por considerar que tal disposición implicaba una amnistía generalizada para la que no estaba autorizado el legislador, que no contribuía al logro de los fines del Estado, y en cambio sí terminaba por estimular los conflictos y autorizar la pena de muerte, cuando la protección de la vida del ser humano en toda su dimensión constituye el fundamento y razón de ser de un Estado de derecho.**» (CSJ SP 15 Feb. 2006, Rad. 21330)

En esa decisión, esto es, la sentencia CC C-456-1997, por cuyo medio se declaró la inexecutable del artículo 127 del Decreto 100 de 1980 que, en vigencia de ese régimen, **permitía excluir de pena las conductas delictivas cometidas en combate por “rebeldes” o “sediciosos”** -que no constituyeran actos de ferocidad, barbarie o terrorismo-, **la Corte Constitucional rechazó la tesis de mantener solamente la sanción por los delitos políticos y conceder una amnistía generalizada y anticipada por cualquier conducta ejecutada en tales condiciones, incluso, advirtiendo que las principales víctimas eran miembros de la Fuerza Pública, en el entendido que, ello no solo desvirtuaba el poder punitivo estatal sino dejaba en un estado de desprotección a los integrantes de esa institución** que negaba de facto derechos de rango fundamental.

Así lo explicó:

«Hay que advertir, además, que **no es acertado referirse al Protocolo Adicional a los**

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo II), para sostener, tácitamente, que en su artículo 13, ordinal 3º, consagra la impunidad de los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos. La verdad es completamente diferente, como se verá.

Ninguna de las normas del citado protocolo, ni de ningún tratado internacional, obliga a los Estados a no castigar los delitos. Por el contrario, ese castigo está expresamente previsto. Así, el artículo 6º, titulado “Diligencias penales”, se refiere “al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado”. Y no podría ser de otra manera, porque ¿qué Estado se obligaría a no castigar a quienes aspiran a cambiarlo, es decir, a modificar el ordenamiento jurídico, por medio del delito, desconociendo, como en el caso colombiano, la propia organización democrática y los medios de participación que ésta consagra?”.

[...]

[...] **el Estado colombiano de ninguna manera abandona el poder punitivo en casos de conflictos armados internos, respecto de aquellas personas que, decididamente, empuñan las armas y participan de hostilidades en contra de aquel, bajo la conceptualización de que se tratan de «combatientes» que, al estar en curso de una afrenta bélica, estarían legitimados para infringir el estatuto penal.**

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Combatiente: concepto, en sentido genérico y específico / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Combatiente: en su sentido genérico se refiere a los miembros de grupos insurgentes / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Combatiente: en su sentido genérico no aplica el status de combatiente o prisionero de guerra / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Combatiente: en su sentido genérico no aplica la inmunidad de persecución penal por actos militares legítimos / CONFLICTO ARMADO INTERNO - Su reconocimiento no priva de sanción a quienes se alzan contra el Estado

«[...], **la Corte Constitucional en sentencia CC C-291-2007** -citada por la judicatura de primera instancia-, abordó el contenido y la naturaleza imperativa de tres principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, a saber: **distinción, precaución, y trato humanitario** y respeto por las garantías fundamentales, **acotó**

frente al primero de aquellos **el entendimiento que debe darse al concepto de «combatiente»**, así:

[...]

De lo anterior se sigue que, **tratándose de conflictos armados no internacionales -CAN-I, el término “combatiente” tiene un alcance genérico y no específico**, y con ello, la imposibilidad de aplicar el Estatuto de combatiente o de prisionero de guerra - artículos 43 a 47 del Protocolo Adicional I- y la Convención III de Ginebra relativa al trato debido a los prisioneros de guerra, que se limita a conflictos armados internacionales -CAI-, cuyo alcance permite considerar que las partes en contienda bélica son objetivos militares legítimos entre sí.

Consecuente con lo anterior, el «privilegio del combatiente», esto es la **«inmunidad de persecución penal por actos militares legítimos (p.ej. ataques, lesiones, incendio, etc., en contra de personas o bienes autorizados por el DIH).» estaría dado en un contexto de conflicto armado internacional- CAI**, a diferencia del conflicto interno o de carácter no internacional -CANI, **el que los actos cometidos por grupos insurgentes serían sancionados por el derecho interno.**

En tal sentido, la Comisión de Derechos Humanos en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, en su acápite C, acerca de derechos humanos, expresó:

(...)

Dado que el status de combatiente legítimo y de prisionero de guerra derivan directamente del privilegio del combatiente, en el derecho internacional consuetudinario y convencional el reconocimiento de este privilegio se limita a las situaciones de conflicto armado internacional, conforme a la definición de las Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I. En contraste con ello, el gobierno inmerso en una guerra civil o en otro tipo de hostilidades internas no está obligado a reconocer a sus oponentes armados el status de prisionero de guerra, dado que esos disidentes no tienen la protección del combatiente. Por lo tanto, esos gobiernos están en libertad de enjuiciar a todos los disidentes capturados por sedición y sus otros actos violentos. Al mismo tiempo, no existe norma alguna en el derecho internacional que prohíba a

un gobierno, durante un conflicto armado no internacional, asignar a miembros de grupos armados disidentes el status de prisionero de guerra o un status equivalente.»

[...]

Conforme con lo anterior, **aun cuando es cierto que conflictos no internacionales como el colombiano tiene plena aplicación el Derecho Internacional Humanitario, ello no permite aseverar que con ocasión de él las organizaciones armadas que enfrenten las fuerzas del Estado obtengan la condición de combatientes** en el sentido estricto y propio de enfrentamientos internacionales y **con ello, se asuma la no intervención** del aparato punitivo cuando ejecuten acciones criminales respecto de lo que podría considerarse «*un objetivo militar legítimo*»; por el contrario, **mientras no se les reconozca como actores beligerantes o sujetos de derecho internacional público como en los CAI, su comportamientos quedan sometidos a la legislación nacional** en aquellos eventos donde trasgredan la ley interna.

Contrario a lo que ocurre con los miembros de las Fuerzas Militares que repelen grupos armados al margen de la ley, pues en estos eventos y bajo el más estricto acatamiento al sistema jurídico nacional, sus actuaciones, en principio, no son punibles.

[...]

En ese contexto, se concluye que, **las acciones criminales ejecutadas por los grupos insurgentes sí están sometidas a las normas de orden público y no hay lugar a estimar** que, en razón del conflicto armado desarrollado en el país, **le es permitido atacar a la Fuerza Pública** bajo el entendido que tales acciones no son punibles, pues **tal comprensión** conlleva el «*privilegio de combatiente*» que, se repite, **no aplica para los CANI.**

[...]

[...] **los argumentos expuestos** en la decisión adoptada **por el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, no son de recibo para esta Corporación**, pues, **de manera equivocada consideró que los actos delictivos cometidos por los miembros del E.R.P. en contra de miembros de la fuerza pública, y en particular, por WJRV, no son susceptibles de judicialización**, sin detenerse

en que, si bien no se enmarcan en aquellos atentados contra personas protegidas por el derecho internacional humanitario, **sí se ajustan a la protección que establece nuestro sistema penal colombiano** a las conductas que lesionan el bien jurídico de la vida e integridad personal.

Por tal razón, **la providencia impugnada será revocada**, exclusivamente en lo que fue objeto de apelación y, en su lugar, **se impondrá medida de aseguramiento** de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de WJRV, por el hecho rotulado No. 7, por los delitos de homicidio simple y homicidio en grado de tentativa, ambos en concurso homogéneo y sucesivo».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Características: no establece amnistías o indultos generales para grupos armados ilegales / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Modelo de justicia transicional diferente al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición / **ACUERDO DE PAZ** - Jurisdicción Especial para la Paz: amnistía, indulto y renuncia a la persecución penal, principio de proporcionalidad

«**Situación diversa** es que, **en el marco de procesos desmovilización y búsqueda de alternativas para la paz** con ocasión de confrontaciones con grupos armados al margen de la ley, **se hayan establecidos regímenes legales especiales o, mejor, de justicia transicional**, en los que han implementado una serie de prerrogativas para aquellos que voluntariamente decidan dejar las armas y reincorporarse a la vida civil.

Como ocurre, por ejemplo, **en el régimen de la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz -régimen al cual se encuentran vinculados los acá postulados como miembros del grupo E.R.P.-, que contempló**, en materia judicial, **una serie de beneficios** a cambio de la dejación de las armas, su contribución al esclarecimiento de la verdad y la garantía efectiva de los derechos de las víctimas, particularmente, la pena alternativa, como sanción sustitutiva de la ordinaria ; **sin contemplar, los institutos de la amnistía o el indulto** , tal y como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, al analizar los reparos a la Ley 975 de 2005, según los cuales, **en ésta se permitía este tipo de institutos:**

Aplicadas las nociones precedentes al análisis de la Ley 975 de 2005, se observa por la Corte que

*en ella **no se dispone la extinción de la acción penal** en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados que decidan acogerse a aquella, razón por la cual resulta claro que **el Estado no decidió mediante esta ley olvidarse de las acciones delictuosas**, por lo que en rigor jurídico-constitucional **la afirmación según la cual dicha ley concede una amnistía, no es de recibo.***

*Por lo que hace a **la supuesta concesión de un indulto, tampoco se encuentra que alguna de las normas contenidas en la ley acusada disponga** que la pena con la cual culmine un proceso iniciado contra los miembros de grupos armados ilegales que decidan acogerse a esa ley una vez impuesta por sentencia judicial, deje de ejecutarse. Es decir, **no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal.** Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal -si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia-, lo cierto es que, aun así, **no desaparece la pena.** [...]*

ACUERDO DE PAZ (FARC) - Amnistía de iure (Ley 1820 de 2016): sujetos destinatarios / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Sujetos destinatarios: no lo son los antiguos miembros de estructuras paramilitares, quienes no pueden acceder al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - No aplica por analogía a procesos de Ley 975 de 2005

«[...] **el Magistrado con función de Control de Garantías de Barranquilla aludió a una decisión adoptada por la Sala de amnistía o indulto de la JEP para soportar su conclusión** respecto de la no imposición de medida de aseguramiento por el caso No. 7, sin detenerse en que, **el raciocinio de la magistratura que decidió tal asunto** en esa jurisdicción especial, **apuntó a** la constatación de los presupuestos para conceder la amnistía **por delitos conexos al delito político de rebelión** en el marco de la Ley Estatutaria de la JEP y la Ley 1820 de 2016, **compéndios normativos que fijan un ámbito de aplicación personal en el que no encuentra subsunción el caso de autos.**

En esa línea, se recuerda:

[...]

Frente a los destinatarios del sistema especial de justicia y de los beneficios de aplicación inmediata previstos para los integrantes del grupo desmovilizado, el mencionado artículo transitorio 5° establece que lo serán los combatientes de los grupos armados que suscriban un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional.

[...]

En términos más específicos, con posterioridad la Ley 1957 de 2019, en su artículo 63, previó que la JEP es competente, en su ámbito personal, respecto de todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, siempre que: (i) se trate de investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión; (ii) combatientes de los grupos armados al margen de la ley, siempre que hayan sido miembros de las organizaciones que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional; y (iii) personas que hayan sido acusadas en providencia judicial o condenadas en cualquier jurisdicción por vinculación a dicho grupo, aunque los afectados no reconozcan esa pertenencia.»

De allí que, **no es dable sin más, hacer una comparación entre dichos regímenes de justicia transicional**, por cuanto, cada uno de ellos responde a necesidades y momentos históricos diversos, en los que, se determinaron parámetros de judicialización distintos respecto

a actores armados de uno u otro proceso de reincorporación.

Luego, **aun cuando en el régimen legal expedido con ocasión del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016, esto es, el Acto Legislativo 01 de 2017 y las Leyes Estatutaria de la JEP y 1820 de 2016, se tiene contemplado el beneficio de la amnistía** como medida para impedir el enjuiciamiento penal, **es claro que ésta surge a partir del análisis de las precisas condiciones establecidas en ese grupo normativo.**

[...]

Previsiones legales que, de manera alguna, encuentran un equivalente régimen de la Ley 975 de 2005, para sugerir que, por vía de analogía, se deba conceder una prerrogativa similar; ya que como quedará previamente establecido, a partir de la propia normativa y la jurisprudencia (CC C-370 de 2006), el beneficio que cobija a los postulados de justicia y paz, es la pena alternativa y no la amnistía, como mecanismo de extinción de la acción penal.

[...]

Luego, **la motivación que expresó en tal sentido el Magistrado con función de Control de Garantías, fenece ante las precisiones efectuadas por esta Corporación y por ello, en principio, la situación advertida no es obstáculo para que se imponga medida de aseguramiento** en contra del postulado en comento».

(Texto resaltado por la Relatoría)

INDICIO - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos.

Los hechos o circunstancias debidamente demostradas, aisladamente consideradas, no permiten arribar a la conclusión en un nivel alto de probabilidad, pero ese estándar de conocimiento puede lograrse por la convergencia y concordancia de los mismos, esto es, porque todos apuntan a la misma conclusión y no se excluyen entre sí.

Al examinar la Sala, en sede de casación, un fallo condenatorio, por un homicidio contra una mujer

víctima de maltrato físico y psicológico por su esposo, recuerda la posibilidad de llegar al conocimiento requerido para condenar, a partir de los diferentes indicios que rodean el caso.

SP5451-2021(51920) del 01/12/2021

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS:

«El 16 de abril de 2010, entre las 6:00 y 6:20 PM, en el último nivel del inmueble ubicado en [...], MCCA, quien se encontraba en compañía de su esposo JCVG, recibió disparo de arma de fuego en su cabeza, con trayectoria derecha-izquierda, infero-superior y antero-posterior. Conducida la víctima a la clínica más cercana, luego de recibir la debida atención médica, falleció como consecuencia de shock neurogénico agudo con paro cardio-respiratorio.

De conformidad con las pruebas aducidas en juicio, se logró establecer que MCCA, de tiempo atrás venía siendo víctima de maltrato por parte de su esposo JCVG, quien llegó a controlar su forma de vestir, de arreglarse, las personas con quienes podía relacionarse, ofendiéndola y humillándola de palabra e incluso agrediéndola físicamente en algunas ocasiones”.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: utilidad / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: no supone flexibilización del estándar exigido para proferir condena

«**En el contexto socio-cultural latinoamericano y más específicamente el colombiano**, históricamente han sido habituales las relaciones **asimétricas de poder entre hombres y mujeres, en las que gobiernan estereotipos de género, de dominación, subordinación y discriminación sobre la mujer**, manifiestas en las agresiones de que suelen ser víctimas, ya sea a través de la violencia física, psicológica, sexual e incluso económica.

Entre otras consecuencias que trae este tipo de relaciones, se identifican, incuestionablemente la **vulneración del más alto valor como lo es la dignidad humana, la minimización** de la mujer, así como también, el miedo y/o vergüenza a poner en conocimiento de los demás tales imposiciones y/o vejámenes, permitiendo la prolongación de tan reprochable abuso, que en **algunos casos, conduce hasta la muerte**.

La legislación nacional, **a través de el inciso primero del artículo 2 de la Ley 1257 de 2008** - vigente para la época en que ocurrieron los hechos (16 de abril de 2010) -, siguiendo la definición elaborada por la Convención

Interamericana para Prevenir, **Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**, Convención de Belém do Pará de 1994, entiende por violencia contra la mujer, «*cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado*».

Desarrollando tal concepto, **la jurisprudencia de la Sala se ha referido a las múltiples formas de violencia a que son sometidas las mujeres**. En particular, **ha merecido importante atención, aquella de carácter psicológico**, por su difícil identificación y por considerarse en algunos casos, de mayores y/o más graves consecuencias que la misma violencia física. [...]

[...]

En el marco de la investigación, **la Corte ha puntualizado que el abordaje de los casos con un enfoque de género implica**, entre otras cosas, **la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia**, resaltando:

«**La obligación que impone el deber de debida diligencia en la investigación de la violencia contra la mujer debe desplegarse durante todo el desarrollo del modelo de enjuiciamiento criminal previsto, en este caso, en la Ley 906 de 2004, por lo que su implementación se debe llevar a cabo desde que la Policía Judicial genera las primeras hipótesis factuales y, a partir de las mismas, realiza los actos urgentes, así como en el diseño del programa metodológico por parte del Fiscal, el oportuno aseguramiento de las evidencias físicas, la utilización de los recursos técnico científicos orientados a establecer sus aspectos más relevantes y la adopción de las medidas procesales necesarias para que en el juicio oral las evidencias físicas puedan ser presentadas y debidamente autenticadas**».

De esta forma, el enfoque de género permite una atención especial a estos casos, lo que de acuerdo con la Corte Constitucional, **implica deberes concretos de la administración de justicia**, tales como:

- a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;
- b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio

hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;

c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;

d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;

e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;

f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;

g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;

h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e;

i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres».

Lo anterior, por supuesto, **en modo alguno significa una flexibilización o inobservancia del estándar probatorio exigido para condenar**, ni comporta, como la ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, la idea de que el testimonio de las víctimas deba acogerse irreflexivamente o aceptando pruebas violatorias de derechos fundamentales.

En últimas, abordar la litis en hechos de violencia contra la mujer, bajo la perspectiva del enfoque de género, permite hacer visible la violencia en contra de éstas, presupuesto indispensable para su erradicación».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Indicio: validez probatoria / **INDICIO** - Concepto / **INDICIO** - Estructura / **INDICIO** - Hecho indicador: debe estar probado / **INDICIO** - Confrontación con las reglas de la experiencia / **INDICIO** - Hecho indicado: concepto / **INDICIO** - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **INDICIO** - Valoración probatoria

«**Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004**, la Sala de Casación Penal de la Corte, en forma pacífica y reiterada **ha sostenido que las inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, hacen parte del sistema probatorio colombiano**, a pesar de no aparecer taxativamente consagradas, tal como sucedía con el indicio en el estatuto procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000 en sus artículos 233 y 284

a 287, erróneamente clasificado como medio de prueba autónomo.

El **sistema procesal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004**, por el contrario, intentó perfeccionar la metodología para la apreciación probatoria. Así, en el título IV del Libro III del Código Penal, más exactamente en las reglas aplicables a la práctica probatoria en el juicio oral, **al referirse en el artículo 375 a la pertinencia de la prueba**, indicó que la misma «(...) **deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias (...)**», desarrollando seguidamente que «**También es pertinente, cuando sólo sirve para hacer mas probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados (...)**», **de donde se deduce, la posibilidad de acudir a la metodología de las operaciones indiciarias** en el análisis de las pruebas legalmente introducidas en el juicio.

Al mismo tiempo, **ha señalado la Corte** -siguiendo la doctrina clásica- que **el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere**, por sí sólo o conjuntamente con otros, **la existencia de otro hecho desconocido**, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

Entonces, **para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión.**

El primero (**hecho indicador**) se refiere a una circunstancia o **suceso debidamente demostrado**. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador o existiendo no se les da credibilidad, el hecho indicador no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de inferencia lógico-jurídica alguna.

El segundo, remite a la **máxima de la experiencia, el principio de la lógica o el postulado científico**, concretos, que permiten **conectar al primero con una conclusión.**

Y finalmente, **el hecho indicado**, que no es más que **la consecuencia extraída como resultado de la deducción** hecha a partir de una regla de experiencia y un hecho indicador.

En este orden, enunciado el hecho indicado, habrá que emprender su valoración, en concreto y **en conjunto con los demás medios**

probatorios, en aras de concluir qué se declara probado.

Ahora bien, aunque no todo hecho o circunstancia debidamente demostrado puede ser cobijado por el juicio de raciocinio escogido (llámese regla de la experiencia, principio lógico o ley de la ciencia), no puede asumirse que tales hechos o circunstancias carezcan de importancia en el proceso de determinación de la verdad en materia penal. En tales casos, ha enseñado la Corte, **la fuerza argumentativa emanada de las máximas de la experiencia puede suplirse por la relación, convergencia y concordancia de los hechos demostrados**, al punto que de esa forma puede **alcanzarse el estándar de conocimiento consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo condenatorio**. Interconexión que debe ser lógica, surgir de la realidad y no de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador. [...]

[...]

Así, en ocasiones **se presentan casos en que existiendo dos hechos indiciarios que ponderados independientemente carecen de fuerza probatoria, al ser unidos la adquieren tan considerablemente a raíz** de su lógica complementación, **que en ausencia de pruebas en contrario, resultan concluyentes**.

De igual forma, la práctica judicial indica, que habitualmente **es casi improbable que un solo indicio tenga la fuerza suficiente para probar con contundencia un hecho delictivo**. Cada indicio, resulta ser un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos, ya sean directos o indirectos. Y en este contexto, tal como lo señalaba Glaser desde finales del siglo XIX, *«cuantos más hechos concuerden, menos deben ser atribuidas esas relaciones a un juego engañoso del azar»*. En este sentido, **el grado de probabilidad estará dado por la convergencia de distintos indicios**, que examinados lógicamente en su integralidad, **deben permitir desentrañar la relación entre procesado y el delito**.

En estos casos, ha razonado la Sala, **los hechos o circunstancias debidamente demostradas**, aisladamente consideradas, no permiten arribar a la conclusión en un nivel alto de probabilidad, pero ese **estándar de conocimiento puede lograrse por la convergencia y concordancia de los mismos**, esto es, porque todos **apuntan a la misma conclusión y no se excluyen entre sí**.

Han sido entonces identificados por la Corte, **dos formas diferentes de argumentación** jurídica frente a las operaciones **indiciarias**:

La primera, que **adopta la forma de un silogismo**, donde **la máxima de la experiencia**, el principio lógico o la ley de la ciencia, **permite explicar la conexión entre el hecho indicador y la conclusión** en un evento particular.

Y la segunda, estructurada sobre la concepción de que **los hechos o circunstancias debidamente demostradas**, si bien **aisladamente considerados no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión** altamente probable, **analizados en conjunto** pueden permitir ese **estándar de convencimiento más allá de toda duda razonable**, exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004».

PRUEBA PERICIAL - Análisis de residuos de disparo: apreciación probatoria / **PRUEBA PERICIAL** - Análisis de residuos de disparo: resultado negativo, no es razón suficiente para asumir que la persona no disparó / **PRUEBA PERICIAL** - Análisis de residuos de disparo: requisitos para ser demostrativos

«El recurrente afirma que el fallo demandado cercenó los resultados de la prueba pericial de residuos de disparo practicada al acusado por los peritos RMG y ARO, al no tener en cuenta que ésta se practicó sobre otras prendas de vestir - diferentes a la camisa - y diversas partes de su cuerpo, **arrojando siempre resultado negativo**.

Ciertamente, de acuerdo con lo manifestado en declaración dentro del juicio oral por **el técnico en balística** adscrito a la SIJIN, ARO, **practicó la toma de muestras al procesado**, para ser posteriormente sometidas al correspondiente análisis e identificación de residuos de disparo por microscopía electrónica de barrido. Explicó que acudió al lugar de los hechos a eso de las 23:10 del 16 de abril de 2010, donde se encontraba el señor JCVG acompañado por su padre, tomándole al primero las respectivas muestras corporales (manos y pecho) y en prendas de vestir (pantalón y camisa). **Expuso igualmente haber tenido conocimiento de que la camisa que vestía el procesado no era la misma que llevaba al momento de los hechos**, presumiendo que aquella ya estaba en poder del laboratorio y le sería remitida posteriormente.

Por su parte, **la perito RMG**, en el juicio, dio a **conocer los resultados de la Microscopia Electrónica de Barrido** practicada sobre la muestras tomadas al acusado, identificadas con el número KIT DAS2010-09, y que arrojaron:

*«Del estudio morfológico y químico practicado con el Microscopio Electrónico de Barrido M.E.B. y la Microsonda de Dispersión Energética de Rayos X, D,E.X., sobre las partículas presentes en las muestras enviadas a este laboratorio, se conceptúa que **NO SE ENCONTRARON PARTÍCULAS DE RESIDUOS DE DISPARO EN LAS MUESTRAS TOMADAS CON LOS KITS DAS2007-09 Y DAS2010-09** [...]»*

Añadiendo como interpretación a esos resultados que:

*«Cuando se conceptúa que “**NO SE ENCONTRARON PARTÍCULAS DE RESIDUOS DE DISPARO**”, **en ningún momento el perito está afirmando que la persona muestreada no ha disparado un arma de fuego; ya que la ausencia dichas partículas puede deberse a factores tales como: PRIMERO. Que la persona muestreada realmente no haya disparado un arma de fuego. SEGUNDO. Que la persona muestreada efectivamente disparó, pero los residuos desaparecieron de las manos y/o prendas por factores externos como: lavado de manos, frotado y limpieza de manos, uso de guantes, sudoración excesiva, factores ambientales incluyendo viento y lluvia, manos ensangrentadas, cuando ha transcurrido mucho tiempo entre el disparo y la toma de muestra, cuando la muestra se toma en prendas diferentes a las que portaba el muestreado en el momento del disparo entre otros**».*

[...]

Se explica entonces la actitud de argucia y engaño del Sr. JCVG [...] al solicitar cerca de cinco (5) horas después de haberle generado la lesión, que le realizaran la prueba de microscopia electrónica de barrido, previa alteración de la escena y elementos materiales de prueba, al cambiarse la camisa, realizarse aseo y limpiar sus manos como lo expresa la testigo ACA quien manifestó haber visto a JCV llegar a la clínica llevando puesta una camisa a cuadros que vio manchada de sangre e igualmente sus manos, para verle luego otra prenda de vestir limpia. Entonces ¿qué pasó con las manos de JC untadas de sangre?, se pregunta la testigo. **No era otro el objeto, sino el de**

distraer, despistar y alterar los EMP, para desviar y confundir la investigación, como inicialmente lo logró.

[...]

Luego entonces, **no es cierto como lo plantea el censor**, que los falladores **mutilaran la prueba** realizada por la perito RMG y el técnico en balística ARO en el sentido aquí analizado. Por el contrario, **examinaron en su integridad el contenido de sus declaraciones**, incluidos los resultados arrojados por la prueba de residuos de disparo para el procesado, sólo que **le otorgaron un valor probatorio distinto al pretendido por el defensor**, apreciación que en concreto, no fue refutada en la particular censura».

LEY DE LA CIENCIA - Verificación y refutación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba pericial: posición final del arma, tercera ley de Newton

«La controversia formulada apunta a infirmar el siguiente razonamiento del Tribunal:

*«JCVG luego de producida la detonación bajo inmediatamente a buscar la ayuda de las personas que se encontraban en la casa, quienes al subir **vieron a MC con el arma de fuego en medio de sus piernas, circunstancia físicamente imposible** bajo el entendido que la contextura de MC, su estatura, la grave lesión sufrida en su cerebro, y **la fuerza de retroceso del arma de fuego**, permitieron establecer con seguridad en instancia, que **el revólver no podía haber quedado allí**, separada (sic) del cuerpo y no “acomodado” como se ubicó, sino que **debió salir con una dirección contraria a la del disparo**, hechos que indican que efectivamente **JCV sí tuvo en su poder y manipuló el arma de fuego** con la que se produjo la muerte de su esposa, para hacer creer infructuosamente que ella la tenía en sus manos y había disparado» (Pág. 52 de la sentencia de segunda instancia).*

[...]

- **El físico JCB** (testigo de cargo), respecto la (sic) posición del arma de fuego.

Este testigo experto, dentro de su declaración en el juicio oral, **manifestó que pudo establecer** luego del estudio del arma con la que se produjo el disparo, **la fuerza de retroceso de la misma**, indicando los ejercicios matemáticos (**3ª Ley de Newton**) y físicos (**calcular la energía de retroceso**) realizados para ello, **tanto de manera**

teórica como práctica, que en el presente asunto, y según la forma en que se lo pusieron de presente, la propia víctima realizó el disparo, **el brazo de ella**, luego de oprimir el gatillo, **recibió un peso de 2.8 a 3.01 kilogramos**, es decir, explicó “*es como si se dejara caer una bola de boliche de ese peso, en caída libre de un metro de altura sobre la mano de una persona*” (audiencia de juicio oral 1:28:00).

Esto **para significar** que **si MCCA se hubiese disparado en la cabeza**, el arma de fuego **debió haber salido con dirección diferente a una caída libre**, es decir, “*necesariamente botado el arma en sentido contrario al del disparo*” (1:44:00) (...).

- Por su parte, **el médico cirujano**, especialista en medicina y antropología forense MADP (testigo de cargo), **en su informe explicó**:

Que la referencia que se hizo por los testigos que acudieron a la escena y vieron a MCCA con el arma entre sus piernas, empuñada en la mano derecha, **no es consistente con lo que se esperaba**, pues **las armas de fuego al ser disparadas generan una fuerza de retroceso en dirección contraria a la que sale el proyectil**; que un revólver calibre 38 produce una fuerza que sumada al peso del arma produce que **sea difícil de sostener y por ello se recomienda empuñar el arma con ambas manos** para dispararla, así, **en el caso de las lesiones encefálicas graves que sufrió la víctima**, al **presentarse flacidez y caer al piso, no puede esperarse que con su contextura tuviera fuerza para mantener empuñada un arma de fuego**, ya que al dispararse en la cabeza ella misma, el retroceso del arma hace que la misma se suelte de las manos, o se suelta cuando la persona lesionada va cayendo.

(...)

Análisis que a su vez tuvo como fundamento el informe base de opinión pericial expuesto por el perito físico JCB en el juicio oral, en lo relacionado con el cuestionamiento que le fuera inicialmente formulado, esto es, entre otros, establecer la posición en que hubiese quedado el arma, de haberse producido el disparo en la forma en que se afirmó por terceros, narró JCVG, y en el que sobre el particular indicó:

«D. CÁLCULO PARA ESTABLECER LA FUERZA DE RETROCESO DEL ARMA

[...]

La fuerza de retroceso de un arma es explicada por la tercera ley de Newton y el principio físico a aplicar es denominado cantidad de movimiento debido al empuje de la cala en el cañón. Un proyectil de masa m sale con velocidad v , por la conservación de la cantidad de movimiento esto significa que el tirador con el arma (de masa conjunta M) sufre un retroceso de velocidad inicial V , de forma que se cumple:

[...]

Para finalmente concluir:

«[...] 11. **En el instante de un disparo de un revólver calibre 38 SPL Indumil Martial con cañón de 3 pulgadas, con munición 38 SPL marca Indumil, transmite a la mano de la persona que lo porta entre 2.8 a 3.01 Newtons a una velocidad de entre 9.97 a 10.7 Km/h, esto indica que el arma retrocede y no puede caer en caída libre [...]**».

[...]

[...], concluyó que **si MCCA accionó el arma de fuego que provocó su muerte, ésta no podía quedar entre sus piernas** como lo refirieron algunos testigos, pues **por la fuerza de retroceso, tenía que caer**, una vez producido, **en dirección contraria**.

El recuento realizado permite advertir que **no existió suposición alguna en la lectura, interpretación y/o valoración de la prueba**, efectuada por el Tribunal.

[...]

Lo anterior indica, que **la lesión sufrida por MCCA de realizarse por ella misma**, hubiese causado que **la ubicación del arma de fuego en la escena de los hechos fuera diferente**, así se demostró, esto, no obstante resaltarse por la defensa lo dicho por el Perito de Cargo Médico Forense doctor HLR en relación con que el disparo se realizó **cerca del cráneo a contacto firme**, lo cierto es que el mismo testigo afirmó “*Por eso me ratifico, tipo suicida, el trazo es tipo suicida, pero puede haber la intención de que puede ser otra persona que le hizo a puño, cerca, contacto firme en esa parte*” (Audiencia de Juicio Oral, CD 2, Pista No. 2: minuto 20:27).

Es decir, **no es cierto que en juicio se demostrara que MCCA se hubiese disparado a sí misma en su cabeza**, pues **la prueba pericial practicada en juicio oral permitió concluir todo lo contrario**, esto es, que de ella haberse

autoinfligido el disparo que acabara con su vida, el arma de fuego no pudo quedar en la posición en la que la encontraron los testigos que vieron la escena luego que JCVG bajara de la misma y los llamara para que acudieran».

De lo hasta aquí expuesto, no evidencia la Sala el yerro demandado. **La valoración que realizaron los falladores** de segunda instancia respecto a la posición en que fue encontrada el arma luego del disparo que acabó con la vida de la joven víctima, **no se fundamenta en prueba supuesta como lo demanda el recurrente**. Por el contrario, se basó tanto en el testimonio del experto MD, como en el del ya referido físico JCB, pruebas aducidas en juicio con el lleno de requisitos legales».

INDICIO - Antecedentes de violencia física y psicológica: se configura

«Los **antecedentes de violencia física y psicológica de parte del procesado** hacia MCCA

Encuentran respaldo en lo relatado por los familiares de la occisa, CPAS (madre), HCM (padre), ACCA (hermana) e HLLC (prima).

[...]

Para la Sala, **los hasta aquí citados testimonios resultan verosímiles**. Individualmente considerados, **cada uno de ellos fue coherente en su dicho, manteniendo un hilo conductor en el relato, no pudiendo ser descartados o tachados de mentirosos en virtud del lazo parental que los unía con la víctima**. Por el contrario, quiénes si no, los seres más cercanos a la fallecida, su núcleo familiar y que tenía contacto diario con ella, para dar fe de los detalles y circunstancias acontecidas y de que fueron testigos en los últimos meses de vida de MCCA.

De otra parte, observadas en conjunto, tales declaraciones resultan contestes, coincidiendo en varios de los acontecimientos y circunstancias observadas, lo que imprime no sólo credibilidad, sino también, poder de convicción sobre lo relatado».

INDICIO - Presencia en el lugar de los hechos

«**YRCJ y NCGC**, declararon encontrarse al momento en que ocurrieron los hechos en el inmueble ubicado en [...] de Cúcuta. La primera, en su calidad de **empleada doméstica de la familia**; y la segunda, **tía del acusado**, por ser su lugar de residencia. Al unísono, **dieron a entender que si bien** en el momento en que

escucharon el disparo se encontraban en otro piso de la vivienda, **en el 4º piso sólo estaban MC y JC**. Así se deduce, pues ambas, manifestaron haber visto primero a JC cuando bajó las escaleras pidiendo ayuda y a MC cuando yacía ya herida sobre el suelo, cerca a la entrada de la habitación del matrimonio.

Testimonios que **no fueron objeto de tacha** y que por resultar coherentes y contestes entre sí, **merecen credibilidad**, pudiéndose fundamentar el hecho indicador en su dicho».

INDICIO - Manipulación del arma homicida

«**Manipulación del arma de fuego** con la que se produjo la muerte de MCCA

Los testimonios de quienes acudieron al 4º nivel de la casa luego de ocurrido el disparo que cegó la vida de MC, en concordancia con las evidencias demostrativas números 10, 11 y 12, manifestaron haber observado el arma de fuego en la siguiente posición:

[...]

Tomando como punto de partida lo manifestado por estos tres testigos, que **de una u otra forma coinciden en ubicar el arma de fuego entre las piernas semiflexionadas de la occisa**, unos más cerca o no de su mano derecha, **los expertos JCB, perito físico en balística y MADP, médico forense**, con base en conceptos científicos y su experiencia profesional, tal como quedó evidenciado en el punto 2.5.3. de estas consideraciones, **concluyeron la imposibilidad física, de que frente a un hipotético disparo a contacto producido por la misma víctima**, el revolver utilizado **quedara en la ubicación informada por los testigos**. Por el contrario, concluyeron ambos peritos, si una persona usa un arma de fuego, en el instante del disparo aparece una fuerza de retroceso significativa, que impide que tal instrumento pueda caer en caída libre.

Luego entonces, **los anteriores medios probatorios demuestran**, tal y como lo concluyeron los jueces de instancia, **que la posición del arma de fuego con la que se ocasionó disparo a MCCA, fue manipulada con posterioridad a su descarga**».

INDICIO - De manipulación de prueba pericial

«[...] **antes de la toma de muestras de residuo de disparo, lavó sus manos y se cambió la camisa que vestía al momento de los hechos.**

Así lo testificaron en juicio CPAS, HCM y ACCA, progenitores y hermana de la occisa, quienes tuvieron la oportunidad de verlo cuando éste arribó a la clínica con MC, detallando que en ese momento JC **vestía una camisa a cuadros color marrón y blue-jeans; prendas que junto con sus manos, observaron totalmente ensangrentados.** Horas después lo vieron con una camiseta blanca.

Manifestaciones que coinciden con lo relatado por la hermana del acusado, SJVG, quien **reconoció haber entregado en el hospital a JC una camiseta para que se cambiara.**

Igualmente, **el técnico que recogió las respectivas muestras** para practicar la prueba de residuos de disparo al acusado, ARO, informó que para ese momento, **5 horas después de los hechos aproximadamente, JCVG vestía una camiseta blanca, la cual reconoció haberse cambiado antes de la toma.** Y adicionalmente, las fotografías que registran dicha diligencia, admitidas como evidencia Nr. 4 de la Fiscalía, más exactamente aquellas identificadas como imágenes 006, 007, 008 y 009 (carpeta FOTOGRAFÍA INDICIADO) muestran claramente que en ese momento, **JCVG ya no poseía manchas de sangre visibles en sus manos.**

Luego entonces, el hecho indicador identificado por el ad-quem, encuentra demostración en el material probatorio mencionado en precedencia».

INDICIO - De las manifestaciones posteriores al delito

«**Con posterioridad al deceso de MC, el procesado pidió perdón al padre de la víctima** y ante el ataúd de ésta en su sepelio, **afirmó** que **«ya lo tenía mamado».**

Hechos que también se encuentran debidamente comprobados a través de los siguientes testimonios:

- HMC, relató ante la audiencia que, luego que el doctor G les comunicara el fallecimiento de su hija, *«[...] en ese momento, cuando nos dio la noticia, **J se me arrodilló y me dijo: don H, perdóneme por lo que le hice a su hija. Y eso fue así señor Juez, yo no tengo por qué venir a decir aquí cosas que no son.**»* Ya en el funeral, narró el mismo testigo, cuando finalmente se hizo

presente el procesado, *«**se acercó al ataúd y golpeándolo le dijo “yo a usted la quería pero ya me tenía mamado”.**»*

Manifestaciones que también dijo haber escuchado la progenitora de MC, señora CPAS haciendo mención de ellas en su declaración».

PRUEBA PERICIAL - Análisis de residuos de disparo: resultado negativo en víctima

«A través de la criminalística profesional grado 15, adscrita al DAS, RMG, **se introdujeron**, entre otros, **los resultados de la prueba de microscopía electrónica de barrido, practicado** sobre las muestras tomadas **a la fallecida MCCA (KIT: DAS2007-09)**, los cuales **arrojaron negativo para residuos de disparo.**

Dichas muestras, tal como lo relató el técnico en balística de la SIJIN, ARO, **fueron tomadas por éste a las manos de la occisa en la morgue de Medicina Legal**, el 17 de abril de 2010 a las 10:55 a.m., anotando que **las mismas se encontraban debidamente embaladas**, tal como lo muestran las fotografías que aparecen en el álbum contenido en la evidencia Nr. 4 de la Fiscalía.

Adicionalmente, como se analizó en el cargo por falso juicio de identidad por cercenamiento, en efecto, a través de los testimonios de la enfermera jefe GTD y la instrumentadora YAP, **se comprobó que las manos de MCCA no fueron sometidas a proceso de limpieza alguno**, menos aún la mano derecha, por cuanto no fue el brazo manipulado para canalizar a la paciente».

INDICIO - Hecho indicador: displicencia del cónyuge hacia la víctima

«**Comportamiento displicente del acusado en el transporte de la víctima al hospital**

También, **la actitud de JCVG**, revelada por algunos testigos **acerca del comportamiento hacia su esposa**, con quien llevaba escasos cuatro meses de casados, **durante el traslado de ésta última al hospital** donde fuera atendida, fue debidamente demostrada en el juicio».

[...]

Los anteriores relatos enseñan una actitud displicente del acusado para con su cónyuge, **a quien sin consideración aventó en la cámara trasera del vehículo** tipo camioneta, **decidiendo dejarla a su suerte en tal espacio.** Especialmente **notable es el hecho de que el, su**

marido recientemente casado con la occisa, prefiriera ocupar el puesto del copiloto para dejarla agonizando atrás del vehículo ausente de cualquier cuidado y protección. Esa conducta es extraña a cualquier pareja de enamorados que recién llevan 4 meses de casados y escasos 12 meses de relación, como lo eran MCCA y JCVG».

INDICIO - Hecho indicador: estado de ánimo alegre del presunto suicida

«Comportamiento de MCCA en las horas previas al suceso que acabó con su vida

A fin de establecer el estado de ánimo de MCCA el 16 de abril de 2010, día en que recibió el fatídico disparo que acabó con su vida, **relataron quienes tuvieron contacto con ella, previo al suceso:**

- CPAS, madre de la occisa, refirió:

*«[...], **estaba muy contenta porque el día anterior me había contado lo de la entrega del apartamento. Ya les habían hecho como una pre-entrega. Faltaban unos detalles de las áreas sociales y todavía no les habían entregado en forma. Entonces faltaba, pero estaban ya contentos porque ya se aproximaba la fecha para irse a vivir allá, a su casa nueva. [...]**».*

Sobre el estado de ánimo de su hija, indicó la declarante:

*«[...] **Ella estaba contenta, estaba jovial, no le noté absolutamente nada extraño. [...]**».*

El padre de MC, HCM, por su parte, manifestó:

*«[...] **Ella el último día que la vi en mi consultorio, el día de su muerte, ella estaba feliz, sonreía. Ella fue como a las 11 am en la clínica San José, ella fue a llevarme la facturación. Estuvimos hablando, las secretarías entraron, ella se reía, saludaba a los pacientes, ella estaba muy alegre, muy contenta, [...]**».*

«Los anteriores narraciones, demuestran que MCCA, **en las horas que antecedieron a los hechos, tenía un estado de ánimo normal, sin muestras de tristeza, desesperación y/o depresión**».

ENFOQUE DE GÉNERO - Violencia contra la mujer: ejercida en una relación asimétrica, bajo condiciones de discriminación basada en estereotipos de poder, sobre la idea recurrente de inferioridad de la mujer / **INDICIO** - Apreciación

probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **HOMICIDIO AGRAVADO** - Se configura

«Del análisis conjunto de la prueba indiciaria

Como se planteó al inicio de las consideraciones, **la prueba indirecta recogida** en el presente asunto, **valorada en conjunto**, demuestra la tesis sostenida por la Sala mayoritaria.

En efecto, tal como se demostró, **existieron antecedentes de violencia física y psicológica** por parte de acusado sobre su víctima, los que **permiten deducir un contexto de maltrato psicológico y físico** al que venía siendo sometida MCCA. La irascibilidad y agresividad de JCVG contra su pareja, se develó prácticamente desde los albores de su noviazgo y luego en su convivencia matrimonial. Y aunque **en principio el maltrato era generalmente de carácter psicológico, se acentuó y pasó a lo físico**, primero con los **empujones y los golpes que evidenciaban los hematomas** y luego con el fatídico desenlace por una discusión entre la pareja.

Tales actitudes denunciadas al unísono por los familiares de MC, revelan que de acuerdo con las circunstancias que rodearon la muerte de la joven, **se trató de un caso de violencia contra la mujer**, ejercida dentro de una relación asimétrica, en la que el hombre ejerció poder y mando sobre ésta, aprovechándose del amor que aquella le profesaba, con actitudes y comportamientos discriminatorios, maltratos psicológicos y luego físicos, basados seguramente en la idea errónea de inferioridad de la mujer.

Y si bien existieron tales inconvenientes en la relación de pareja, fue también evidente para los familiares de la víctima, que **la joven estaba completamente enamorada y con grandes expectativas de mejorar su relación**, cuando les fuera entregado el apartamento en el que finalmente conviviría la joven pareja. Así **lo develaba su actitud alegre y comportamiento optimista en los días y horas previas a su muerte**, alejando la tesis del suicidio, sostenida por la defensa.

Siguiendo una secuencia lógica, las hasta aquí descritas circunstancias antecedentes plenamente demostradas, se concatenan con aquellas concomitantes y subsiguientes que rodearon el hecho infortunado:

Así, se acreditó igualmente, que **JCVG era la única persona que acompañaba en el 4º piso**

de su residencia a MC en el momento en que aquella recibió el disparo de arma de fuego en su cabeza. Ello, sumado a la irascibilidad y agresividad de su carácter frente a su cónyuge, lleva a inferir, que éste pudo haber sido quien ante una discusión de pareja reaccionó desproporcionada y agresivamente, disparando contra ella.

Pero aquella probabilidad, **adquiere el grado de certeza, cuando lo hasta aquí comprobado se conecta con los hechos subsiguientes al disparo**, demostrados también con claridad.

Entonces, **la ausencia de rastros de sangre en la pared** donde fue encontrada MC luego del disparo, **es indicadora o bien de que se trató de un disparo no a contacto, o bien que el disparo se produjo en otro lugar**, diferente a aquél donde fue encontrado el cuerpo de MC, descartándose una vez más la teoría del suicidio.

Adicionalmente, **concurren la demostrada manipulación del arma de fuego por parte del procesado** - único que acompañaba a MC - (la cual, de haberse tratado de un disparo a

contacto tipo suicidio, hubiese quedado alejada del cuerpo de la víctima), **la eliminación de evidencias como la camisa que vestía JC y los restos de residuos de disparo en sus manos** (consecuencia tanto del cambio y desaparición de la camisa que vestía el procesado al momento de los hechos, como también del lavado de sus manos), **la actitud displicente del acusado para con su cónyuge en el traslado de esta última hacia el hospital y las manifestaciones de perdón al padre de la occisa** y de incordio ante el ataúd de la fallecida.

[...]

Es esta conexión entre hechos indicadores antecedentes, concomitantes y posteriores, la que permite inferir de manera lógica y razonable, más allá de toda duda, que en el presente asunto no se trató de una auto-lesión de MC en contra de sí misma, sino más bien, que fue JCVG quien cegó la vida de su esposa».

(Texto resaltado por la Relatoría)

INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES -

Obligaciones de la Fiscalía para lograr su apreciación.

A través del fallo que resolvió el recurso de Casación contra la sentencia condenatoria que revocó la absolutoria emitida el dos de marzo de 2017, y, que condenó a dos procesados por el delito de concierto para delinquir agravado, la Sala determina que, en casos de interceptaciones telefónicas, le corresponde a la Fiscalía realizar los labores de verificación necesarias, para demostrar fehacientemente que una persona en particular participó en las conversaciones incriminatorias. Además, recordó la necesidad de que los miembros del CTI que realizaron seguimientos y verificación de identidades, atestigüen directamente en el juicio.

SP5461-2021(54495) del 01/12/2021

Magistrado Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

RESUMEN DE LOS HECHOS:

El 21 de noviembre de 2008, PW, Primer Secretario de la Embajada Británica, informó a la Policía Nacional sobre la posible existencia de una organización dedicada a la producción y transporte de sustancias estupefacientes que operaba en los departamentos de Casanare, Cundinamarca, Antioquia y en la ciudad de Bogotá, la cual al parecer era liderada por MMB, de quien brindó sus números celulares.

Como consecuencia de ello, la Fiscal Delegada 17 UNAIN ordenó la interceptación de las líneas aportadas y de otras que surgieron de la mencionada labor, así como la realización de actividades de vigilancia y seguimiento de personas e inspecciones judiciales a varios procesos penales, labores mediante las cuales, se corroboró la mencionada noticia cirminis y se determinó que de dicha organización delictiva hacían parte [...], YRP alias “Yesid”, “Maira”, “Mairita”, “El viejo”, “Don Yesid o “Juan Carlos” y EFVP alias “Churrias”, entre otros, varios de los cuales, suscribieron preacuerdo con la Fiscalía, a excepción de los dos últimos mencionados.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES - Trascendencia y utilidad para el esclarecimiento de los hechos / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Apreciación probatoria: respecto de conversaciones telefónicas / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Pueden constituir hechos jurídicamente relevantes o hechos indicadores / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Obligaciones de la Fiscalía para lograr su apreciación / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Apreciación probatoria: datos básicos, fecha, contenido, partícipes / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Autenticación de su contenido / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Apreciación probatoria: identificación de los intervinientes

«La Sala ha resaltado que **la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación especialmente útil para el esclarecimiento de los delitos**, especialmente aquellos que encajan en la denominación de crimen organizado.

Igualmente, ha hecho énfasis en las **cargas probatorias que, en esos casos, debe afrontar la Fiscalía**, lo que **depende del uso que pretenda darle a la información** obtenida a través de las interceptaciones. En ese contexto, a manera de ejemplo, **puede ser necesario demostrar**: (i) el contenido de las conversaciones; (ii) la **identidad de las personas** que intervienen en ellas; (iii) la **identidad de los titulares de las líneas**, aunque esto puede ser tomado como un hecho indicador del aspecto anterior; (iv) la fecha y hora en que las comunicaciones ocurrieron; etcétera.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando, como en este caso, **los aspectos en mención constituyen el fundamento principal de los cargos**. En efecto, **todo gira en torno a la conclusión de que YRP y FVP intervinieron en las conversaciones incriminatorias**.

Sobre el particular, en la decisión CSJSP4264, 22 sep 2021, Rad. 55027, se dejó sentado que

*Al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004, **la interceptación de comunicaciones es un acto de investigación dirigido a “buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda o ubicación de imputados, indiciados o condenados”.***

Los datos obtenidos pueden ser utilizados de formas diversas, entre ellas: (i) como prueba en el juicio oral; y (ii) para disponer otros actos de investigación, que permitan hallar evidencias físicas u otra información con vocación de prueba.

*Sin perjuicio de los requisitos constitucionales y legales de este acto de investigación, dada su innegable injerencia en los derechos fundamentales, **la utilización del contenido de las conversaciones interceptadas, como prueba, está supeditada a diversos requisitos**. Por su importancia para la solución del caso, es necesario resaltar los siguientes:*

*En primer término, **debe establecerse la pertinencia de esa información**, esto es, su relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes que integran el tema de prueba (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153, entre otros). Este aspecto es determinante para que la prueba sea decretada en la audiencia preparatoria, y, además, tiene amplia relevancia en la fase de juzgamiento, toda vez que: (i) **de ello dependen las decisiones acerca de la autenticidad del respectivo documento**, bajo el entendido de que autenticar es “demostrar que una cosa es lo que la parte dice, según su teoría del caso” -CSJSP, 31 ago 2016, Rad. 43915, entre otras-; y (ii) **determina su peso o incidencia en la decisión** atinente a la responsabilidad penal.*

*En armonía con lo anterior, la Sala ha sostenido que **el tema de prueba está integrado, principalmente, por los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la acusación**, sin perjuicio de las hipótesis factuales alternativas propuestas por la defensa.*

*Además, ha resaltado que **los llamados “hechos indicadores”**, aunque no hagan parte de los hechos jurídicamente relevantes, **también tienen que ser demostrados**, pues **de ello depende que puedan servir de fundamento a las inferencias a partir de las cuales se conectan con los hechos jurídicamente relevantes**. La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores fue analizada con amplitud en la decisión CSJSP, 8 marzo 2017, Rad. 44599.*

*En este orden de ideas, **es posible que el contenido de una interceptación telefónica tenga el carácter de hecho jurídicamente relevante** (por ejemplo, en un caso de extorsión: la llamó, para decirle que la mataría si no le entregaba el dinero), **o de hecho indicador**, a partir del cual, aisladamente o en asocio con otros*

datos, se puede inferir el hecho con trascendencia jurídico penal (en la conversación interceptada, Pedro y Juan hablaban del riesgo de que el cadáver fuera hallado en el lugar donde lo abandonaron, de lo que puede inferirse su participación en el homicidio).

En ambos eventos, **la parte** (generalmente la Fiscalía) **tiene la carga de establecer con precisión los datos de la conversación interceptada**, de los que depende su relación, directa o indirecta, con los hechos jurídicamente relevantes, **entre ellos:** (i) **la identidad de las personas que intervienen en la misma**, (ii) **su contenido**, (iii) **las fechas en las que se produjo**, etcétera. Ello, bajo el entendido de que estos aspectos determinan la pertinencia de la prueba y, finalmente, su trascendencia para dirimir el debate sobre la responsabilidad penal.

Como es propio de un sistema de corte adversativo, como el regulado en la Ley 906 de 2004, frente a este tipo de actividades **la Fiscalía debe asumir dos tareas perfectamente diferenciables**, aunque relacionadas entre sí: (i) **establecer el contenido de la evidencia**, en los términos referidos en los párrafos precedentes, lo que determina el juicio de imputación y de acusación, la solicitud de medidas cautelares, entre otras actuaciones relevantes; y (ii) **demostrar esos aspectos en el juicio oral**, pues de ello depende que los jueces le asignen el valor pretendido por el acusador.

Así, **solo si se demuestra la existencia y el contenido de la conversación, la identidad de quienes participan en ella, las fechas en que se llevaron a cabo**, etcétera, **la parte podrá asumir que el dato está demostrado**, bien porque, en sí mismo, constituya un hecho jurídicamente relevante, o porque pueda tenerse como un “hecho indicador” o un dato a partir del cual pueda hacerse una determinada inferencia.

La existencia de las conversaciones interceptadas y su contenido, mirados como objeto de prueba, en principio **pueden ser demostrados de diversas maneras**, entre las que se destacan: (i) **el documento contentivo de las mismas**, presentado a través de uno o varios testigos que tengan bases suficientes (“conocimiento directo y personal”, como lo señala el artículo 402 de la Ley 906 de 2004) para autenticarlo; y (ii) **a través de una persona que las haya escuchado**. Mirado solo desde la perspectiva de su eficacia probatoria, parece claro que el documento constituye mejor evidencia,

entre otras cosas por las dificultades que puede tener un testigo para reproducir con exactitud los términos de una conversación, sobre todo cuando es extensa.

De otro lado, **la identidad de las personas que participan en la conversación puede acreditarse con “prueba directa” o “prueba indirecta”, lo que acarrea las respectivas cargas demostrativas y argumentativas**. Esto, teniendo en cuenta lo siguiente:

En el primer caso, este aspecto podría acreditarse, por ejemplo, **con el testimonio de una persona que esté en capacidad de identificar a quienes intervienen en la conversación**, porque haya participado de la misma, la haya presenciado o por cualquier otra razón que colme las exigencias previstas en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Lo segundo, también a manera de ilustración, **a través de la demostración de datos a partir de los cuales pueda inferirse que una persona participó en la conversación interceptada**, entre los que podrían enunciarse la titularidad sobre las líneas telefónicas, los temas tratados, etcétera. Ello, sin perjuicio de otros medios de demostración, como el cotejo de voces y, en general, todas las posibilidades que ofrece un sistema procesal cimentado en el principio de libertad probatoria.

Ahora bien, es posible que el contenido de las conversaciones interceptadas sea pertinente, incluso si no se demuestra la identidad de todos los que participan en las mismas. En ese caso, la parte que solicita la prueba debe explicar su relación -directa o indirecta- con los hechos jurídicamente relevantes y, a partir de ello, debe cumplir las respectivas cargas demostrativas, en orden a que la información pueda ser valorada por los juzgadores.

En cuanto a **las fechas de las conversaciones interceptadas**, cuya importancia no admite discusión, **es un aspecto que la Fiscalía debe estar en capacidad de demostrar**, toda vez que tiene a cargo la ejecución del respectivo acto de investigación. Ahora bien, si por alguna razón valedera no es posible establecer este componente temporal, la parte debe demostrar por qué, a pesar de ello: (i) la prueba es pertinente, de lo que depende su decreto en la audiencia preparatoria; y (ii) de ser el caso, explicar el peso de la misma para la solución del caso.

Como sucede con cualquier testimonio, para la **demostración de estos aspectos resulta imperioso establecer si el testigo los observó o presenció “directa y personalmente”**, como lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, o si obtuvo la información a partir del relato de terceros, evento en el cual se activan las reglas atinentes a la prueba de referencia (CSJAP, 30 sep 2015, Rad. 46153; CSJSP, 25 enero 2017, Rad. 44950; entre muchas otras).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba documental: cuando contiene declaraciones se rige por las reglas de la prueba testimonial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Informe de policía judicial: carácter testimonial, no documental / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Informe de policía judicial: aducción en el juicio oral, refrescar la memoria, como prueba de referencia, impugnar credibilidad o como testimonio adjunto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Informe de policía judicial: anexos, son independientes del informe mismo, requisitos

«En varias oportunidades la Sala ha aclarado que el carácter declarativo de una prueba no se modifica por el hecho de estar vertida en un documento.

En ese contexto, ha aclarado que **cuando la parte pretende hacer valer como prueba una declaración documentada, debe someterse a las reglas de la prueba testimonial**, lo que incluye lo atinente a la prueba de referencia. [...]

[...]

Sobre el valor probatorio de los informes de policía, en la decisión CSJAP948, 7 marzo 2018, Rad. 51882, tras referirse al concepto de prueba de referencia y su relación indisoluble con el derecho a la confrontación, la Sala precisó que

Es claro que los informes presentados por los policiales: (i) contienen declaraciones, en cuanto en ellos estos servidores entregan su versión sobre las circunstancias que dieron lugar a la captura o cualquier otra forma de intervención en los derechos de los ciudadanos; (ii) pueden ser determinantes para establecer la responsabilidad penal, entre otros eventos, cuando en ellos se describe la participación del procesado en la conducta punible; (iii) su presentación como prueba en el juicio oral puede afectar el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los policiales,

que bajo estas circunstancias tienen el carácter indiscutible de testigos de cargo, en los términos del artículo 8 -literal k- de la Ley 906; (iv) además de sus propias versiones, es común que en los informes estos servidores públicos incluyan las declaraciones de terceros.

En consecuencia, **estas declaraciones documentadas pueden utilizarse** (i) para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad; (ii) como prueba de referencia, cuando el testigo no esté disponible y se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906; y (iii) como prueba, si el testigo se retracta o cambia su versión, en los términos referidos en los precedentes atrás relacionados.

[...]

En cuanto a las evidencias físicas y los documentos que eventualmente se anexasen a un informe policial, debe tenerse en cuenta que: (i) **por el hecho de haber sido anexados a un informe de policía, las evidencias físicas y los documentos no se convierten en una “sola prueba”**, ni entre sí, ni en relación con el informe; (ii) según lo indicado en el numeral 7.1.2.1 y 7.1.2.4, los informes constituyen un importante mecanismo de documentación de las actuaciones investigativas y de comunicación entre los funcionarios de policía judicial y el fiscal; (iii) a la luz de lo analizado en el numeral 7.1.2.2, **la parte tiene el deber de establecer qué es cada evidencia física y documento, a la luz de su teoría del caso, y debe decidir con cuáles testigos demostrará ese aspecto en el juicio oral; y (iv) cuando sea necesario que el investigador declare sobre la forma como se adelantaron los procedimientos, debe ser presentado en el juicio oral, salvo que se presente una causal de admisión excepcional de prueba de referencia».**

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba trasladada: no existe en este sistema, para incorporar los medios existentes en otro proceso debe surtir el debido proceso probatorio

«La Sala también ha aclarado que la **materialización de los derechos a la contradicción, confrontación, entre otros**, previstos en el artículo 16 de la **Ley 906 de 2004** y, en general, en el ordenamiento jurídico, **impiden que en este esquema procesal sea viable la figura de la prueba trasladada.**

Por tanto, **en el evento de que la Fiscalía o la defensa pretendan servirse de declaraciones, dictámenes periciales, documentos o cualquier otro medio de prueba que obre en otro proceso, debe agotar el respectivo trámite de descubrimiento, explicación de pertinencia, solicitud, etcétera.** [...].

[...]

En cuanto a la información tomada en virtud de la “inspección” realizada a otros procesos, debe resaltarse lo siguiente:

Sobre la pertinencia de esa información, debe resaltarse que la misma se reduce a la demostración de que algunas actividades de narcotráfico tuvieron ocurrencia, lo que, valga resaltarlo, **no se discute en esta oportunidad.**

Aunque esa información no sería determinante para dirigir el tema objeto de debate (si los procesados participaron en las conversaciones intervenidas, lo que constituye el principal referente para establecer su pertenencia a la organización delincriminal), **no puede pasar inadvertido que la Fiscalía se equivocó en el proceso de incorporación de esa información.**

En efecto, como se indicó en la primera parte de este proveído, **en el sistema regulado en la Ley 906 de 2004 no opera la figura de la prueba trasladada,** principalmente porque la misma impide materializar garantías trascendentales como la contradicción y la confrontación.

Por tanto, **cuando un aspecto relevante del tema de prueba deba ser demostrado con información que repose en otro proceso,** al acusador le corresponde **agotar el trámite de descubrimiento, solicitud, incorporación y práctica de las respectivas pruebas,** con apego a las reglas previstas para los testimonios, los documentos, los dictámenes periciales, etcétera.

Así, por ejemplo, la supuesta incautación de 100 kilos de cocaína en la ciudad de Bogotá, bajo unas determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, constituye uno de los pilares de la acusación, ya que el fiscal concluyó que la sustancia ilegal les pertenecía a los procesados.

Si ello es así, **estos hechos jurídicamente relevantes debieron ser acreditados con pruebas practicadas durante el juicio oral,** bien a través del testimonio de los servidores públicos que realizaron la incautación, de los dictámenes periciales atinentes a la calidad de la sustancia, etcétera.

En lugar de ello, la Fiscalía optó por presentar un informe de la “inspección” realizada a esos procesos, sin tener en cuenta lo expuesto sobre los requisitos para incorporar las pruebas que obran en otros trámites, a lo que se hizo alusión en los apartados anteriores».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Identificación e individualización del procesado: su verificación constituye una obligación de la Fiscalía / **IDENTIDAD DEL PROCESADO** - A través de comunicación telefónica: veracidad de los datos personales / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Apreciación probatoria: identificación de los intervinientes, forma de realizarlo / **IDENTIDAD DEL PROCESADO** - Individualización e identificación: derecho de contradicción / **DERECHO DE DEFENSA** - Formas de garantizarla: a través del derecho de controvertir las pruebas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Vigilancia y seguimiento de personas: testimonio de policía judicial, importancia

«[...], no se discute que **la presente actuación se inició por la información suministrada por funcionarios de la Embajada Británica.** Es igualmente claro que en esa oportunidad **los nombres de los procesados no fueron relacionados.**

Igualmente, **no es tema de discusión la existencia de la organización delincriminal,** ni su destinación a actividades de narcotráfico. **Lo que se discute es si RP y VP pertenecieron a dicha agrupación.**

[...]

En cuanto al contenido de las conversaciones, se advierte lo siguiente: (i) los interlocutores se refirieron a **varios alias,** que, **supuestamente, correspondían a los procesados;** (ii) dos de los interlocutores **se identificaron con los nombres y cédulas correspondientes a RP y VP;** y (iii) **las conversaciones pudieron asociarse a hallazgos realizados por las autoridades,** entre ellos, la supuesta incautación de una gran cantidad de alcaloide en un vehículo de carga pesada, ocurrido en la ciudad de Bogotá.

En estricto sentido, **lo que permite vincular a los procesados con las mencionadas conversaciones es el hecho de que dos de ellos se hayan identificado con los nombres y la cédula de los procesados.**

Sin duda, el hecho de que una persona se identifique con un nombre y un número de cédula en una conversación telefónica constituye un dato importante para establecer su identificación. Sin embargo, **ello no resulta suficiente para ese fin**, por razones como las siguientes: (i) en la actualidad, **el acceso a los datos de identificación y otras referencias personales se ha facilitado significativamente**, principalmente por la proliferación de redes sociales y la gran cantidad de información que circula en la internet; (ii) ello **ha facilitado**, por ejemplo, la **creación de perfiles falsos, la tramitación de servicios de telefonía celular con los nombres y demás datos personales de terceros**, etcétera; y (iii) **en una conversación telefónica, es posible que alguien se atribuya una identidad que no le corresponde**, máxime cuando los interlocutores no se conocen y, por tanto, no tienen elementos de juicio para establecer si la voz corresponde a esa persona y no a otra.

En otras palabras, **dar por sentado que una persona participó en una conversación de la que se deriva su responsabilidad penal**, por el solo hecho de alguien se haya identificado con su nombre y cédula de ciudadanía, **incrementaría significativamente el riesgo de emisión de condenas equivocadas**, lo que resulta claramente contrario a la Constitución Política y pondría en riesgo a la comunidad en general.

Ante esa realidad, **a la Fiscalía le correspondía realizar las labores de verificación necesarias para demostrar fehacientemente que una persona en particular participó en las conversaciones incriminatorias**. Como se dejó sentado en la primera parte de este proveído, esa actividad está regida por el principio de libertad probatoria.

Como el acusador fracasó en el intento de presentar un cotejo de voces, **el seguimiento a personas emergía como la actuación determinante** para corroborar que RP y VP participaron en las referidas conversaciones, bajo el entendido de que esto último constituye el dato definitivo sobre su pertenencia a la organización dedicada a actividades de narcotráfico.

Para tales efectos, **los funcionarios que tuvieron a cargo ese acto de investigación debieron comparecer al juicio oral**, para que explicaran, entre otras cosas, cómo se llegó a cabo el operativo, **por qué puede asegurarse que las personas afectadas con el mismo estaban**

vinculadas a las referidas interceptaciones, si tenían algún dato sobre sus características físicas, qué medidas tomaron para evitar confusiones sobre la identidad de las personas vigiladas, etcétera.

Mirado desde otra perspectiva, **los procesados tenían derecho a contradecir y confrontar estos testimonios**, máxime si se tiene en cuenta su relevancia para establecer la responsabilidad penal. Ello, sin perjuicio de que el interrogatorio cruzado de estos testigos, en el juicio oral, pudo brindar mejores elementos de juicio para resolver este caso.

Sin embargo, **sin ninguna explicación, la Fiscalía no solicitó que estos testigos comparecieran al juicio oral**. En su lugar, **optó por introducir el contenido de los informes** por conducto de un investigador **que no participó en los referidos actos de investigación**, sin considerar que dichos reportes no contenían cosa distinta que los testimonios de los policiales sobre las circunstancias que rodearon el seguimiento a personas y los resultados del mismo, por lo que **debió someterse a las reglas de la prueba testimonial**, tal y como se explicó en la primera parte de este proveído.

De esta forma, **a la defensa se le privó de la oportunidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo**, prevista como garantía judicial mínima en la Convención Americana de Derechos Humanos -art. 8- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14-, así como en los artículo 8 y 16 de la Ley 906 de 2004. Ello, porque **se introdujeron declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, sin que se haya demostrado que los testigos no estaban disponibles**, haya mediado una solicitud de admisión de prueba de referencia y, en general, sin el agotamiento del proceso como es debido.

Por último, aunque **la ilegalidad de la prueba hace improcedente su valoración**, no puede pasar inadvertido que **la decisión de presentar el contenido de los informes policiales, en lugar de la comparecencia de los testigos al juicio oral, también afectó la calidad de la prueba**. En efecto, ello impidió establecer con precisión cómo se adelantaron esos operativos, qué medidas se tomaron para evitar confusiones en cuanto a la identidad de las personas objeto de seguimiento, bajo qué circunstancias los policiales escucharon que un tercero utilizó el

alias de Churrias para referirse a uno de los procesados, etcétera».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba: testigo solo puede declarar sobre aquello que le conste directa y personalmente / **INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES** - Identificación de los intervinientes por su voz, corroboración del conocimiento del testigo / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: conocimiento indirecto

«[...], **lo expresado por el testigo ML en el sentido de que pudo identificar el timbre de voz de los procesados, amerita los siguientes comentarios:**

Según lo establecido en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, **un testigo solo puede declarar sobre aquello que le conste “directa y personalmente”**. Por ello, quien dirige el interrogatorio debe **indagar por las circunstancias bajo las cuales un testigo pudo conocer los hechos que pondrá en conocimiento del juez.**

En este orden de ideas, **si un testigo va a declarar que la voz que escuchó corresponde a una determinada persona**, necesariamente **debe explicar la fuente de su conocimiento**, esto es, **el vínculo** que tiene con la misma, **la frecuencia con la que sostienen conversaciones**, si esos diálogos fueron presenciales, por vía telefónica, etcétera. En todo caso, **debe quedar claro que tuvo la oportunidad de constatar que esa voz corresponde a una persona en particular**. Ello, sin perjuicio de los debates sobre la fiabilidad de esta forma de identificación.

En el caso objeto de análisis, el testigo ML dejó en claro que las interceptaciones telefónicas les permitieron concluir (a el y a los otros investigadores) que varios sujetos, entre ellos aquellos que se identificaron como YRP y EFVP, participaron en varias de esas conversaciones. En todo caso, **es claro que el testigo no tuvo contacto previo con estas personas, al punto que pudiera reconocer sus voces.**

Así, ante la insuficiencia de la prueba para establecer que RP y VP participaron de esas conversaciones, por las razones indicadas en párrafos anteriores, **es claro que el investigador ML no puede asegurar que la voz que escuchó corresponde a estos sujetos**. Lo único que puede decir es que en las conversaciones que

escuchó participaron varias veces dos personas, lo que pudo establecer a partir de su timbre de voz».

SENTENCIA - Motivación / **FALSO JUICIO DE LEGALIDAD** - Se configura: al valorar y tener como fundamento demostrativo de la sentencia, manifestaciones anteriores al juicio que no adquirieron la condición de pruebas, ni como testimonio adjunto ni de referencia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Falso juicio de legalidad: prueba trasladada / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por distorsión: se configura / **IN DUBIO PRO REO** - Se debe aplicar si no hay certeza de la participación del procesado

«El Tribunal destinó buena parte de su disertación a explicar la existencia de la organización delictiva dedicada a actividades de narcotráfico. Esto último no admite discusión. Por tanto, valga la repetición, **no se transcribieron los apartes de las conversaciones que atañen a este aspecto en particular.**

Frente al **tema central de debate** (la **pertenencia de los procesados a la organización delictiva**), relacionó el **conjunto de datos en los que se basó** para concluir que RP y VP participaron en las conversaciones interceptadas, entre los que destacó: (i) se identificaron con los respectivos **nombres y cédulas**; (ii) el **investigador ML los reconoció por el “timbre de voz”**; y (iii) las labores de seguimiento permitieron corroborar que se trata de las mismas personas.

En cuanto a los resultados de las labores de seguimiento, **el Tribunal incurrió en un error de derecho, por falso juicio de legalidad**. En efecto, **ante el carácter claramente testimonial de la prueba, se permitió el ingreso de las versiones** de los policiales que ejecutaron dichos actos de investigación, **sin que se hubiera demostrado que no estaban disponibles**, ni se hubieran agotado los otros trámites para la admisión de la prueba de referencia, **lo que se tradujo en la violación del debido proceso y, especialmente, del derecho a la confrontación.**

Incurrió en un error de la misma naturaleza **frente a la información que obra en otros procesos, llevadas al juicio oral a través** de los investigadores que realizaron las respectivas **“inspecciones judiciales”**. Ello, sin perder de vista que estos datos no son determinantes para

resolver el tema central de debate, esto es, la participación de los procesados en las conversaciones incriminatorias.

De otro lado, **el Tribunal parece dar por sentado que el investigador ML conocía el “timbre de voz” de RP y VP y, por ello, estaba en capacidad de reconocerlos.**

De esa forma, incurrió en un error de hecho, por falso juicio de identidad, porque **el testigo nunca mencionó que hubiera escuchado las voces de los procesados en un contexto diferente al de las interceptaciones telefónicas**, por lo que solo estaba en capacidad de afirmar que en varias de las conversaciones que escuchó identificó un “*timbre de voz*” similar.

Por demás, **las conclusiones del investigador** acerca de que esas voces correspondían a los procesados, **se fundamentan en, buena medida, en información que fue incorporada de manera ilegal al proceso**, tal y como se acaba de explicar.

El juzgador de segundo grado no planteó que el hecho de que dos de los interlocutores se hubieran atribuido el nombre y la cédula de los procesados es razón suficiente para concluir que ellos intervinieron en las conversaciones. Al respecto, reiteró que **ese dato se complementa con el reconocimiento de voces** que realizó el investigador ML y con las **“labores de seguimiento”** ya mencionadas.

Por tanto, en lugar de atribuirle un error de hecho, por falso raciocinio, **cabe sostener que sus conclusiones acerca de la responsabilidad penal pierden fundamento al suprimir lo atinente a los seguimientos dispuestos por la Fiscalía**, pues, valga la reiteración, en el fallo se asumió que los resultados de los mismos corroboran las conclusiones del investigador acerca de la identidad de los partícipes en las conversaciones interceptadas.

Los yerros en mención son trascendentes, porque, **al suprimir el contenido de los seguimientos a personas** y tras precisar el contenido de la declaración del investigador ML (principalmente en lo que atañe a la identificación de las voces de los interlocutores), se advierte que **la prueba de cargo es insuficiente para demostrar la responsabilidad penal de los procesados más allá de duda razonable.**

Lo anterior, porque, como ya se anotó, **el hecho de que una persona se identifique de una determinada manera en una conversación interceptada, no es razón suficiente para concluir**, más allá de duda razonable, **que esa es su identidad.** Aunque un dato de esa naturaleza es relevante, **necesita ser corroborado con otra información**, a la que puede acceder la Fiscalía a través de las múltiples herramientas que le ofrece el ordenamiento jurídico.

De lo contrario, **se generaría un estado de cosas extremadamente peligroso para la ciudadanía**, pues **cualquiera estaría expuesto judicialmente ante un montaje o una suplantación.** Ello, sin perjuicio de que una postura de esa naturaleza resulta contraria al estándar de conocimiento establecido por el legislador para la procedencia de la condena (convencimiento más allá de duda razonable).

[...]

Por tanto, se casará el fallo impugnado, para que recobre vigencia la absolución emitida en primera instancia por el delito de concierto para delinquir agravado, con las aclaraciones hechas a lo largo de este proveído. Se ordenará la libertad inmediata de los procesados, así como la cancelación de las órdenes que afecten sus derechos en razón de este proceso».

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - La Corte le hace llamado de atención: para que asuma con la diligencia debida los procesos

«[...]», **debe hacerse un llamado de atención a la Fiscalía**, para que **asuma con la diligencia debida este tipo de casos.** Adviértase que a lo largo del proceso se mencionó un **cotejo de voces que no pudo ser incorporado**, que los **servidores públicos que participaron en los seguimientos no fueron citados al juicio**, como tampoco fueron convocadas a declarar las personas que fueron condenadas a raíz de su pertenencia a la organización delictiva.

Especialmente, **llama la atención que no se hayan realizado labores orientadas a verificar la existencia de las cuentas bancarias o de los respectivos contratos de telefonía celular** mencionados en las conversaciones interceptadas, en orden a establecer si los procesados habían plasmado allí sus firmas y/o huellas dactilares, lo que, probablemente, hubiera disipado las dudas planteadas con

antelación. Ello, máxime si se tiene en cuenta que **en una de las conversaciones interceptadas**, donde un interlocutor se identificó con los nombres de uno de los

procesados, **se hizo alusión a la inconsistencia de la información personal.** [...]

(Texto resaltado por la Relatoría)

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba: pertinencia, sustentación por parte de quien solicita la práctica de la prueba

Al decidir el recurso de apelación interpuesto por los defensores de YPA y RCOA contra el auto dictado el 24 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual resolvió admitir e inadmitir varios medios de convicción, tanto testimoniales como documentales, solicitados por Fiscalía y bancada de la defensa, la Sala recuerda la necesidad de fundamentar, en su aspecto de pertinencia, las peticiones probatorias. Por otra parte, se ratifica la posición jurisprudencial sobre la procedencia de recursos contra el decreto favorable de pruebas y los requisitos de la prueba común.

AP5468-2021(60130) del 17/11/2021

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Vizcaya

RESUMEN DE LOS HECHOS:

En el municipio de [...], Departamento del César existió una empresa criminal integrada, entre otros por los señores YPA -Fiscal Seccional-, RCOA -Juez Promiscuo Municipal- y CLRG -abogado litigante-, la cual, con ánimo de permanencia, inició desde el mes de enero de 2017 aproximadamente hasta agosto del 2020, fecha en la que se materializó la captura de las tres personas mencionadas con anterioridad.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Audiencia preparatoria: finalidad / **PRUEBA** - Finalidad / **PRUEBA** - Pertinencia, conducencia y utilidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba: pertinencia, sustentación por parte de quien solicita la práctica de la prueba

«La audiencia preparatoria es el escenario establecido por la Ley 906 de 2004 para que Fiscalía y defensa soliciten las pruebas que requieran y aducirán en el juicio oral, a efecto de sustentar la pretensión que postularán de conformidad con su teoría del caso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, **las pruebas tienen como finalidad llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y las circunstancias que rodearon la conducta que se investiga**, así como la responsabilidad o no de aquél a quien se le atribuye como autor o participe. Por ello, acorde con el inciso 2° de esta misma norma, el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes cuando *«ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad»*.

La pertinencia del medio probatorio está determinada por el tema de prueba, el que está delimitado por los hechos jurídicamente relevantes de la acusación o en el caso de la defensa, de la teoría alterna que sustenta su estrategia. Por esta razón, **quien pide una prueba debe asumir la carga argumentativa requerida** para evidenciar al funcionario judicial la **relación del elemento solicitado con los hechos** objeto de investigación (pertinencia) y superado este análisis, **si el mismo tiene aptitud legal para formar el conocimiento** (conducencia) y **reporta interés al objeto de debate** (utilidad).

[...]

[...], **esta Sala explicó la forma como las partes deben abordar**, al momento de realizar la solicitud probatoria, **el desarrollo de los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de convicción**. Al respecto expuso:

*“Realmente, advierte la Corte que **exigir la explicación de conducencia y de utilidad para todos los medios de prueba solicitados por la parte, puede dar lugar a discursos repetitivos e innecesarios, en el mejor de los***

casos orientados a demostrar que la prueba **pertinente por estar relacionada directa o indirectamente con los hechos** que constituyen el tema de prueba, es **conducente porque ninguna norma del ordenamiento jurídico prohíbe probar el hecho en cuestión con el medio elegido**, ni existe alguna norma que obliga a probar ese mismo hecho con un medio de prueba determinado, y que es **útil porque no puede catalogarse de superflua, repetitiva o injustamente dilatoria de la actuación**. Basta con imaginar un caso donde las partes hayan solicitado un número elevado de pruebas, para calcular el costo que este tipo de metodología tendría para la celeridad del proceso, tan importante en orden a acceder a una justicia pronta y eficaz.

(...)

Así, **la Sala considera razonable que la parte que solicita la prueba debe explicar su pertinencia**, y que la **excepcional falta de conducencia debe ser alegada por quien considere que el medio probatorio elegido está prohibido por el ordenamiento jurídico**, o que existe una norma que obliga a probar ese hecho en particular con un determinado medio de prueba. **De la misma manera debe procederse cuando se alegue que la prueba solicitada por la parte carece de utilidad**.

No significa lo anterior que se pretenda eliminar del debate procesal lo atinente a la conducencia y utilidad. Por el contrario, todo apunta a que **en los casos donde ello sea necesario se realice un análisis profundo**, a partir de la cabal comprensión de estos conceptos.

[...]

En síntesis, al momento de realizar las solicitudes probatorias, **las partes están obligadas a exponer con claridad y precisión la pertinencia** de los medios de convicción que aspiran les sea decretados, para de esa forma lograr que el juzgador se convenza sobre el aporte probatorio de los elementos que se pretende llevar a juicio y así ordene su práctica».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba: pertinencia, deber de sustentación, alcance

«[...], resulta necesario señalar que **en la audiencia preparatoria la defensa solicitó se decretaran los referidos documentos sin realizar ninguna disertación respecto de su pertinencia** para el caso concreto. Nótese que al

solicitar dichos informes **la defensa señaló lo siguiente**:

“Segundo, informe de investigador de campo suscrito por el mismo señor Angarita, misma cédula, que da cuenta de registros fotográficos del vehículo de propiedad del doctor YPA.

Tercero, informe del mismo investigador que da cuenta de los registros fotográficos del vehículo de propiedad de la doctora CMMM”.

Ante esa situación, **para la Sala resulta acertada la determinación adoptada por el Tribunal**, en el sentido de inadmitir los informes atrás descritos, pues **la parte que los solicitó no asumió la carga argumentativa requerida** para evidenciar la relación de dichos elementos probatorios con los hechos objeto de investigación (pertinencia).

Contrario a ello, **lo que se observa es que la defensa de PA se limitó a realizar una nueva enunciación de los informes** que pretendía ingresar al juicio, **sin mencionar siquiera las razones por las cuales los registros fotográficos de los vehículos de propiedad de su defendido y de CMMM resultaban pertinentes para hacer más o menos probable la conducta punible que aquí se juzga**.

Por ello, se impone la confirmación de la decisión adoptada por el a quo».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba común: demostración de pertinencia individual / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: interrogatorio y contrainterrogatorio, finalidades

«En providencia CSJ AP948-2018, rad. 51882 la Corte reiteró que **una parte puede solicitar las pruebas pedidas por su antagonista «siempre y cuando explique por qué resultan pertinentes a la luz de su teoría del caso»**.

A través de dicha decisión, **se expuso lo inadecuado que resultaba negar las pruebas pedidas por el oponente con el argumento fincado en que los temas de interés pueden ser ventilados durante el contrainterrogatorio**. Ello, como lo ha indicado esta Sala, porque:

(i) si una prueba es pertinente para respaldar la teoría del caso, **su práctica no puede quedar a merced del adversario**, a quien le bastaría con renunciar a la misma para evitar el contrainterrogatorio; y, (ii) **por las finalidades del interrogatorio directo y contrainterrogatorio**: el primero se limitará a

los aspectos principales de la controversia y a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad del declarante y, el segundo, es el medio para refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado.

Sin embargo, se ha definido que **si la defensa pretende solicitar también como suya aquella prueba peticionada por la Fiscalía, deberá ofrecer unos razonamientos de pertinencia que**, teniendo en cuenta que sirven a una teoría del caso contraria a la del ente acusador, **tendrán que ser diferentes a los presentados por este último**. Ello resulta suficiente, tratándose de pruebas documentales, pues de ser esa pretendida prueba común un testimonio (como lo es para el caso bajo estudio), la petición debe venir acompañada de la argumentación adecuada, **a partir de la cual pueda evidenciarse que el concontrainterrogatorio no es suficiente para los propósitos de la parte**.

En el presente caso, el Tribunal resolvió inadmitir los testimonios de NPST y PJS. Lo anterior al advertir que **la defensa no acreditó su pertinencia a efecto de ser decretados como testigos comunes** con la Fiscalía, aunado a que la aspiración probatoria, para el a quo, se puede satisfacer a través del concontrainterrogatorio.

[...]

Estas pruebas fueron decretadas a instancias de la Fiscalía y **si bien ha señalado esta Corporación que no existe impedimento para el decreto de pruebas comunes con la defensa**, lo cierto es que recae en la contraparte el **deber de precisar la pertinencia** de cara a su teoría del caso, **carga que no cumplió la defensa**, pues de lo transcrito anteriormente se extrae que dicha parte se limitó a señalar que requería a dichos testigos a efecto de interrogarlos respecto de las actividades investigativas que realizaron dentro del presente asunto, **sin que explicara las razones por las cuales ello resultaba pertinente de cara a su teoría del caso** o las razones por las cuales tales interrogantes no podían ser propuestos en concontrainterrogatorio.

Por ello, la Sala confirmará la decisión adoptada por el a quo, en lo que atañe a la inadmisión de los testimonios de NPST y PJS a favor de la defensa de YPA».

RECURSOS - Interés para recurrir / **RECURSOS** - Autorización legal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba: recursos contra

las decisiones que resuelven sobre ellas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas, contra el auto que admite pruebas no procede el recurso de apelación, salvo prueba ilícita

«De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, **son presupuestos procesales esenciales para la interposición de un recurso** la legitimación procesal, la legitimación en la causa, la autorización legal, su interposición en la oportunidad legal y la sustentación adecuada y suficiente.

Para la resolución del asunto bajo estudio, **resulta importante hacer mención respecto de la autorización legal para la interposición del recurso**, la cual se relaciona con la **facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones**, a través de uno u otro recurso. Así, de conformidad con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, **la reposición “procede para todas las decisiones”**, con excepción de la sentencia; en tanto que **la apelación procede contra la última de las mencionadas y los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias**, “*salvo los casos previstos en este código*”.

Tratándose de la decisión que resuelve las solicitudes probatorias elevadas por las partes, el Código de Procedimiento Penal **diferencia entre el auto que accede a su práctica y aquél que la niega**.

De este modo, **contra el primero solamente procede el recurso de reposición**, de conformidad con lo establecido por el citado canon 176. En tanto **contra aquél que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o el de apelación**, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° del artículo 177 ibídem.

Luego entonces, concluye la Corte, **contra aquella decisión que admite el decreto de pruebas, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de legitimidad en la causa para atacarla**.

No obstante, la Corte ha precisado que “...**sólo cuando se trata de exclusión probatoria por ilicitud del medio, sea que se haya decretado o no la prueba, procede el recurso de apelación, pues en esos eventos se trata de determinar la**

configuración de una violación a derechos fundamentales».

PRUEBA ILÍCITA - Concepto / **PRUEBA ILÍCITA** - Causalidades que la originan / **PRUEBA ILEGAL** - Diferente a prueba ilícita / **PRUEBA ILEGAL** - Concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Pruebas: recursos contra las decisiones que resuelven sobre ellas, contra el auto que admite pruebas no procede el recurso de apelación, aunque se alegue existencia de prueba ilegal

«[...] **la solicitud de exclusión** propuesta por la bancada de la defensa **no se soportó en la presunta ilicitud** de dichos medios probatorios, **sino en la ilegalidad** de los mismos, tal como de manera explícita lo solicitaron en la correspondiente audiencia preparatoria.

Recuérdese que la defensa de YPA **solicitó la excusión** del informe No. 11-243683, suscrito el 14 de diciembre de 2018 por NPST **por presuntas irregularidades en la cadena de custodia**, lo que implica un problema a efecto de determinar la mismidad de la prueba. Y de otra parte en relación con la forma como se pretende incorporar el informe al juicio oral.

Por su parte, **la defensa material y técnica de RCOA, solicitó la exclusión por la presunta incompetencia del juzgado de control de garantías** en el que se llevó a cabo la audiencia de control posterior de legalidad, la imposibilidad de la defensa de asistir a dicha diligencia, y la inexistencia de motivos fundados u orden expedida por autoridad competente que autorizara la incautación del teléfono celular de propiedad de OA.

Cabe precisar que **la prueba ilícita es aquella que se ha obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales**, género entre el que se encuentran las pruebas prohibidas. La Sala ha indicado que ella puede tener su génesis en varias causalidades a saber:

(i) **Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana** (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o

de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política).

(ii) Así mismo la prueba ilícita **puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad** (art. 15 Constitución Política), al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos (art. 28 C. Política, arts. 189, 190 y 191 C. Penal), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C. Política, art. 192 C. Penal), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C. Penal) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C. Penal).

(iii) En igual sentido, la prueba ilícita **puede ser el efecto de un falso testimonio** (art. 442 C. Penal), de **un soborno** (art. 444 C. Penal) o de un soborno en la actuación penal (art. 444 A C. Penal) o de **una falsedad en documento público o privado** (arts. 286, 287 y 289 C. Penal).

Por su parte, **la prueba ilegal** o irregular que extiende sus alcances hacia los “*actos de investigación*” y “*actos probatorios*” propiamente dichos, **es aquella que se ha obtenido o practicado al margen del procedimiento fijado en la ley.**

A partir de la anterior precisión, la Sala observa que **las solicitudes de exclusión atrás descritas no se soportaron en la presunta ilicitud** de los elementos materiales probatorios, **sino en la supuesta ilegalidad de los mismos**, por lo que se concluye que en el presente asunto **se carece de autorización legal para interponer**, y de contera resolver, **el recurso de alzada propuesto** por la bancada de la defensa en relación con los medios de prueba que fueron admitidos en la audiencia preparatoria. Lo anterior **en razón a que no procede el recurso de apelación contra la decisión que admite el decreto de pruebas**, y, además, en este asunto no se argumentó sobre la ilicitud de los elementos materiales probatorios respecto de los cuales se solicitó su exclusión.

Por tanto, la Corte respecto a estos medios probatorios, se abstendrá de hacer pronunciamiento al respecto».

(Texto resaltado por la Relatoría)

ACUERDO DE PAZ (FARC) - Extradición: el juzgamiento de crímenes contra el DIH prevalece sobre esta figura de colaboración internacional

Al emitir concepto positivo sobre la extracción de un ciudadano colombiano, desmovilizado de las antiguas FARC-EP, quien ha venido colaborando en el esclarecimiento de la verdad, reparación y no repetición, la Sala pondera su entrega al estado requirente, por un plazo de seis meses, en tanto culmina de brindar su versiones ante el tribunal de justicia transicional; ello basado entre otros, por los compromisos de Colombia con la Corte Internacional de Justicia, quien señaló: *“la elección entre extradición o sometimiento a enjuiciamiento no quiere decir que las dos alternativas tengan el mismo peso porque, si bien la extradición es una opción que la Convención ofrece al Estado, el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida por la Convención, y su violación es un acto ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado”*.

CP184-2021(53719) del 17/11/2021

Magistrado Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTRADICIÓN - Garantía de no extradición, verificación / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: garantía de no extradición, factor personal, temporal, de relación con el conflicto armado interno y material, verificación / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: facultad de Corte Suprema para ponderar concepto de extradición, Ley 1957 de 2019 / **EXTRADICIÓN** - Garantía de no extradición: concepto negativo de la Sección de Revisión de la JEP / **EXTRADICIÓN** - Garantía de no extradición: no se configura

«El artículo transitorio 19 del A.L. 01 de 2017 incorporó al ordenamiento jurídico constitucional la garantía de la no extradición que presupone la imposibilidad de otorgarla por delitos que son objeto del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y, particularmente, aquellos que competen a «la Jurisdicción Especial para la Paz, ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado interno o con ocasión de este hasta la finalización del mismo, trátese de delitos amnistiables o de delitos no amnistiables, y en especial por ningún delito político, de rebelión o conexo con los anteriores, ya hubieran sido cometidos dentro o fuera de Colombia».

Cobija a todos los integrantes de las FARC y a personas acusadas de formar parte de dicha organización, por conductas cometidas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y que se sometan al SIVJRNRR.

[...]

[...], como lo ha expuesto la Sala (CSJ CP142-2017, rad. 50.220 y CSJ AP4754 - 2018, entre muchos otros), **existen determinadas prohibiciones constitucionales para la extradición de ciudadanos involucrados en el conflicto armado interno**, cuando haya cesado su actividad criminal en virtud de un acuerdo de paz. En ese entendido, no es posible conceder tal mecanismo de cooperación judicial internacional respecto de los integrantes de las FARC-EP que hayan cometido conductas delictivas relacionadas con el conflicto armado, dentro o fuera de Colombia, con anterioridad a la firma del Acuerdo Final de Paz, **siempre que se sometan al SIVJRNRR y esté acreditada su pertenencia a esa organización**.

Esta última prohibición, constitucionalizada mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, es producto del *«Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera»* suscrito el 24 de noviembre de 2016 por el Presidente de la República y el Comandante del Estado Mayor de las FARC-EP. **Se enmarca en el propósito de poner fin a un conflicto armado de más de medio siglo a efectos de materializar el derecho a la paz como bien supremo de todos los colombianos.**

[...]

En desarrollo de los anteriores postulados, **el art. 5° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que la JEP conocerá, de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva**, de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo. Entre varios de sus objetivos, de acuerdo con la norma, se destacan los de contribuir a una paz estable y duradera, mediante la adopción de decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno.

[...]

[...], **el art. 150 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 dispone:**

Artículo 150. EXTRADICIÓN POR CONDUCTAS POSTERIORES AL ACUERDO FINAL. Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-

EP, o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, **la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado.** En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. **De haber sido posterior a la firma del Acuerdo Final y no tener relación con el proceso de Dejación de Armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición.**

[...]

Tras ese análisis, **la JEP habrá de definir si se mantiene vigente la garantía de no extradición** y asume competencia para el cumplimiento de los objetivos previstos en el SIVJRNR **o, por el contrario,** establece que la conducta que fundamenta la solicitud se materializó con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no está estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas.

En el segundo supuesto deberá: i) advertir que el solicitado no está cobijado por la referida garantía; y ii) **dejar a la persona a órdenes de la autoridad judicial competente** para que sea investigada y juzgada en Colombia, **o, de ser el caso, remitir el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que se surta el trámite de extradición** bajo las previsiones de los arts. 500 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004.

Sobre el particular **expuso la Corte Constitucional,** en el análisis previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, hecho en sentencia C-080/18, lo siguiente:

[...]

También abordó la referida decisión de constitucionalidad la hipótesis a partir de la cual, adelantada por la Sección de Revisión de la JEP la verificación atinente al momento temporal de comisión del delito objeto de extradición, encuentra que el comportamiento se ejecutó después de la firma del Acuerdo Final. Dijo al respecto lo siguiente:

[...]

Si el concepto de la Corte fuere favorable, corresponderá al gobierno decidir, en forma facultativa, previa la ponderación que se indica a continuación, **si concede la extradición, la cual podrá subordinar a las condiciones que considere oportunas e, incluso, diferirla,** en los casos en que con anterioridad al recibo del requerimiento la persona solicitada hubiere delinquirado en Colombia, hasta cuando sea juzgada y cumpla la pena, o hasta que por cualquier otra causa termine el proceso.

Las precitadas autoridades, como ya se dijo, al decidir, en el ámbito de sus competencias, sobre la posibilidad de extradición, **deberán ponderar el deber de cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad con los valores y principios constitucionales como la paz, los derechos de las víctimas y la obligación internacional de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH,** y en particular **deberán tener en cuenta:**

La obligación del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, particularmente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Los objetivos del SIVJRNR dirigidos a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

[...]

La Sección de Revisión de la JEP llevó a cabo la verificación de su competencia. Surtido el procedimiento respectivo y practicadas las pruebas que estimó necesarias **emitió el auto SRT-AE-006/2021 del 17 de junio de 2021.**

En tal proveído halló, en primer lugar, **satisfecho el componente personal de aplicabilidad de la precitada garantía,** pues acreditó documentalmente la pertenencia del requerido en extradición a las FARC a partir de **«(i) el acta de compromiso suscrita por el solicitante ante la Presidencia de la República el 12 de junio de 2017, ii) el acta de compromiso No. 501577 firmada ante la SEJEP el 17 de enero de 2018, y iii) el certificado de dejación de armas expedido por el Representante Especial del Secretario General y Jefe de la Misión de las Naciones**

Unidas en Colombia», así como su sometimiento al SIVJRNR.

Encontró, sin embargo, que las conductas por las cuales fue solicitado por el gobierno de los Estados Unidos no son objeto del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y, en particular, de la Jurisdicción Especial para la Paz, tampoco tienen relación ni tuvieron ocurrencia en el marco del conflicto armado interno. **Dijo en ese sentido** la SR **«que la conducta ocurrió con posterioridad a la firma del AFP»** por lo que no se satisfizo el componente temporal.

Tampoco halló un vínculo «entre la conducta por la cual el señor C es solicitado en extradición -en los cargos analizados- y el proceso de dejación de armas».

Igualmente, descartó el cumplimiento del requisito material a razón de que *«el señor CP, probablemente pertenecía a una organización dedicada al tráfico de estupefacientes (DTO) sin existir, por el contrario, elementos probatorios que señalen una eventual vinculación de dichas actividades con su militancia en el entonces grupo guerrillero»* al punto **que las conductas materia de la solicitud de extradición no se cometieron «por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado».**

Luego de reconocer que por aquellos motivos era inaplicable, en el caso concreto, **la garantía de no extradición, agregó que:**

... al faltar alguno de los factores de competencia o en concreto demostrarse que la conducta fue cometida con posterioridad al Acuerdo Final y no guarda relación con el proceso de dejación de armas, **el deber de la Sección de Revisión es remitir a la autoridad judicial correspondiente, para que sea esta quien determine la ruta a seguir.**

(...)

Así las cosas, el aspecto objeto de análisis no es obstáculo para emitir concepto favorable frente a la solicitud de extradición bajo análisis».

ACUERDO DE PAZ (FARC) - Acto legislativo 01 de 2017: facultad de Corte Suprema para ponderar concepto de extradición, Ley 1957 de 2019 / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

(SIVJRNR) / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: privilegia el procesamiento en Colombia de las graves violaciones a los DH e infracciones al DIH / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Extradición por delitos no relacionados con el conflicto interno: debe armonizarse con los derechos de las víctimas en Colombia

«la decisión de la Sala, en esta oportunidad y de manera consonante con la postura expuesta, no solo por la SR de la JEP, sino también por la Corte Constitucional en la decisión por cuyo medio llevó a cabo el correspondiente análisis de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 previamente citada, **impone que la Corte Suprema de Justicia**, por ser de su competencia evalúe la procedencia de la extradición, **ponderando, de un lado, el deber de cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad** como pilar fundamental del trámite de extradición, **frente a los derechos de las víctimas y las obligaciones internacionales adquiridas por la República de Colombia para investigar y juzgar los comportamientos lesivos de los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario**, considerando, para el caso concreto, que LECP es militante desmovilizado de las FARC y se sometió al SIVJRNR.

[...]

El “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” contempla como fines fundamentales los de garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición que asisten a las víctimas del conflicto armado interno, así como el cumplimiento de los compromisos y obligaciones que con su suscripción adquirieron los integrantes de las FARC para velar por el estricto respeto de tales fines y, además, **«privilegiar el procesamiento en Colombia de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario»** (C-080/18).

[...]

Al respecto **se dijo en la exposición de motivos de la Ley Estatutaria 1957 de 2019:**

En el centro del Sistema Integral está la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición, con un énfasis especial en esclarecer lo ocurrido y garantizar

justicia frente a los crímenes más graves cometidos con ocasión del conflicto armado. **Nada de esto sería posible si los responsables de estos actos fueran extraditados a otro país desde el cual no se aseguraría su sometimiento a la JEP y a los demás órganos que componen el Sistema.**

Las dificultades que se presentaron para la satisfacción del derecho a la verdad y la justicia de las víctimas tras la extradición de los jefes paramilitares en 2008 fueron identificadas por el Centro Nacional de Memoria Histórica. Entre estas se destacan: i) posibilidades limitadas de adelantar procesos judiciales en el marco de la Ley de Justicia y Paz con los extraditados, pues entre Estados Unidos y Colombia no existía convenio de cooperación judicial; ii) mensaje social generalizado y en medios de comunicación según el cual en Colombia ¿traficar droga era más reprochable que cometer delitos atroces?; iii) negación de rendir testimonio ante jueces de Justicia y Paz por parte de los ex jefes paramilitares extraditados por falta de condiciones técnicas y procesales; y iv) pérdida de eficacia del proceso de justicia transicional (en ese momento Justicia y Paz).

(...)

Es una experiencia aprendida de los procesos de justicia transicional que ya ha vivido el país y que ha demostrado que **la extradición de responsables de crímenes atroces en el marco del conflicto armado satisface a la justicia de países extranjeros** en su lucha contra el narcotráfico, **pero desconoce los derechos de las víctimas en Colombia** (Gaceta del Congreso No. 626 de 2017).

[...]

Lo anterior, claro está, **de ninguna manera significa que el solo sometimiento de un individuo requerido en extradición al SIVJRNR implique, per se, la emisión de concepto desfavorable.** No. Una vez verificada la aplicabilidad o no de la garantía de no extradición, de no otorgarse, significa que la extradición continuará su curso si los demás requisitos constitucionales y legales se satisfacen.

[...]

El aval de la extradición, entonces, deberá armonizarse con la protección de los derechos a la verdad, justicia, reparación y no

repetición que asisten a las víctimas del conflicto armado interno».

ACUERDO DE PAZ (FARC) - Sujetos destinatarios: miembros del grupo rebelde que han cumplido con sus compromisos / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Extradición por delitos no relacionados con el conflicto interno: desmovilizados que están colaborando con el SIVJRNR / **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO** - Su enjuiciamiento es una obligación internacional para el Estado Colombiano / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Extradición: el juzgamiento de crímenes contra el DIH prevalecen sobre esta figura de colaboración internacional

«En el caso concreto, dentro del trámite simplificado, **la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP informó, mediante auto 212 del 24 de septiembre de 2021, que LECP, en su condición de comandante de la Columna Móvil Daniel Aldana de la antigua guerrilla de las FARC-EP, una vez se sometió al SIVJRNR fue vinculado al macrocaso No. 02 que adelanta esa autoridad, «correspondiente a las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, presuntamente cometidas por exintegrantes de las FARC-EP y miembros de la Fuerza Pública en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1990 y antes del 1 de diciembre de 2016 en los municipios de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas en el Departamento de Nariño».**

Dentro de aquella actuación, **dijo la citada Sala, el aquí reclamado en extradición ha cumplido con los componentes de verdad, justicia y reparación, [...]**

[...]

Y solicitó la citada Sala a esta Corporación:

... que, al momento de someter a estudio la decisión sobre el concepto de extradición del señor LECP, valore la información que se ha sometido a su consideración por parte tanto de la Sección de Revisión como de esta Sala, de manera que permita la terminación en Colombia del cuestionario preparado por la Sala para este compareciente, en el marco de las diligencias de versión voluntaria y con la debida intervención de las víctimas.

La Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, por su parte, en el auto mediante el cual se

pronunció sobre la inaplicabilidad de la garantía de no extradición en favor de CP, **adujo que el reclamado, en sus aportes al componente de verdad dentro del referido macrocaso 002 ha intervenido de la siguiente manera:**

[...]

Tal información fue suministrada, en similares términos, por el defensor del requerido cuando postuló la solicitud de aplicación del procedimiento simplificado de extradición.

Es claro entonces, que LECP ha cumplido, hasta la fecha, con los compromisos adquiridos a partir de su sometimiento al SIVJRNR y fundamentalmente, con los fines principales de garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición que asisten a las víctimas del conflicto armado interno colombiano.

[...]

Evaluadas por la Corte las cargas inherentes a la investigación y juzgamiento de conductas atentatorias contra bienes jurídicos protegidos por el DIH, frente a los compromisos internacionales adquiridos en el marco del procedimiento mixto de extradición, **encuentra necesario dar prevalencia, en este caso, a la satisfacción de los componentes del SIVJRNR, pero bajo los precisos términos delimitados por la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, y sin dejar de lado, también, que LECP incumplió los compromisos adquiridos** con la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, en tanto así se observa del pedido de extradición que está fundado en delitos cometidos después de la suscripción del Acuerdo y ajenos al conflicto interno colombiano, tal y como la Sección de Revisión de la JEP también lo verificó, en la oportunidad procesal correspondiente

Para fundamentar la decisión de la Sala, **pertinente resulta citar la postura que la Corte Internacional de Justicia** sostuvo en torno a la naturaleza y el significado de la **obligación de juzgar crímenes atroces, que impone «... al Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso que someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin que importe la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso... Sin embargo, la Corte señala que si el Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso**

*ha recibido una solicitud de extradición en alguno de los casos previstos en las disposiciones de la Convención, puede eximirse de su obligación de juzgar haciendo lugar a esa solicitud. Con arreglo a la Convención, **la elección entre extradición o sometimiento a enjuiciamiento no quiere decir que las dos alternativas tengan el mismo peso porque, si bien la extradición es una opción que la Convención ofrece al Estado, el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida por la Convención, y su violación es un acto ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado.***

De igual manera, **el Acuerdo de Cooperación signado el 28 de octubre de 2021 entre el Gobierno de la República de Colombia y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, destacó «los logros recientes de la justicia transicional en Colombia en la consecución de los objetivos de retribución, rehabilitación, restauración y disuasión» y la «demostrada capacidad y voluntad de Colombia... para administrar genuinamente justicia relacionada con los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional».**

Lo precedente muestra con claridad que, **el juicio de ponderación de competencia de la Corte debe decantarse en favor del ofrecimiento de verdad y reparación que CP está entregando a la JEP** en el macrocaso 02 que conoce la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas, tras su sometimiento al SIVJRNR, **el cual debe prevalecer frente a la extradición inmediata** del solicitado, en aras de la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado, porque de esa manera se acatan estrictamente los principios internacionales que obligan al procesamiento en Colombia de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, **dicha conclusión, de ninguna manera excluye o impide un concepto favorable a la extradición** en caso de que los requisitos legales se verifiquen satisfechos, **pero si será sometido a un condicionamiento especial, que conlleve diferir la entrega del solicitado, en orden a armonizar los temas bajo análisis con los mecanismos de lucha contra la impunidad y la criminalidad transnacional».**

EXTRADICIÓN - Condicionamiento especial / **EXTRADICIÓN** - Estados Unidos: entrega diferida / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Acto legislativo 01 de 2017: facultad de Corte Suprema para ponderar concepto de extradición, Ley 1957 de 2019 / **ACUERDO DE PAZ (FARC)** - Extradición por delitos no relacionados con el conflicto interno: entrega diferida por seis meses por colaboración con el SIVJRNR / **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** - Sala de Casación Penal: exhorta a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP para que adelante trámite

«**Aunque el concepto de la Corte es favorable**, por razón de los lineamientos trazados en los ítems 3.3.1. y subsiguientes de esta providencia, **la entrega del reclamado al gobierno de los Estados Unidos deberá ser diferida** hasta el momento en que **la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP** verifique e informe al Gobierno Nacional sobre alguno de los dos escenarios siguientes:

Uno. Que LECP haya terminado en Colombia el cuestionario preparado por la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP en el marco del macrocaso 02 dentro del cual está actualmente ofreciendo verdad y reparación a las víctimas a raíz de su sometimiento al SIVJRNR o,

Dos. Que la precitada Sala informe al Gobierno Nacional que CP dejó de cumplir los

compromisos adquiridos a partir de su sometimiento al SIVJRNR.

Para tales efectos, **se EXHORTARÁ a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP para que adelante el trámite** atinente al precitado cuestionario al requerido CP, **dentro de un plazo razonable que para la Corte no puede superar el término de seis (6) meses.**

Tras el informe que deberá rendir la citada Sala de la JEP indicando la ocurrencia de alguna de las precedentes situaciones, **el Gobierno Nacional**, por ser de su cargo, **podrá entregar al reclamado al Gobierno de los Estados Unidos para que sea juzgado** por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de La Florida bajo los términos de la acusación No. 17-20604-CR-ALTONAGA(s), dictada el 16 de octubre de 2017 por esa autoridad judicial.

En resumen, la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP deberá informar al Gobierno Nacional sobre la verificación de alguno de los dos escenarios precedentes para que, subsiguientemente, el Gobierno Nacional proceda a la respectiva entrega del solicitado a los Estados Unidos. **De todas maneras, una vez fenecido el plazo de seis (6) meses precedentemente enunciado, el Gobierno queda en libertad para proceder a ello».**

(Texto resaltado por la Relatoría)

JURISDICCIÓN INDÍGENA - Competencia: no existe para juzgar conductas cometidas fuera del territorio nacional

Al emitir concepto sobre la extradición de un ciudadano colombiano y evaluar la existencia de procesos penales en el país por los mismos hechos de la solicitud, se encontró un fallo de la autoridad indígena de la Comunidad de Portete, por los mismos supuestos fácticos por los que es pedido en extradición, los cuales se refieren a conductas que trascienden el territorio nacional, por lo que la Sala hace un fuerte llamado de atención por la utilización de la justicia indígena para interferir en la realización de justicia a nivel internacional.

CP177-2021(58647) del 10/11/2021

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

EXTRADICIÓN - Doble juzgamiento del solicitado / **EXTRADICIÓN** - Prueba: la Sala de Casación debe verificar si el requerido fue o está siendo juzgado en Colombia por los mismos hechos y delitos que sustentan la solicitud / **EXTRADICIÓN** - Prueba: non bis in idem,

jurisdicción indígena / **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Competencia: no existe para juzgar conductas cometidas fuera del territorio nacional / **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Competencia: es ilegal el fallo que juzga conductas cometidas fuera del territorio nacional / **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Ante la autoridad indígena competente

«La Corte ha considerado que **el imperativo de verificar la existencia de una decisión judicial anterior y de fondo respecto de los mismos hechos** que motivan el requerimiento, **procede ante la existencia de cualquier evidencia sobre la probable afectación del derecho al debido proceso** por desconocimiento de la cosa juzgada.

Esa precisión significa que **el principio de cosa juzgada, como faceta de la garantía constitucional al debido proceso?** Art. 29 de la Constitución Política?, **es causal de improcedencia de la extradición.** (CSJ CP 165-2014 y CSJ CP, 9 may. 2009, rad. 30373, entre otros)

[...]

La defensa solicitó que se emita concepto desfavorable **con el argumento de que SGBF fue condenado por la autoridad indígena de la Comunidad de Portete**, por los mismos supuestos fácticos por los que es pedido en extradición.

No está en discusión que las autoridades indígenas pueden ejercer justicia dentro de su ámbito territorial. Así lo establece el artículo 246 de la Constitución. **Lo que no está permitido es utilizar la jurisdicción indígena para tramitar procesos amañados con la finalidad de evitar el juzgamiento de conductas que trascienden la territorialidad,** no solo de la comunidad indígena, sino del país, hasta llegar a interferir la legalidad de otras naciones.

Esa afirmación es totalmente aplicable al caso que se analiza. Cantidades de narcóticos fueron decomisados en jurisdicción de un país distinto al colombiano. Esa es la razón de ser del pedido de extradición. **La prueba aducida enseña,** entonces, que los delitos **se cometieron bajo jurisdicción de naciones extranjeras.** Por eso, **la aplicación engañosa de la jurisdicción indígena, reivindicando una competencia que no tiene** para decir que los delitos se cometieron al interior de una comunidad ancestral, no puede ser un estorbo a la colaboración multilateral entre naciones frente a conductas de alto impacto internacional cometidas, según su finalidad y la forma como fue incautada la mercancía, en jurisdicción de otro país.

Apreciada en esa dimensión, **la decisión del Cabildo de Portete es manifiestamente ilegal e inoponible, y como tal no puede servir de pretexto para negar la extradición,** con el argumento de que la conducta por la cual es requerido SGBF en extradición, fue juzgada por una autoridad indígena, aduciendo derechos ancestrales de ilegal configuración.

El principio del non bis in ídem, cuya aplicación pide la defensa **es,** entonces, **inaceptable.**

[...]

De manera que ante la evidente ilegalidad de la decisión que se pone de presente, **eso releva a la Sala de entrar en consideraciones inherentes sobre el fuero y otra serie de elementos de la jurisdicción indígena,** que en este caso es innecesario tratar para analizar garantías como las del non bis in ídem, que según se explicó, no están en discusión».

(Texto resaltado por la Relatoría)

Carlos Alfonso Herrera Díaz
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9606

Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá