



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Febrero 07 de 2025 n.º 01

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

PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad /

PRINCIPIO PRO INFANS - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Configuración: no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de HABT contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, por cuyo medio revocó la providencia absolutoria de primera instancia y, en su lugar, condenó al procesado como autor de acceso carnal violento.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia de segunda instancia, al encontrar acreditado, más allá de duda razonable, que A.P.L.L. fue forzada a la penetración con el miembro viril por vía vaginal y oral, para lo cual el procesado se valió de múltiples actos de violencia física y psicológica en su contra.

Al respecto, la Sala recordó que, en el delito de acceso carnal violento, la víctima no está obligada a actuar de una forma específica para demostrar la violencia del autor. Por tanto, no se le pueden exigir actos de defensa, ni imponerle exigencias basadas en sus atributos personales, como su estado civil o la ausencia de credo, ya que esto, vulnera su derecho a la igualdad.

Es así como quedó en evidencia que la juez de primera instancia desatendió la obligación que tiene como funcionaria judicial de aplicar el principio pro infans y el enfoque de género, en casos que involucren a una menor de edad,

mayormente cuando es víctima de un delito sexual.

SP3240-2024(62446) de 22/11/2024

Magistrada Ponente:

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. La noche del 24 de mayo de 2017, HABT arribó a la casa de MPLG, donde se encontraban pernoctando esta, su esposo, sus dos hijos (de 3 y 11 años) y su sobrina A.P.L.L. (de 16 años). Tras ingresar a la vivienda, HABT les dijo que esa noche haría el «trabajo de limpiar la casa», en el sentido de que quitaría los maleficios y brujerías contra el hogar. Fue así como iniciaron con unos rezos y poco después MPLG junto con su esposo se retiraron a su habitación para seguir rezando allí.

2. Por su parte, A.P.L.L. se dirigió hacia su cuarto, pero al poco rato llegó HABT, quien la accedió vía vaginal y oral por medio de violencia física y psicológica. En concreto, tras acostarse al lado de A.P.L.L., decirle que apretara un cristo y pedirle que rezara con él, HABT empezó a pedirle con una voz gruesa que se quitara la ropa, a lo que la menor no accedió. Sin importar la negativa, HABT le rompió la blusa y se la quitó por la fuerza, mientras ella seguía oponiendo resistencia, intentaba llamar a su tía y le cuestionaba al agresor «que qué estaba haciendo». En respuesta, HABT la insultó con palabras como «perra» y «prostituta», al paso que siguió forzándola a despojarse del resto de la ropa hasta que logró desnudarla.

3. En medio de la agresión, A.P.L.L. logró emitir un grito, frente a lo cual HABT reaccionó diciéndole que: «qué sucedió», «por qué razón ella

estaba desnuda», «si era que él la había violado» y «que no era él, sino que lo tenían poseído». Inmediatamente, le dijo a la joven que a las tres de la madrugada iba a «llegar un demonio y la iba a violar», lo cual sucedería para que «ella limpiara a toda la familia de la brujería». Y de nuevo hizo la pantomima de estar poseído, forzando a A.P.L.L. a sexo vaginal y oral. Por último, cuando la menor intentó huir en busca de ayuda, el sujeto la amenazó con dejarla en silla de ruedas y le aseguró que no podía salir porque el demonio estaba rondando para matarla.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **PRINCIPIO**

PRO INFANS - Formas de garantizarlo cuando las víctimas son víctimas de delitos sexuales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas

«Según lo ha decantado la guardiana de nuestra Constitución, en los procedimientos judiciales donde intervienen menores de edad, el principio pro infans constituye «un mandato ineludible que reconoce la condición de vulnerabilidad de este grupo poblacional y salvaguarda la prevalencia de su interés superior en el proceso de interpretación y aplicación de normas, en particular, cuando se adopta una decisión que afecta los derechos de los niños» (T-351 /21). Tratándose de casos de violencia sexual contra niños y niñas, la Sala recalca, la aplicación de dicho principio es imperiosa.

Ya en términos prácticos, el criterio pro infans, le exige al juez, entre otros aspectos, «tratar a los menores de edad con consideración, según su madurez y situación de indefensión como víctimas» (T-351 /21, retoma T-843 /11). Para esta suprema Corte, en el ámbito del proceso penal, esa regla jurisprudencial implica que el fallador valore el testimonio del menor de manera razonada y ponderada, teniendo especial consideración por su situación de indefensión, condición de vulnerabilidad o demás circunstancias de vida que advierta en el infante y sean de importancia a la hora de escrutar su versión de los hechos.

Por su parte, el enfoque de género es una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que también goza de carácter vinculante y está encaminada a deconstruir y superar las prescripciones normativas y razonamientos judiciales aparentemente neutrales, pero en el fondo machistas, en búsqueda de la plena realización de los principios de igualdad y no discriminación. En lo que acá interesa, el enfoque obliga a los jueces a examinar las pruebas, y en particular el testimonio de la víctima, «eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad simples (prejuicios) machistas» (SP2136-2020 del 1° de julio).

Para concluir este breve capítulo, no está de más reiterar, que ni el mandato pro infans ni el enfoque de género presuponen la predeterminación del sentido de una decisión. Sencillamente, son herramientas de análisis que, de una parte, nos brindan una mirada empática ante las duras historias de vida que niñas y niños comparten en los estrados judiciales. Y, de otra, en este asunto, el enfoque de género le hubiese permitido a la juez de primera instancia desprenderse de sus propios prejuicios, que como todo ser humano también tiene, para así lograr emitir la decisión más justa posible, con base en lo que encontrara debidamente acreditado en la causa penal»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: entrevista rendida ante psicólogo por menor víctima de delito sexual, es prueba de referencia sobre lo dicho por éste y prueba directa sobre las percepciones del profesional / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio, entrevistas, menor víctima de delitos sexuales, incorporación como prueba de referencia para evitar su doble victimización / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: alcance, constituyen prueba de referencia dependiendo del ejercicio del derecho de confrontación

«En cuanto a la declaración de LFGR (psicóloga adscrita a la Comisaría de Familia del municipio de Don M), esta corporación acoge parcialmente el análisis del ad quem, conforme con el cual, aquella no es una prueba pericial, sino que es una probanza de naturaleza testifical. Ello, por cuanto la declarante no efectuó una valoración psicológica a la víctima, que requiriera de sus conocimientos especializados.

Sin embargo, a diferencia de lo entendido por las instancias, esta colegiatura no secunda la idea cifrada en que ese medio probatorio es en su totalidad prueba de referencia. Realmente, desde la óptica procesal, solo una parte de ese testimonio constituye prueba de referencia, puntualmente, en lo que atañe a la reproducción de los hechos denunciados por la víctima. En cambio, otra parte de la testifical es prueba directa, específicamente, lo declarado por la psicóloga sobre el estado emocional de la adolescente al recordar el episodio violento. Ese carácter de prueba directa se debe a que la profesional LG sí percibió de manera personal el llanto, la angustia y la ansiedad de A.P.L.L. al momento de revelar a las autoridades el abuso sexual padecido a manos de H.

Lo precedente significa que la testifical de la psicóloga LG goza de una naturaleza dual, valga decir, tiene un componente referencial en lo que respecta a la reproducción de lo dicho por la menor, pero asimismo cuenta con un componente directo en lo que tiene que ver con la observación del estado emocional de la joven al relatar los vejámenes sufridos. Teniendo en mente esa naturaleza dual, esta colegiatura se aparta de la postura de la segunda instancia cifrada en excluirla del conjunto probatorio, bajo el argumento de no haber sido solicitada específicamente bajo el rótulo de prueba de referencia, estar la víctima disponible en juicio y ser ella mayor de edad al momento de su testimonio.

Sobre el particular, la Corte recuerda a las instancias que la aplicación de las formas en la incorporación de la prueba de referencia ha de estar guiada por un criterio de ponderación de los derechos en tensión, de manera tal que el juez garantice en la mayor medida posible el derecho a la confrontación del acusado, sin sacrificar el derecho a la no revictimización y la justicia del niño o niña víctima. [...]

Dicho esto, es claro que la declaración previa de A.P.L.L., introducida a través de la psicóloga LFGR quien escuchó la versión de la menor cuando interpuso la denuncia y por lo mismo no le pidió reiterar todo el relato en la entrevista, sí hace parte del conjunto probatorio. Ello, por cuanto la prueba fue descubierta, solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Además, durante el juicio oral las partes pudieron interrogar y contrainterrogar ampliamente a la profesional sobre la versión por ella reproducida.

De modo que es indudable el aseguramiento del derecho a la confrontación. Por consiguiente, la declaración previa ha de ser apreciada y valorada por el juez»

ACCESO CARNAL VIOLENTO - Configuración: no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido

«Bajo ese panorama probatorio, para la Corte es indudable la estructuración de la violencia requerida por el art. 205 C.P. En primer término, cuando el acusado rasgó la ropa de A.P.L.L. hasta desnudarla en contra de su voluntad y la zarandeó como si de una cosa se tratara, para así propiciar la penetración vaginal y oral con el miembro viril, se valió del uso de la fuerza. Esas acciones, a no dudarlo, constituyen violencia física.

Por otro lado, cuando el procesado se valió de alusiones a presencias demoniacas para acceder a la adolescente, ambientado en un escenario previo de superstición propiciado por él mismo, ejerció intimidación sobre la víctima. Esa intimidación la agravó aún más al emplear un vocablo absolutamente denigrante en contra de la joven mujer, buscando cosificarla como si fuese un objeto sexual.

También, acudió al abuso de poder que gozaba frente a la menor, si se tiene en cuenta que su propia familia la dejó a la deriva con el encausado en horas de la madrugada, no sin antes obedecer a todas sus indicaciones, como entregar los celulares o no salir de los aposentos, ni acudir al auxilio de la joven pese a que a mitad de la noche emitió un grito de resistencia. Además, cuando el sentenciado amenazó en dejarla en silla de ruedas de llegar a relatar lo padecido, ejerció amenaza del uso de la fuerza.

Es más, fue tal el escenario de coacción psicológica generado por el encausado que, tras el abuso sexual, la ofendida se quedó aferrada al Cristo que aquel le había dicho que no soltara, sin que se moviera de la habitación ni siquiera para ir al baño. Todos esos comportamientos atentatorios de la dignidad humana y dirigidos a concretar el acceso carnal, indudablemente, configuran violencia psicológica.

Así, en contravía a lo sugerido por el quejoso con sustento en la decisión de primera instancia, la penetración perpetrada por BT vía vaginal y oral sobre A.P.L.L. no respondió a la voluntad libre y

autónoma de dos personas de edad superior a 14 años de adelantar un intercambio de tal índole. Por el contrario, en esta causa quedó suficientemente acreditado que ese comportamiento sexual fue producto de la violencia física y psicológica desplegada por el procesado sobre la víctima, con la cual anuló el consentimiento de esta última para disponer libremente de su sexualidad.

Y, en este preciso punto, la Sala no puede pasar por alto lo preocupante de que la a quo haya reconocido acreditado que «la víctima APLL estaba sometida a una situación de agresión sexual», pero aun así haya absuelto porque, en su subjetivo sentir, la adolescente «pudo haber cesado por sus propios medios» la violación. Como quedó visto en el capítulo 7.3., ese tipo de razonamiento es insostenible desde la óptica normativa del tipo penal de acceso carnal violento, ya que desplaza la atención de la conducta del victimario hacia el comportamiento (actual o posible) y características de la víctima, con lo cual termina culpabilizándole a esta del abuso sufrido.

Pero, además, con un razonamiento de esa clase la juez terminó desatendiendo la obligación que tiene como funcionaria judicial de aplicar el principio pro infans y el enfoque de género, cuandoquiera que tenga ante sí un caso que implique a una menor de edad, máxime si se trata de una víctima de un delito sexual. En el caso concreto, lo que para la juez eran motivos de exculpación del procesado y consecuente culpabilización de la joven, como que «el temor sentido por ella fue producto de las creencias infundadas de su familia», realmente, eran factores para comprender cómo surgió ese contexto de violencia del que se valió el acusado para acceder carnalmente a la ofendida.

Así, en aplicación del enfoque pro infans, lo que se determina es que la agraviada estaba en una situación de especial vulnerabilidad al momento del abuso sexual. En efecto, se trataba de una menor de edad, que estaba en casa de su tía transitoriamente por problemas de convivencia con su pareja, cuya historia de vida siempre estuvo profundamente marcada por la superstición dadas las creencias de su núcleo familiar y que el día de los hechos fue dejada sola con el victimario por largas horas, con el completo aval de su familia, bajo la idea errada de que aquel les estaba brindando una ayuda divina.

El recurrente pretende la absolución de su defendido por atipicidad de la conducta, con base en la existencia de duda sobre la idoneidad de esa violencia. En respuesta, la Corte advierte que el planteamiento del censor se edifica sobre un razonamiento inadmisibles desde el marco normativo del acceso carnal violento y el desarrollo jurisprudencial al respecto, toda vez que, en lugar de examinar el contexto de los hechos, en realidad centra su atención en las características de la víctima y su comportamiento frente al abuso sexual.

Una vez más, recuérdese que en el delito descrito en el art. 205 C.P. el énfasis está en el comportamiento que despliega el sujeto activo de la conducta, más no en lo que hizo -o pudo haber hecho- el sujeto pasivo para evitar el acceso carnal, mucho menos en los atributos de este a modo de condicionantes de su libertad sexual. En sintonía con ello, esta colegiatura ha insistido en que la víctima no está obligada a actuar de determinada forma o a cumplir con específicas características para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta.

A la luz de ese marco normativo y jurisprudencial, es desatinado postular la atipicidad de la conducta con base en que A.P.L.L. no repelió efectivamente el ataque sexual de BT. Tanto más cuanto que el argumento parte de premisas sumamente discriminatorias, toda vez que impone a la ofendida un deber de autocuidado de su libertad sexual por el hecho de ser «una menor de 16 años con vida marital, que no es practicante de religión alguna»

En el fondo, tal razonamiento presupone, sin fundamento alguno, que el estado civil a determinada edad o la ausencia de credo de una mujer la hacen una «víctima de menor categoría», a la que le es exigible evitar a toda costa una agresión sexual. Para esta colegiatura, esa motivación basada en ideas prejuiciosas constituye una manifiesta trasgresión del derecho a la igualdad (art. 13 Const. Pol.), por ende, es insostenible en una discusión judicial que se predique respetuosa del Derecho.

Similar censura le cabe a la juez de primer grado, con el agravante de que ella estaba en la obligación, y no en la potestad, de implementar un enfoque de género que le permitiera examinar las pruebas, y en particular el testimonio de la víctima, libre de estereotipos machistas. En abierto desconocimiento de ese mandato, la falladora asumió que la agraviada «tenía recursos

suficientes para entender que la supuesta agresión era una estafa», dado que «tenía 16 años para el momento de los hechos, tenía una pareja consolidada y hacía vida conyugal con ella, vivía en un municipio cercano a la ciudad y tenía educación básica»

En aplicación del enfoque de género, lo que se aprecia relevante es que ni la edad, ni el estado civil, ni el arraigo, ni el grado de escolaridad, ni ningún otro atributo de la víctima, son factores que legitimen el reproche a la joven por no haber logrado escapar del agresor, quien procedió a abusarla sexualmente mediante el ejercicio de actos violentos, tanto en el plano físico como psicológico, según quedó acreditado en esta causa. Esa misma herramienta nos permite ver lo ilegítimo del razonamiento de la juez, ya que hizo recaer la responsabilidad del hecho delictivo en la agraviada (por no evadirlo), en lugar del atacante (cuando realmente este fue quien ejecutó el comportamiento), con lo cual la togada terminó culpabilizando a la mujer de haber sido violada.

En todo caso, la Sala observa que tal argumento no consulta la realidad probatoria

[...]

En suma, ni los jueces ni las partes pueden demandarle jurídicamente a A.P.L.L. ejercer actos de defensa en su condición de víctima de violencia sexual, como si de un deber de autocuidado se tratara. Mucho menos pueden imponerle este tipo de exigencias con base en los atributos de la agredida, como su estado civil o la ausencia de credo, puesto que esto, aparte de ser irrelevante para el tipo penal, constituye una vulneración flagrante a su derecho a la igualdad. De allí que el argumento del impugnante sea totalmente inadmisibles desde la óptica del corpus iuris que rige el tipo penal de acceso carnal violento. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en este asunto la menor declaró que sí ejerció oposición al ataque sexual, lo que deja en

evidencia lo infundado del reproche desde la perspectiva probatoria.

Para finalizar, resta decir que no hay nada más apartado de la realidad probatoria que afirmar que la menor «se encontraba en un entorno seguro».

[...]

En definitiva, a partir del conjunto probatorio es insostenible decir que la agraviada «simplemente se dejó llevar por la situación», como lo defiende el impugnante. Por el contrario, la prueba muestra que A.P.L.L. fue forzada por HABT a la penetración con el miembro viril por vía vaginal y oral, para lo cual el prenombrado se valió de múltiples actos de violencia física y psicológica en su contra»

JUEZ - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el principio pro infans / **JUEZ** - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el enfoque de género

«La juez de primera instancia basó la absolución en la falta de defensa de la ofendida frente a la agresión sexual (título IV). Como quedó visto en el capítulo 7.6., ese tipo de razonamiento es insostenible desde la óptica normativa del tipo penal de acceso carnal violento, el principio pro infans y el enfoque de género. Ello, por cuanto desplaza la atención de la conducta del victimario hacia el comportamiento (actual o posible) y características de la víctima, con lo cual termina culpabilizándole a esta del abuso sufrido.

Dado el carácter notoriamente defectuoso del criterio jurídico aplicado por la a quo, la corporación le hace un llamado de atención para que, en los subsiguientes casos que sean de su conocimiento, sea respetuosa de los estándares normativos en materia de delitos sexuales. Por esa vía, garantiza un trato digno, no re-victimizante y justo a los menores que comparecen a los estrados como víctimas de violencia sexual».

CONFLICTO ARMADO INTERNO -

Demostración: hecho notorio, el daño causado por motivo de las conductas cometidas con ocasión del conflicto, sí debe ser probado / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: indemnización de perjuicios, perjuicios morales, en los delitos de destrucción y apropiación de

bienes protegidos y actos de terrorismo no se presumen / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** -

Reparación integral: incidente de reparación, sucesión procesal / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** -

Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, solo compete determinar la procedencia de la

indemnización, no definir quiénes ostentan la calidad de herederos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, la condena en perjuicios, no se hace a favor de persona alguna, sino de la sucesión / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas indirectas: no pueden reportarse los hijos de crianza / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: no se reconoce como víctima a los padres de crianza / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: acreditación, unión marital de hecho, no es posible el reconocimiento de dos o más uniones maritales de hecho simultáneas

La Sala de Casación Penal resolvió los recursos de apelación interpuestos por los representantes de víctimas, adscritos a la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, contra la sentencia anticipada y la complementaria, proferidas por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, que condenó a EJGH, JMPP, JEO, HJFS, CMMA, LATC, GAO, MRPC y JEMB, respecto de 52 hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal denominado Grupo Chibolo – Frente Guerreros de Baltazar del extinto Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC.

La Corte decidió negar la nulidad pretendida por el abogado MSDC, en los temas relacionados con la extinción de dominio, vulneración del precedente horizontal vinculante, falta de motivación al resolver las pretensiones de reparación de MJVÁ y PV, y, falta de pronunciamiento a la pretensión indemnizatoria a nombre de OEMP. Adicionalmente: 1) decretó la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, a fin de que el a quo subsane los yerros de motivación advertidos; 2) revocó la decisión que negó la petición de transmisibilidad del derecho por causa de muerte, invocada por el abogado MSDC, y en su lugar: reconoció y ordenó el pago de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daños morales padecidos por dos víctimas directas de los delitos de secuestro y tortura. Dicho monto no se estableció a favor de persona alguna, sino de su sucesión; 3) confirmó la negativa de la pretensión indemnizatoria por transmisibilidad del derecho por causa de muerte y sucesión procesal, respecto de tres de las víctimas; 4) modificó la sentencia impugnada, en cuanto a los montos de indemnización consignados para el núcleo familiar de MCJ y 5) exhortó a la Sala de Justicia

y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, para que, en los futuros fallos decida con mayor cuidado el reconocimiento y liquidación de los perjuicios ocasionados a las víctimas y opte por una mejor organización en la estructura de la providencia, que facilite su comprensión.

Para el efecto, la Sala hizo un exhaustivo análisis sobre la forma de indemnizar integralmente los perjuicios de las víctimas en el proceso de justicia y paz; además, fijó variadas reglas relacionadas con la actividad probatoria mínima exigida para demostrar el daño, salvo en los casos en que la ley establece la presunción de su existencia.

Asimismo, se refirió a la acreditación de la calidad de víctima, haciendo énfasis especial en los casos de familia de crianza y uniones maritales de hecho. También, explicó y determinó el alcance de figuras como la sucesión procesal y la transmisión del derecho por causa de muerte en el incidente de reparación.

SP2995-2024(58767) de 13/11/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En el marco del proceso de paz que se adelantó a partir del 15 de julio de 2003 con las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, se obtuvo como resultado la suscripción del acuerdo de Santa Fe de Ralito, según Resolución 091 de 2004; en virtud de ello, se declaró abierto el proceso de negociación y diálogo entre dicha organización y el Gobierno Nacional de la época, bajo el amparo de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 782 de 2002.

2. De acuerdo con las pruebas relacionadas y sustentadas por la Fiscalía 31 delegada de la Dirección de Justicia Transicional, se logró demostrar que los postulados aquí condenados pertenecieron al grupo armado ilegal denominado Grupo Chibolo – Frente Guerreros de Baltazar del Bloque Norte de las AUC-, quienes se desmovilizaron de manera colectiva, cumpliéndose con los demás requisitos de elegibilidad para hacerse beneficiarios del procedimiento transicional de la Ley 975 de 2005.

3. La delegada de la Fiscalía presentó petición de acogimiento a la figura jurídica de “terminación anticipada del proceso por sentencia anticipada” conforme a los presupuestos descritos por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 1069 de 2015, que sustentó con base en los patrones de macrocriminalidad que se vinculan a cada uno de los cargos examinados en este proceso, los cuales fueron reconocidos en sentencia del 20 de noviembre de 2014, proferida en primera instancia por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 24 de octubre de 2016, en contra del postulado SMG y otros.

4. En decisión calendada el 29 de mayo de 2020, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz accedió a la petición de terminación anticipada; seguidamente, a solicitud de la Fiscalía, el Tribunal convocó a incidente de reparación integral de carácter excepcional, que se desarrolló de manera virtual los días 13, 14, 15, 16, 17, 27 y 30 de julio de 2020, con el fin de dar participación a aquellas víctimas que no se hicieron parte en la macrosentencia y que se relacionan con los hechos referidos en este proceso.

5. El 4 de noviembre de 2020, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla profirió sentencia anticipada en la que condenó a los aquí postulados por los hechos legalizados, acontecidos con ocasión de su pertenencia a la estructura paramilitar Grupo Chibolo – Frente Guerreros de Baltazar del Bloque Norte de las AUC. A solicitud de algunos sujetos procesales, el fallo fue adicionado y aclarado el 25 de noviembre de la misma calenda, en aspectos de indemnización.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Hecho notorio: concepto / **PRUEBA** - Hecho notorio: conflicto armado interno / **CONFLICTO ARMADO INTERNO** - Demostración: hecho notorio / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: indemnización de perjuicios, perjuicios morales, familiares del occiso, sus perjuicios no son un hecho notorio

«El hecho notorio, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, “es aquél que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el

juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba... en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud”.

La Sala ha reconocido que un conflicto armado interno por más cincuenta años, constituye un hecho notorio, tanto así que el Estado Colombiano por diferentes vías, incluida la legislativa, en específico con la expedición de las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, estableció que para su demostración no se requiere el aporte de un medio de prueba determinado o específico, por ende, se encuentra exento de prueba, según lo normado en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil (anterior) y 167 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso.

En el caso bajo examen, la existencia de un conflicto armado se concreta en la población en la que militó el GC - FGB, cuyos integrantes cometieron de manera repetitiva y sistemática diversos actos de violencia constitutivos de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, con ocasión del conflicto armado interno.

Al unísono, los impugnantes han considerado que, por tratarse de un hecho notorio los delitos de desplazamiento forzado, destrucción y apropiación de bienes protegidos y actos de terrorismo, de los que fueron objeto las víctimas de este proceso, hay lugar a la indemnización, sin necesidad de prueba que así lo demuestre; bajo ese presupuesto, reclaman la reparación por daños morales.

Empero, desde ahora advierte la Sala que la definición misma de “hecho notorio” se opone a la del “daño moral”, que se estructura en razón de los padecimientos emocionales y anímicos internos, subjetivos y personales del individuo, de modo que, no constituyen ni pueden constituir realidades objetivas, menos aún, de público conocimiento»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: indemnización de perjuicios, demostración, al menos prueba sumaria / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: indemnización de

perjuicios, demostración, principio de flexibilización de las reglas de apreciación probatoria, no equivale a la ausencia de prueba / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: presunción de legalidad del daño moral / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: tasación del daño moral en casos de desplazamiento forzado / **DESPLAZAMIENTO FORZADO** - Indemnización de perjuicios / **PERJUICIOS** - Los daños materiales deben ser probados

«Encontrándose probado en este proceso transicional el patrón de desplazamiento forzado, se evidenció que en su gran mayoría el desarraigo suscitado a raíz de estas afectaciones fue masivo y colectivo, y que trajo como consecuencia el despojo de tierras y la imposibilidad de las víctimas de poder retornar a sus lugares de orígenes.

Sobre el tema, es importante mencionar la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en distintos pronunciamientos, respecto de acciones de grupo y de reparación directa, ha reconocido indemnización por daño moral a las víctimas de desplazamiento forzado, tras considerar que:

“No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero si de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”.

En cuanto a la indemnización por daños materiales, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa no ha identificado con claridad el daño material causado con los hechos del desplazamiento forzado, razón por la cual, ha reconocido la responsabilidad patrimonial solamente en relación con el daño moral causado.

En el caso en estudio, la verificación del tenor de la sentencia objetada muestra que se reconoció reparación por daños morales a las víctimas acreditadas en el delito de desplazamiento forzado, guardando consonancia en que, de

acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se predica la presunción de los daños morales a causa del desplazamiento forzado; sin embargo, la negativa a reconocer los daños materiales por este delito se sustentó en que no fueron allegados elementos de prueba, lo que en efecto se sustenta en la exigencia de la demostración de este tipo de perjuicio.

Bajo ese presupuesto, desde ya se fija como criterio para los casos aquí debatidos, que no se accederá de forma automática a las pretensiones indemnizatorias, ante la ausencia de prueba de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los cuales deben ser probados por quien los reclama; por tanto, para su acreditación deben acompañarse los correspondientes soportes suasorios, así sean sumarios, tal como se ha reiterado por esta Sala.

Aquí merece considerar que, si bien, para la cuantificación del daño se puede acudir a hechos notorios, juramentos estimatorios y reglas de la experiencia, tales posibilidades no relevan de la carga procesal de acreditar el menoscabo sufrido, al menos con prueba sumaria, conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

De manera que, pese a reconocerse el principio de flexibilidad probatoria, que se predica respecto de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el contexto del proceso de Justicia y Paz, ello no implica la ausencia o inexistencia de aporte de medios suasorios por parte del interesado; de ahí que, para el reconocimiento de los aspectos pecuniarios se deba aportar la prueba suficiente de la acreditación del daño sufrido o elemento de convicción de naturaleza sumaria que permita establecer la existencia y valor de bienes o afectaciones reclamadas.

Tratándose de pretensiones indemnizatorias, estas deben estar acreditadas con suficiencia, más aún cuando, en los términos del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y 10 de la Ley 1448 de 2011, al Estado le corresponde asumir el pago de dichos rubros, de manera subsidiaria.

Dicha acreditación, según la jurisprudencia de la Corte, no se suple mediante declaraciones juramentadas, extraprocesales o juramentos estimatorios, pues, no son prueba del daño, sino un “estimativo de su cuantía”. Los daños necesariamente deben acompañarse de la respectiva prueba, así sea sumaria, a efectos de que se pueda acreditar su efectiva materialización».

CONFLICTO ARMADO INTERNO -

Demostración: hecho notorio, el daño causado por motivo de las conductas cometidas con ocasión del conflicto, sí debe ser probado / **DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS** - Elementos: relación con la ventaja militar concreta prevista, explicación / **DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS** - Bienes protegidos: concepto / **PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO** - Daños incidentales / **PERJUICIOS** - Daño: siempre debe demostrarse, salvo en los casos en que la ley establece la presunción de su existencia

«Conforme se anotó, lo constitutivo de hecho notorio es el conflicto armado interno; empero, el daño causado por motivo de las diversas conductas cometidas con ocasión del mismo, debe ser probado a la hora de pretender su reparación.

En el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos (artículo 154 del Código Penal), anuncia la norma como componentes estructurales del tipo penal, los siguientes: (i) sujeto activo no calificado; (ii) con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; (iii) fuera de los casos previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor; (iv) destruya o se apropie; (v) por medios ilegales (vi) o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista; (vii) de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Señala el párrafo de dicha disposición, que se entenderán como bienes protegidos, conforme al derecho internacional humanitario, para los efectos de este dispositivo:

“1. Los de carácter civil que no sean objetos militares.

[...]

Por su parte, se ha señalado por esta Sala, que el Derecho Internacional Humanitario protege, no solo a los civiles, sino también sus bienes, prohibiendo expresamente su ataque, aunque admite que bajo ciertas circunstancias estos se vean afectados por daños incidentales, debido a los errores en la identificación del objetivo militar o por el inevitable ataque a un objetivo militar cercano.

Para definir cuándo un bien es de carácter civil, se destacó en sentencia SP 17548-2015:

“Por tanto, cuando un bien civil es utilizado para lograr ventaja militar, pierde su estatus de protección, convirtiéndose en un objetivo válido. Así, lo que resulta esencial para definir cuando un bien es de carácter civil es el uso dado al mismo. En otras palabras, todos los bienes de civiles se hallan, en principio, protegidos por el DIH contra ataques directos, pero si se les da un uso que los vuelve un objetivo militar, pierden su carácter, por tanto, su protección.

[...]

De cara a lo anterior y en punto al tema de indemnización, refulge incontestable la exigencia de prueba demostrativa de los daños causados con el injusto [...]

Pero, además, en tratándose de afectaciones a bienes, es obligación de quien pretende la reparación moral, demostrar que tal daño trascendió del ámbito netamente material, dado que, no toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece, que deba ser indemnizada»

ACTOS DE TERRORISMO - Concepto / **ACTOS**

DE TERRORISMO - Finalidad: sembrar el miedo, el terror y la zozobra entre la población civil /

ACTOS DE TERRORISMO - Daños morales: deben ser demostrados / **PERJUICIOS** - Daños morales: daño moral subjetivado, principio de arbitrio judicium / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: indemnización de perjuicios, perjuicios morales, en los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos y actos de terrorismo no se presumen

«[...] el delito de actos de terrorismo, en el que se formula pretensión indemnizatoria por daños morales, sin embargo, no basta con enunciar que el dolor, la angustia y zozobra se presumen, sin que medien, al menos, las circunstancias concretas de demostración del hecho y del daño causado.

La Ley 599 de 2000, en su artículo 144, define el delito de actos de terrorismo así:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla...”

Atendiendo a las diversas modalidades en que pueden materializarse esos “actos” de terrorismo, se tiene que la situación fáctica por la que se legalizó este delito alude a los distintos hechos de violencia a los que se sometió la población civil, lo cual se traduce en las distintas masacres documentadas.

Pues bien, no desconoce la Sala que en el desarrollo de un conflicto armado, el fin de los actos de terrorismo ejecutados por los grupos armados ilegales, es justamente sembrar el miedo, el terror y la zozobra entre la población civil; sin embargo, dada la naturaleza del daño inmaterial, a fin de lograr su resarcimiento, opera el principio de arbitrio judicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la calidad del reclamante, y, en general, las particularidades de cada caso, con la salvedad que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivado.

[...]

En ese orden, se advierte desde ahora, que no es viable la sola presunción para el reconocimiento de los perjuicios morales en los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos, y actos de terrorismo, como sí opera por vía legal y jurisprudencial en el desplazamiento forzado y en el homicidio»

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - Lucro cesante: menor de edad, regulación / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Lucro cesante: menor de edad, hasta los 18 años, salvo que se demuestre su dependencia económica hasta los 25 años

«Ante la naturaleza del perjuicio patrimonial reclamado, esta Corte ha señalado que el lucro cesante exige su demostración. Respecto de la forma como se calcula, “se precisa que ésta se tendrá hasta los 18 años, salvo que se demuestre su dependencia económica hasta los 25 años de existencia”».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: incidente de reparación, sucesión procesal / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, requisitos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte,

solo compete determinar la procedencia de la indemnización, no definir quiénes ostentan la calidad de herederos

«En punto al tema que causa inconformidad, esta Corporación ha admitido las figuras de sucesión procesal y transmisión del derecho por causa de muerte, y con apoyo de la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha indicado que, la primera ocurre cuando la persona que comparece al proceso de Justicia y Paz inicia el procedimiento de incidente de reparación integral y fallece en trámite del mismo, evento en el que se acude a lo dispuesto por el Código General del Proceso, en sus artículos 68 y 519, permitiendo que sus sucesores puedan culminar con la pretensión, de suerte que, de resultar a su favor indemnización, la misma se reconoce de manera genérica:

[...]

El segundo instituto jurídico, esto es, la transmisión del derecho por causa de muerte, se presenta cuando quien tiene derecho a percibir indemnización fallece antes de demandar el procedimiento, pero sus herederos concurren a reclamar lo que en vida le correspondería.

[...]

Por supuesto, no se discute que la transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios morales ha sido tema de controversia por quienes sostienen que, por tratarse de un derecho personalísimo -inherente a la personalidad- no puede ser susceptible de transmisión, en tanto, se encuentra íntimamente ligado a la existencia de su titular, por lo que, al sobrevenir su muerte no puede transmitirse a los herederos; asunto que ha sido zanjado por el Consejo de Estado, que unificó su jurisprudencia en este sentido:

“La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa, es procedente, por regla general.

En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, [...]

Sobre el tema, el alto Tribunal de lo contencioso administrativo consideró que el perjuicio moral transmisible, es aquel que habiendo

experimentado en vida la persona fallecida, le confirió el derecho a obtener una indemnización, de manera que “formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones”.

En lo que atañe al concepto de daño moral subjetivado en los delitos de secuestro y tortura, ha sostenido esta Sala “la afectación psíquica que la privación de la libertad, forzada e ilegal, comporta a la víctima directa [del delito de secuestro] al producir terror, angustia y zozobra...” , similares aflicciones se pueden predicar para quienes padecen el delito de tortura “... si en cuenta se tiene las repercusiones que en lo espiritual o moral conlleva los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se infligen en la persona”.

Así las cosas, en armonía con la jurisprudencia citada, resulta claro que en el presente caso las víctimas directas de los delitos de secuestro y tortura padecieron sufrimientos psíquicos y físicos antes de morir, por tanto, el derecho a su reparación puede ser transmitido a sus herederos, entendiendo que lo que se transmite no es el dolor, la angustia o la tristeza causados por el daño a quien en vida lo padeció, sino “el derecho a reclamar por tal sufrimiento de la persona que era titular del mismo y por ende legitimada para demandar”.

Oportuno se ofrece precisar que, si bien, a las víctimas indirectas a cuyo favor se reclama la pretendida indemnización, les fue reconocida reparación por concepto de perjuicios morales por el homicidio de sus parientes, es lo cierto que el daño moral que aquí se pretende deviene de una situación diferente, como lo es la angustia psíquica y dolor físico que tuvieron que soportar las víctimas directas antes de su muerte, de suerte que, se trata de dos tipos de daños morales que no podrían ser equiparables, y, por tanto, procede la reparación en ambos eventos.»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Reparación integral: incidente de reparación, transmisión del derecho por causa de muerte, la condena en perjuicios, no se hace a favor de persona alguna, sino de la sucesión

«[...] se revocará la decisión proferida por el colegiado de primer grado, que negó a la víctima indirecta PTAP, los perjuicios morales causados a su padre JGAP, por los delitos de secuestro y tortura reclamados por su apoderado y, en su lugar, se condenará a los postulados HJFS y

JMPP, y, solidariamente, al grupo armado ilegal Chibolo -FGB del que hicieron parte, a pagar por dicho concepto la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes -30 smlmv por cada delito-, monto contenido en la pretensión indemnizatoria y que guarda consonancia con la cuantificación fijada en decantada jurisprudencia.

Se advierte, desde ahora, que la mencionada condena en perjuicios, no se hace a favor de persona alguna, sino de la sucesión de JGAP, para que haga parte de la masa herencial que habrá de repartirse a través del procedimiento judicial que corresponda.

[...]

En consecuencia, se revocará lo decidido en la sentencia confutada, que negó los perjuicios morales causados a AAPT, por los delitos de secuestro y tortura reclamada por su apoderado y, en su lugar, se condenará a los postulados HJFS y JMPP, y solidariamente al grupo armado ilegal Chibolo - FGB, del que hicieron parte, a pagar por dicho concepto la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes -30 smlmv por cada delito-.

Se aclara que los mencionados perjuicios no se ordenan a favor de persona alguna, sino de la sucesión, para que haga parte de la masa herencial que habrá de repartirse a través del procedimiento judicial que corresponda»

FAMILIA - De crianza: requisitos para su existencia / **FAMILIA** - Hijos de crianza: elementos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: hijos de crianza, acreditación / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas indirectas: no pueden reportarse los hijos de crianza / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: no se reconoce como víctima a los padres de crianza

«[...] se tiene dicho que las relaciones de crianza se generan por la asunción de la calidad de padre, hijo, hermano y sobrino, sin tener vínculo consanguíneo o adoptivo, las cuales nacen de la incorporación de un nuevo integrante a la comunidad doméstica.

Se ha referido esta Corporación, en Sala de Casación Civil, a este modelo de familia, señalando:

«[L]a Jurisprudencia desarrollada por las Altas Cortes ha sido coincidente, en orden a ir más allá de los límites allí trazados, entendiendo que la

familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia (...). (STC6009, 9 mayo 2018, rad. No. 2018-00071-01).

Años atrás había manifestado:

El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no haya una única clase de familia, ni menos una forma exclusiva para constituir la.

Se distinguen entonces diversas clases de familia, por adopción, matrimonio, unión marital entre compañeros permanentes, de crianza, monoparentales y ensambladas, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 (STC14680, 23 oct. 2015, rad. n.º 2015-00361-02)."

En ese entendido, el máximo Tribunal Constitucional ha establecido como requisitos para que se establezca una relación de padre o madre e hijo de crianza, los siguientes:

(a) Para calificar a un menor como **hijo de crianza** es necesario **demostrar la estrecha relación familiar con los presuntos padres de crianza y una deteriorada o ausente relación de lazos familiares con los padres biológicos**. El primero de los elementos supone la **existencia real, efectiva y permanente de una convivencia** que implique vínculos de afecto, solidaridad, ayuda y comunicación. El segundo de los elementos supone una **desvinculación con el padre o madre biológicos** según el caso, que evidencie una fractura de los vínculos afectivos y económicos. Ello se puede constatar en aquellos casos en los cuales existe un desinterés por parte de los padres para fortalecer sus lazos paterno-filiales y por proveer económicamente lo suficiente para suplir las necesidades básicas de sus hijos.

(b) De la declaratoria de hijo de crianza, se pueden derivar derechos y obligaciones. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos al estado civil de las personas y a la filiación son materia exclusiva del legislador, cuando se establezca la existencia de un hijo de crianza, madre o padre de crianza debe existir certidumbre acerca de dicha condición

de acuerdo con el material probatorio que obre en el expediente...

(d) La categoría "hijos de crianza" es de creación jurisprudencial; por lo tanto, el juez al momento de declarar la existencia de dicho vínculo debe hacerlo con base en un **sólido y consistente material probatorio del que derive unos fuertes lazos familiares existentes entre los menores y su padre de crianza**, así como la constatación de una **ausencia de vínculo o muy deteriorada relación entre el menor y su padre biológico**. Por cuanto de dicha declaratoria más adelante se pueden derivar otro tipo de consecuencias jurídicas." (Negritas nuestras).

La misma Corporación, en sentencia C-110 de 2023 del 19 de abril de 2023, se pronunció frente a la demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones del Código Civil que excluían a ciertos familiares no biológicos, como los hijos de crianza y parientes por afinidad, de derechos patrimoniales y de protección derivados de vínculos familiares reconocidos y dispuso:

"Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión «Lo que se deje indeterminadamente a los parientes se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo según el orden de la sucesión abintestato», incluida en el artículo 1122 del Código Civil, bajo el entendido de que los efectos de la norma también comprenden a los parientes civiles."

A pesar de reconocer que la familia no se limita a vínculos biológicos o legales, consideró el alto Tribunal que el cambio normativo para incluir a los hijos de crianza es una competencia exclusiva del legislador y por tanto cada caso debe ser analizado de manera particular.

[...]

La conclusión a la que se puede llegar es que, si la víctima se dedicaba a oficios varios, es cuestionable que tuviera los ingresos suficientes para sostener a todas estas personas de manera efectiva y permanente, por lo que si varias partes reclaman simultáneamente la dependencia económica, se puede inferir un posible interés acomodado en beneficiarse del proceso de reparación.

Empero, más allá de lo antes dicho, en el presente caso no se cumplen las condiciones establecidas para evidenciar la existencia de una familia de crianza, las cuales han sido delimitadas por la jurisprudencia constitucional

y reiteradas en la sentencia T-376 del 26 de septiembre de 2023:

“(i) La solidaridad. Se evalúa en la causa que motivó al padre o madre de crianza a generar una cercanía con el hijo que deciden hacer parte del hogar y al cual le brindan un apoyo emocional y material constante y determinante para su adecuado desarrollo.

(ii) Reemplazo de la figura paterna o materna (o ambas). Se sustituyen los vínculos consanguíneos o civiles por relaciones de facto. Podrá observarse si el padre de crianza tiene parentesco con el hijo, pero no será determinante en la evaluación de la existencia de la familia de crianza, ya que en la búsqueda de la prevalencia del derecho sustancial se privilegiará la crianza misma así provenga de un familiar. La Corte Constitucional ha reconocido que si bien, en algunos casos no existe una sustitución total de la figura paterna o materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un copadre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor.

(iii) La dependencia económica. Se genera entre padres e hijos de crianza que hace que estos últimos no puedan tener un adecuado desarrollo y condiciones de vida digna sin la intervención de quienes asumen el rol de padres.

(iv) Vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección. Se pueden verificar con la afectación moral y emocional que llegan a sufrir los miembros de la familia de crianza en caso de ser separados, así como en la buena interacción familiar durante el día a día.

(v) Reconocimiento de la relación padre y /o madre, e hijo. Esta relación debe existir, al menos implícitamente, por parte de los integrantes de la familia y la cual debe ser observada con facilidad por los agentes externos al hogar.

(vi) Existencia de un término razonable de relación afectiva entre padres e hijos. La relación familiar no se determina a partir de un término preciso, sino que se debe evaluar en cada caso concreto. Es necesario que transcurra un lapso que forje los vínculos afectivos.

(vii) Afectación del principio de igualdad. Se configura en idénticas consecuencias legales para las familias de crianza, como para las

biológicas y jurídicas, en cuanto a obligaciones y derechos y, por tanto, el correlativo surgimiento de la protección constitucional. En la medida en que los padres de crianza muestren a través de sus actos un comportamiento tendiente a cumplir con sus obligaciones y deberes en procura de la protección y buen desarrollo de los hijos, se tendrá claro que actúan en condiciones similares a las demás familias, por lo que serán beneficiarias de iguales derechos y prestaciones.”

[...]

En consonancia, atendiendo la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación, a través de la cual se ha reiterado que los hijos de crianza no pueden reportarse como víctimas indirectas -sin que se pretenda desconocer el concepto moderno de familia, lo que interesa dentro de este proceso de justicia transicional es establecer quiénes pueden ser consideradas víctimas para efectos de reparación.

[...]

Precisamente, acudiendo a los argumentos antes expuestos, sin que se desconozca el estrecho vínculo afectivo y dependencia económica que pueda existir con los padres de crianza, éstos no son considerados parientes, como tampoco conforman el núcleo familiar, por ello, no pueden ser considerados como víctimas dentro del proceso transicional, razón por la cual, deviene improcedente la pretensión indemnizatoria reclamada»

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas: acreditación, unión marital de hecho / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Víctimas: acreditación, unión marital de hecho, no es posible el reconocimiento de dos o más uniones maritales de hecho simultáneas

«[...] se comparte plenamente la determinación del a quo, en cuanto, no accedió a la indemnización deprecada a favor de las antes mencionadas, pues, subsiste duda sobre la condición de compañeras permanentes, dado que la misma calidad la están alegando conjuntamente y para idéntica época, de manera que, no se cumple con el requisito de permanencia y continuidad. No es posible, para efectos de reparación, el reconocimiento de dos o más uniones maritales de hecho existentes de manera simultánea».

ENFOQUE DE GÉNERO - Concepto: constituye un mandato constitucional y supraconstitucional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: necesidad / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos: núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse en entornos de violencia sistemática y dominación contra la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Tipicidad objetiva: ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la convivencia o cohabitación en el mismo domicilio

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de AGHL, contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá que modificó el dictado por el Juzgado 7° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que lo declaró autor penalmente responsable del delito de lesiones personales con perturbación psíquica permanente agravadas en concurso homogéneo y sucesivo.

La Sala de Casación Penal, luego de negar la nulidad invocada por el demandante, dando aplicación al enfoque de género, que exige investigar el contexto, casó de oficio y parcialmente la sentencia de segunda instancia, en el sentido de declarar que AGHL es autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

Esto por cuanto se demostraron los hechos de maltrato psicológico sistemático contra ACHN, que condujeron a su fallecimiento. Al mismo tiempo, la conducta del acusado recayó sobre la víctima por el hecho de ser mujer.

Sobre el tema, la Sala enfatizó en la necesidad de examinar las condiciones y circunstancias de cada caso, pues ante la posibilidad de la continuidad del vínculo familiar aun después de la separación de las parejas, el delito de violencia intrafamiliar puede predicarse pese a la finalización de la cohabitación, sin que ello implique trasgresión del principio de estricta tipicidad.

SP3083-2024(58584) de 13/11/2024

Magistrado Ponente:

Fernando León Bolaños Palacios

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Los educadores AGHL y ACHN mantuvieron una relación de pareja en la que procrearon un menor. Dicho vínculo finalizó en junio de 2015, momento a partir del cual el prenombrado emprendió una serie de maltratos en los diferentes escenarios familiares, sociales y laborales de la vida de aquella, dentro de los cuales se destacan: el asedio con mensajes de texto, amenazas, difamación en redes sociales, manipulación del infante, comentarios denigrantes a familiares y amigos, manifestaciones para desacreditarla a nivel académico, difusión de información personal ofensiva por correo electrónico, habladurías sobre una supuesta relación con otro docente, respaldadas en una fotografía capturada por un estudiante por orden de aquél, seguimientos, reproches y reclamos por asuntos íntimos, así como su desempeño como madre.

2. En razón a ese sinnúmero de agresiones a la que fue sometida, la víctima fue dictaminada con una psicopatología de carácter permanente. ACH se quitó la vida el 11 de julio de 2016.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ENFOQUE DE GÉNERO - Normativa internacional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Normativa nacional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Concepto: constituye un mandato constitucional y supraconstitucional / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Investigación del contexto: necesidad

«Conforme a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado que buscan la protección de la mujer en condiciones de equidad, el artículo 3° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la «Convención de Belém do Pará», estableció dentro de sus obligaciones la de «actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer»

Asimismo, el artículo 4° de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer -CEDAW-, consagró la obligación de los Estados en condenar la violencia contra la mujer y resaltó sus derechos a ser considerada y tratada con dignidad, además de evitar revictimización.

En el ámbito nacional, el artículo 43 de la Constitución Política, dispone: “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, en tanto, la Ley 1257 de 2008, ordenó a las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas “reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social”.

Sobre la obligación de las autoridades judiciales de aplicar en sus decisiones perspectiva de género, esta Sala enfatizó:

Ha destacado esta Sala en reiteradas oportunidades, que resulta de gran importancia que los jueces en sus decisiones apliquen una perspectiva de género que permita, entre otras cosas, contextualizar y definir las distintas formas de violencias contra la mujer, en tanto se trata de un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público. (Cfr. entre otras, CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 50836; SP2136-2020, 1 jul. 2020, rad. 52897; CSJ SP3274-2020, 2 sep. 2020, rad. 50587; SP3574-2022, 5 oct., rad. 54189).

En el ámbito nacional, esto se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución y en la Ley 1257 de 2008, que reconocen y abordan las desigualdades sociales, biológicas y de roles de género. Internacionalmente, está respaldado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Cfr. SP2136-2020, 1 jul. 2020, rad. 52897).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T 230 del año que avanza, indicó:

Esta corporación ha señalado que el Estado está en la obligación de implementar políticas públicas que contrarresten la violencia contra la mujer y de abordar estas temáticas con perspectiva de género. El análisis de género ha sido definido como:

“una herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros”.

La Corte señaló que analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas no implica una actuación parcializada del juez en su favor, sino que, al contrario, reclama su independencia e imparcialidad. Lo anterior comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios y la exigencia para el juez de analizar la violencia contra la mujer a partir de un abordaje multinivel y la construcción de una “interpretación pro fémica, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer”.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la garantía del enfoque de género es una obligación de los jueces en su función de administrar justicia. Cuando las mujeres acuden a las autoridades para exigir la protección de los derechos por ser víctimas de la violencia se presenta un fenómeno de revictimización, porque la respuesta estatal muchas veces perpetúa estigmas sociales que incentivan la discriminación. La Corte ha dicho que esto se presenta de dos formas: “por ‘la ‘naturalización’ de la violencia contra la mujer, obviando la aplicación de enfoques de género en la lectura y solución de los casos y, la segunda, por la reproducción de estereotipos”.

La Corte ha entendido que la administración de justicia no es ajena a estos fenómenos. Los jueces, “además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación”. Para evitarlo, la doctrina internacional y constitucional han desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer. De ahí que esta corporación reconozca distintos derechos y haya incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través

del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial.

A partir de lo anterior, este Tribunal ha destacado la obligación de los jueces de incorporar criterios de género al solucionar sus casos. De manera que garanticen, cuando menos, los siguientes parámetros. Primero, desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres. Segundo, 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. Tercero, no tomar decisiones con base en estereotipos de género. Cuarto, evitar la revictimización de la mujer. Quinto, reconocer las diferencias entre hombres y mujeres. Sexto, flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes. Séptimo, considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales. Por último, efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.

En definitiva, una comprensión sistemática de nuestra Constitución arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de erradicar la comisión de actos que discriminen y violenten a la mujer, sino el de adelantar acciones para que -de manera efectiva- la mujer encuentre en el Estado y la sociedad la protección de sus derechos. Dentro de estas obligaciones se encuentra la de adoptar las decisiones judiciales o administrativas a partir de un enfoque de género como una forma de “corregir la visión tradicional del derecho hacia la protección de las mujeres víctimas de la violencia”.

El enfoque de género constituye la respuesta al mandato constitucional, vinculante para todas las instituciones de derecho público que en el ejercicio de sus funciones deben aplicar criterios orientadores, que permitan identificar y superar las distintas modalidades de violencia sexual, física y psicológica ejercida sobre la mujer; deber que cobra mayor relevancia en el desarrollo de acciones judiciales que se muestran como foco de evidencia de las relaciones desiguales de poder,

los contextos de subordinación y las situaciones de discriminación o asimetría.

Aquellas reflexiones resultan necesarias en este asunto, atendiendo al entorno fáctico debatido; claro está, sin que las tensiones latentes permitan desconocer los derechos sustanciales del acusado dentro del proceso penal, lo que implica que la situación procesal, tema objeto de discusión, será valorada conforme a los parámetros legales y desarrollo jurisprudencial que gobiernan el caso concreto»

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos: núcleo familiar, concepto / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos: núcleo familiar, manifestaciones de convivencia y cohabitación bajo el mismo techo, pueden mantenerse en entornos de violencia sistemática y dominación contra la mujer / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Tipicidad objetiva: ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la convivencia o cohabitación en el mismo domicilio

«El punible de violencia intrafamiliar procura la salvaguarda del bien jurídico de la familia; con relación a cónyuges o compañeros permanentes, la Sala de Casación Penal demandaba para la estructuración del punible, en la época en que ocurrieron los hechos objeto de escrutinio, la permanencia del núcleo familiar, debido a que si la cohabitación terminaba también cesaba el ámbito de protección.

[...]

Sobre los requisitos que para ese tiempo exigía la estructuración del punible de violencia intrafamiliar, recientemente la Sala expuso:

Ahora, frente al alcance del ingrediente normativo del “núcleo familiar”, conforme al régimen legal vigente para el año 2016, se precisó que los cónyuges y los compañeros permanentes sólo podían ser sujetos activos y pasivos del delito entre sí, cuando integraban el mismo núcleo familiar, lo cual solo ocurría si «habitan en la misma casa», postura que se mantuvo hasta la ampliación del marco de protección de la norma, con el artículo 1° de la Ley 1959 de 2019, que modificó el artículo 229 del estatuto punitivo, en el sentido de que, «A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra»; lo cual supuso un nuevo desarrollo jurisprudencial (CSJ SP5392-2019, rad. 53393); posición que, en todo

caso, no aplica al presente asunto, pues los hechos se remontan a antes de la expedición de la reglamentación del año 2019.

Asimismo, al verificar el desarrollo que ha tenido el concepto de familia, conveniente resulta tener en cuenta, que la Sala de Casación Civil de esta Corporación sobre el tema explicó:

Como puede observarse, a pesar de que en el ordenamiento jurídico interno se han dado algunos pasos para ir adecuando la institución de la familia a las circunstancias reinantes, la labor del legislador se ha quedado corta al mantener como postulado un enfoque tradicional que no atiende el espíritu pluralista de la Constitución de 1991, que acoge principios superiores de igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

No son pocas las situaciones que están pendientes por definir en el derecho positivo y en las cuales los intentos regulatorios han fracasado, basta con observar la ausencia de interés en expedir la normatividad relacionada con la situación de las parejas del mismo sexo, aspectos registrales que atiendan a una adecuada determinación del estado civil en las condiciones actuales y la materialización de situaciones que cuentan con un incipiente amparo, como la forma en que se hace efectiva la presunción de filiación de los hijos concebidos y nacidos en vigencia de uniones maritales, entre otros.

En contraposición a dicha inercia, de forma lenta pero paulatina, la jurisprudencia ha ido ampliando la visión monogámica y patriarcal de la familia hasta construir una consolidada noción amplia e incluyente que ha permitido la incorporación de los diferentes espectros en que se manifiesta. De ahí que hoy en día al lado de las uniones matrimoniales y las de hecho, ya sea entre personas de igual o distinto sexo, con o sin hijos, también se admite la posibilidad de las familias uniparentales, unipersonales, de crianza, extendidas y ensambladas, entendidas estas como las que surgen en virtud de segundas nupcias o uniones y quienes llegan por lado y lado para conformarlas. Eso sin incluir conceptos ya en discusión como las relaciones afectivas múltiples o la familia multiespecie.

Es tal la dinámica del entorno que como se resaltó en CC C-577 /11

[l]a doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares

permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. Así, una mujer casada con hijos que se divorcia experimenta el modelo de familia nuclear intacta; luego, cuando se produce la ruptura, forma un hogar monoparental; más tarde, puede constituir un nuevo núcleo familiar (familia ensamblada) y, al fallecer el cónyuge o compañero, de nuevo transitar por la monoparentalidad originada en la viudez”, lo que se ha denominado “cadena compleja de transiciones familiares”.

A este fenómeno se ha referido la Corte al indicar que “en su conformación la familia resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”.

Ahora bien, a pesar de que las relaciones interpersonales entre los miembros de una familia deben responder a patrones de igualdad y tolerancia, eso sí tomando en consideración las particularidades de sus diferentes manifestaciones, no puede obviarse que cuando están en juego los derechos de niños y adolescentes que hacen parte de la misma, aún en contraposición a los de los padres, siempre prevalecerán los de aquellos por mandato constitucional en su calidad de sujetos que ameritan especial protección.

(...)

Si bien la conformación de la familia puede cambiar por las decisiones de sus integrantes, de ahí que aquellos que un día estuvieron unidos por matrimonio, vínculo solemne o unión marital, y constituyeron con sus descendientes un conjunto cerrado de miembros, éste por múltiples razones puede fraccionarse en distintas figuras para conformar entre ellos o con la participación de terceros familias monoparentales, ensambladas o de cualquier otra índole e incluso la opción individual de asumirse como familia unipersonal, eso no significa que la

transformación de los afectos sirva para permitir la elusión de los compromisos de ley.”

El tema también ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por la Corte Constitucional [...]

En este contexto, inexorable resulta examinar las condiciones y circunstancias de cada caso, pues precisamente la pluralidad admitida de modelos de familia y la eventualidad del surgimiento de otros, posibilita la continuidad del vínculo familiar aun después de la separación de las parejas, tanto por la existencia de hijos en común lo cual los vincula en el ejercicio de la patria potestad bajo el modelo monoparental; como por la ejecución de comportamientos agresivos contra la expareja del cual persiste un vínculo familiar inacabado por voluntad del implicado, eventos en los cuales el delito de violencia intrafamiliar puede predicarse pese a la finalización de la cohabitación, sin que ello implique trasgresión del principio de estricta tipicidad [...]

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Se configura: evento en que se desplegó en el contexto de un fenómeno de sometimiento patriarcal / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Violencia psicológica: se configura / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA** - Cuando la conducta recae sobre mujer por razón del género, el incremento punitivo se justifica si el sujeto activo realizó la conducta en un contexto de discriminación, dominación o subyugación

«[...] el procesado alteró a AC en sus entornos familiar, profesional y social, conducta que le produjo perturbación psíquica de carácter permanente que desencadenó en ideas suicidas.

Finalmente, fue encontrada muerta en su residencia el 10 de julio de 2016; cuatro días después de la última entrevista que se le practicó.

Del citado contexto se destaca que, ACHN y AGHL en 2015 dejaron de cohabitar. Empero, el vínculo familiar persistió o fue mantenido entre ellos, debido a que continuaron compartiendo la patria potestad del menor y, en esas circunstancias, el acusado prolongó la imposición de su voluntad con el despliegue de conductas violentas de represión, subyugación y dominación, evidenciadas en la prueba pericial practicada a la víctima antes que tomara la decisión de quitarse la vida.

En tal situación, la separación de la pareja, no conllevó a que el acusado se desvinculara del núcleo familiar; continuó ligado al mismo y siguió con el despliegue de su comportamiento, lo cual produjo constante alteración y afectación del bien jurídico de la unidad y armonía familiar; es decir, AGHL no permitió a finalización de la relación, y, por el contrario, forzó su prolongación con sus irregulares actos.

La negativa de la víctima de retomar la cohabitación tampoco produjo la finalización del contexto familiar; en cambio, exacerbó la violenta conducta del implicado, quien mantuvo su dominio, subordinación y poder sobre la madre de su hijo con el continuo asedio y reproche a sus actos, en un ambiente hostil que produjo la perturbación psicológica acreditada.

En conclusión, los hechos acreditados son constitutivos del maltrato psicológico sistemático contra ACHN, los cuales condujeron al lamentable fallecimiento de aquella el 10 de julio de 2016; acontecimientos que fundamentaron la imputación y acusación en contra de AGHL y, configuran el delito de violencia intrafamiliar, punible atribuido en esos actos de comunicación y por los cuales se le debe condenar.

De otra parte, respecto de la circunstancia de agravación punitiva, resulta necesario insistir en que, en el caso particular, el desarrollo comportamental del acusado recayó sobre ACHN a quien victimizó, por el hecho de ser mujer, como acertadamente lo atribuyó la Fiscalía y lo dedujo el Tribunal.

Objetivamente se acreditó la ejecución de un patrón de maltrato sistemático, dado que la acción del implicado fue motivada en un claro perfilamiento de género, con lo que se demostró la existencia de un contexto de discriminación, dominación o subyugación.

La relación entre el acusado y la víctima, además, fue asimétrica, se desarrollaba en condiciones de violencia jerárquica basada en inaceptables estereotipos de poder sobre una idea recurrente de inferioridad de la mujer.

Así surgió el maltrato psicológico evidenciado en las recurrentes amenazas de: (i) perjudicar la relación con su hijo quitándole la custodia, además, manipulándolo para que le llevara información que la atormentara, (ii) con su familia y amigos, para lo cual estableció comunicación directa para denigrar o cuestionar su calidad de mujer y madre, (iii) en su entorno

laboral, en la Fundación AM, auspició quejas de los estudiantes por su idoneidad, hasta llevarla a renunciar; igualmente, en la Universidad MdD, por el correo institucional divulgó información personal de ella y le atribuyó una relación con un profesor; con ese propósito manipuló un estudiante para obtener el registro fotográfico cuyo contenido después tergiversó; y (v) a ella directamente dirigió repetidos mensajes de

intimidación en los que le cuestionaba sus aptitudes en distintos ámbitos.

Entonces, procede la circunstancia de agravación, debido a la incuestionable acreditación de que HL desplegó su reprochable comportamiento contra su ex compañera permanente, madre de su hijo, por el hecho de ser mujer; condición que fue endilgada por la Fiscalía».

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - Configuración:

no basta demostrar que el sujeto pasivo padecía de discapacidad mental, sino que esa alteración le impidió comprender y consentir la relación /

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - Trastorno

mental: no es una presunción de incapacidad total como la del menor de 14 años /

PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Mayores de edad: Ley 1996 de 2019, presunción de capacidad legal / **PRUEBA PERICIAL** -

Dictamen: perito, puede conceptuar sobre la capacidad mental de la víctima al momento del hecho, no obliga al juez quien debe valorar en conjunto las pruebas

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por el defensor de JLAA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la que, en sentido condenatorio, dictó el Juzgado 6° Penal del Circuito de esa ciudad, como autor del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, en concurso homogéneo.

La Sala Penal casó la sentencia impugnada, y, en su lugar, absolvió a JLAA, al concluir que los argumentos para condenar, presentados por el Tribunal, son defectuosos. Así las cosas, no se superó el umbral de incertidumbre necesario para derribar el principio de presunción de inocencia del procesado, en tanto, no se demostró que el acceso carnal haya tenido como medio de ejecución algún tipo de incapacidad de resistir por parte de la supuesta víctima.

Ello, por cuanto la simple constatación de un trastorno mental no basta para afirmar que quien lo sufre está incapacitado para consentir y decidir sobre su sexualidad. Es necesario verificar que el padecimiento afectó sustancialmente dicha facultad, lo cual no fue probado; especialmente, cuando la pericia en la

que los jueces de instancia fundamentaron su decisión, es insuficiente para determinar, con certeza, que el prenombrado no podía autodeterminarse en el ámbito sexual.

SP3213-2024(59216) de 27/11/2024

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

RESUMEN DE LOS HECHOS

El 9 de agosto de 2009, MTS puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, que su hijo JLG, persona con retardo mental leve a moderado y síndrome de appert, cuya edad cronológica es de 32 años, fue objeto de prácticas sexuales cometidas por JLA, incluida la penetración anal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR - Configuración:

no basta demostrar que el sujeto pasivo padecía de discapacidad mental, sino que esa alteración le impidió comprender y consentir la relación /

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Normativa internacional / **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD** - Su

protección no puede anular sus derechos, ni implicar discriminación / **PERSONAS CON DISCAPACIDAD** - Mayores de edad: Ley 1996 de 2019, presunción de capacidad legal / **PERSONAS CON Y O EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD** - Tienen derecho a desarrollar su libertad sexual

«[...] el Título IV de la Ley 599 de 2000, Capítulo Segundo, De los Actos Sexuales Abusivos, contempla en su artículo 210, como atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales, que está incurso en esta delincuencia

“El que acceda carnalmente a persona en estado de inconciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir”.

Se sanciona, por tanto, a quien tiene actos o relaciones sexuales aprovechándose de ciertas condiciones físicas o psíquicas del sujeto pasivo, que lo hacen vulnerable porque limita la posibilidad de autodeterminarse en dicho contexto, mismas que pueden derivarse de estados de inconciencia, trastornos mentales o situaciones de incapacidad de resistir, que impiden prestar un consentimiento cabal y voluntario.

[...]

Sobre la calificación especial del sujeto pasivo del ilícito mencionado, esta Corporación ha dicho:

“Frente a la segunda situación prevista por el tipo (es decir, trastorno mental), la condición especial del sujeto pasivo se asemeja a la figura de la inimputabilidad del procesado en sede de la categoría de la culpabilidad, es decir, tiene que ver con la capacidad psíquica por parte de la víctima de comprender las implicaciones del acceso carnal o del acto sexual cometido, así como de determinarse de acuerdo con esa comprensión (en analogía con la facultades mentales que alrededor de la realización del injusto consagra el artículo 33 de la ley 599 de 2000)”.

De lo expuesto se sigue que la simple constatación del padecimiento de un trastorno mental no permite concluir, sin más, que quien lo sufre se encuentra en el supuesto calificante del sujeto pasivo exigido para la configuración del delito objeto de análisis.

Ello encuentra explicación en la lesividad de la conducta como categoría dogmática, dado que, la tutela de intereses jurídicos debe entenderse en términos sustanciales, no simplemente formales o nominales. En ese orden, el padecimiento de un trastorno mental por quien participa de un intercambio sexual, no puede provocar respuesta punitiva si esa situación no significó una relación abusiva.

Un entendimiento contrario, esto es, la presunción iuris et de iure de que quien padece un trastorno mental se encuentra incapacitado para otorgar su consentimiento frente a una relación sexual, supondría, sin duda alguna, la negación de su dimensión sexual y, por contera,

una vulneración flagrante de su dignidad humana.

De ahí que la Sala haya sostenido que “asumir a priori que cualquier discapacidad mental impide tomar decisiones en el ámbito sexual, trasgrede los lineamientos de la Ley Estatutaria 1618 de 2013... claramente orientada a la inclusión y al desarrollo integral de quienes tienen dicha condición” ; por ello mismo, en asuntos como el presente el Estado tiene la carga de actuar con especial cuidado “para lograr un punto de equilibrio entre la protección que debe brindársele a las personas vulnerables y la evitación de intromisiones inadecuadas en su vida privada”. “Es que «la esencia del injusto... reposa... en la trasgresión de las condiciones normales en las que (el sujeto pasivo) puede dar su aquiescencia para la (interacción sexual)»”.

A su vez, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de los artículos 210 y 211.7 de la Ley 599 de 2000, determinó, tratándose del trastorno mental como elemento descriptivo del acceso carnal o acto sexual abusivos, que el mismo debe entenderse como una “alteración en las facultades de raciocinio, del comportamiento o afectivas, que le impiden a la víctima comprender las acciones sexuales que comete el agresor respecto de ella.

Con independencia de si el trastorno es leve, moderado o grave, éste debe impedirle al sujeto pasivo ofrecer su consentimiento libre y válido para la realización de las conductas sexuales. Por lo tanto, en los procesos penales, en principio, además de la prueba del trastorno mental del sujeto pasivo, se debe demostrar que esa alteración incidió en su capacidad de decisión y de comprensión de la esfera sexual, pues es la libertad de elegir la que se protege el tipo penal”.

[...]

El principal cambio que introdujo la Ley 1996 de 2019, destaca la Sala, fue incorporar, en todos los casos, la presunción de capacidad legal de todas las personas sin distinción y, por contera, la imposibilidad de restringir el ejercicio legal y el derecho a decidir de una persona, con fundamento en la existencia de una discapacidad. (artículo 6°).

La ley parte de la premisa principal alusiva a que las personas con discapacidad pueden tomar sus decisiones, expresar su voluntad y preferencias, obligarse y cumplir con sus obligaciones de manera autónoma, haciendo uso de apoyos si así

lo requieren. Por ello, la Ley 1996 de 2019 elimina la figura de la interdicción, lo que quiere decir que, a partir de la promulgación de la ley, no se podrán iniciar procesos judiciales para decretarla, y tampoco se podrá solicitar que una persona se encuentre bajo medida de interdicción para adelantar trámites públicos o privados. (Artículo 53, Ley 1996 de 2019).

[...]

En síntesis, las salvaguardas introducidas por la Ley 1996 de 2019, tienden a que la persona con discapacidad disfrute de una verdadera inclusión social, accesibilidad y normalización de su entorno, corolario de una vida independiente, en donde prime el respeto por sus derechos fundamentales. (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 12).

El reconocimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad, valga agregar, es importante por cuanto de su ejercicio depende el de muchos otros derechos: poder suscribir contratos laborales, tener cuentas bancarias, salir del país, hacer solicitudes a las autoridades, heredar, contraer matrimonio, tomar decisiones médicas, matricularse en programas de educación, votar, postularse para ser elegido, entre muchos otros.

Colofón de lo expuesto es la mención, ya en el ámbito del desarrollo de la sexualidad de las personas discapacitadas, de que la simple constatación de un trastorno mental, no basta para afirmar que quien lo padece está en incapacidad de emitir consentimiento válido sobre el disfrute de las relaciones de dicha índole; se requiere, se itera, además de constatar la existencia del trastorno mental, verificar que el padecimiento incidió sustancialmente en dicha facultad, en el asunto específico»

PRUEBA PERICIAL - Dictamen: perito, puede conceptuar sobre la capacidad mental de la víctima al momento del hecho, no obliga al juez quien debe valorar en conjunto las pruebas / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR** - Trastorno mental: no es una presunción de incapacidad total como la del menor de 14 años / **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR** - No se configura: evento en que a pesar de acreditarse trastorno mental en el sujeto pasivo, no se demostró que éste le impidiera autodeterminarse en el campo sexual

«El síndrome congénito, denominado de appert, valga aclarar, es una enfermedad genética en la cual las suturas entre los huesos del cráneo se cierran más temprano de lo normal, afectando la forma de la cabeza y la cara.

Se trata, por lo tanto, de un padecimiento de orden fisionómico, que en modo alguno posee incidencia en el comportamiento y autodeterminación de la víctima.

Así lo entendieron los extremos procesales y las instancias, pues ningún reparo se elevó en relación con esa condición genética, sino de cara a la incidencia del retraso mental en la capacidad de autodeterminación de JL.

Desde esa perspectiva, la Sala encuentra que la condena se emitió sin constatar si el trastorno mental padecido por JLGS le impidió emitir un consentimiento válido para el intercambio sexual del cual participó. En esa medida, jurídicamente no era posible deducir la cualificación especial del sujeto pasivo del delito.

En contraste, lo que se advierte, sin lugar a dudas, es que esa incapacidad para consentir el encuentro libidinoso, fue presumida por las instancias, a partir de la sola existencia del trastorno mental.

Ello tradujo, desde el ámbito de la infracción directa de la ley sustancial (art. 181.1 C.P.P.), la interpretación errónea de la norma llamada a regular el caso, en la medida en que, la sentencia atacada asignó un alcance o sentido incorrecto al artículo 210 de la Ley 599 de 2000, que regula los hechos juzgados.

Punto de partida para el análisis que soporta tal conclusión, es el dictamen pericial rendido por la psiquiatra forense TPO, el 11 de agosto de 2010 [...]

La perito declaró que JL reconoce su genitalidad y que puede sentir placer porque es parte de su instinto. Así mismo, refirió que, pese a ese reconocimiento, dado su retraso mental, que lo sitúa en el desarrollo de un niño entre 9 y 11 años más o menos, no puede comprender las consecuencias que registra la actividad de su genitalidad, porque no tiene la capacidad para entender.

Es por ello que, concluye, lo único que puede entender es lo relativo a su instinto, en la medida en que, para estos efectos no se requiere inteligencia; la suya es baja.

Al punto, la Sala destaca que, el hecho incontrastable que el proceso contenga una prueba pericial, no significa que el juez quede necesariamente vinculado por lo que sobre el particular dictaminen los expertos, o que se deba acoger su dicho de manera irreflexiva. Como ocurre con cualquier otra prueba, al fallador le corresponde establecer su mérito conforme a los criterios de valoración individual y conjunta, fijados en el Código de Procedimiento Penal.

De entrada, el peritaje rendido por la psiquiatra TPO, no solo no da información concluyente sobre lo que interesa para efectos de la comisión del delito, sino que es, cuando menos, confuso.

Lo que se esperaría de una experticia de dicha índole, para tener por acreditada la cualificación especial del tipo penal, es que la médica especializada estuviese en capacidad de indicar, que el nivel de discapacidad de JL es de tal dimensión, que descarta la posibilidad de que el examinado pueda alcanzar la suficiente autonomía personal para decidir sobre el disfrute de su sexualidad. No obstante, la perito nada mencionó sobre el nivel de autonomía personal del examinado. Es más, redujo la existencia de JL al desarrollo de simples instintos, pese a que las pruebas acopiadas demuestran que es una persona que interactúa de manera activa con su entorno, que se relaciona a nivel social.

Además de lo anterior, dada la complejidad de la experticia, se muestra insuficiente la realización de una sola sesión, para aprehender y comprender la magnitud de las capacidades intelectivas del examinado y para poder delimitar, de acuerdo con su contexto de vida y su nivel de autonomía, cómo, cuándo y en qué condiciones este podría desarrollar su sexualidad.

Considera la Sala que, los términos absolutos y generales que utiliza la perito, como que lo único que JL puede entender es lo relativo a su instinto, refleja una conclusión emitida a la ligera, pues no explicó cómo pudo evaluar con esa exactitud el funcionamiento interno de la mente de JL, y tampoco expuso por qué considera que existe un factor, que como un todo omnicompreensivo, se pueda aplicar, sin más, para todos los aspectos de la vida del examinado.

Ahora, desde otra perspectiva, la Sala se percató de que el dictamen ofrece débiles conclusiones, pues, resulta muy discutible que la experta PO

afirme i) que JL sólo posee instintos, ii) que equipare el placer a uno de ellos y, iii) que asegure que lo observó avergonzado y ansioso al iniciar su relato, cuando tales emociones lejos están de constituir impulsos.

[...]

De acuerdo con lo expuesto, la confusión que evidenció la psiquiatra es inobjetable, no solo en el manejo conceptual como viene de verse, en la medida en que no se entiende cómo, una persona que actúa solo instintivamente como consecuencia del retraso mental, según la experta, pueda tener consciencia de las situaciones vividas, mostrar timidez al relatar lo ocurrido y sentir placer. En contrario, todo ello lo que sugiere, con mayor proximidad, es que JL sí tenía capacidad de entendimiento y de tomar decisiones sobre su sexualidad, por sí mismo.

La Sala destaca, en el mismo sentido, que la psiquiatra ubicó al examinado en una edad mental de 9 a 11 años; sin embargo, la ligereza con que se emitió dicha afirmación, impide tomarla como una base seria para efectos de estudiar el contenido dogmático del punible investigado.

[...]

Así las cosas, lo que se concluye de la pericia, es que esa incapacidad para entender un acto de connotación sexual, que predica la psiquiatra respecto de JL, constituye una afirmación insuficiente y precaria, desde la base técnico-científica de su opinión, en la medida en que constituye un enunciado carente de soporte argumentativo sólido, que no fue sustentado sobre la base de ningún conocimiento especializado, sino con fundamento en nociones discutibles que no reflejan un examen real y completo de JLG.

[...]

A la insuficiencia de la pericia para encontrar acreditada la calificación especial exigida por el tipo penal definido en el artículo 210 del Código Penal, se suma que la prueba de corroboración periférica, junto con lo declarado en sede de juicio oral por la víctima, arroja bastantes dudas sobre los dos aspectos de obligada demostración -la incapacidad de consentir del sujeto pasivo y el aprovechamiento de ello por parte del sujeto agente- las que, como ordena la norma positiva, deben resolverse en favor del procesado.

En primer lugar, el comportamiento previo y posterior a los encuentros sexuales sostenidos por JLG con JLAA (para ese entonces contaba con 20 años de edad -había nacido el 14 de enero de 1989-), permite la construcción de una hipótesis verdaderamente plausible, alterna a la que constituye la teoría del caso de la Fiscalía, alusiva al consentimiento que otorgó el primero para los acercamientos de índole sexual.

[...]

De estos relatos se extrae que:

1. JLG, no solo se conocía con el acusado, sino que establecieron una amistad por la cual se les vio en varias oportunidades compartiendo espacios de diálogo en sitios públicos y en cercanías de la entrada de la residencia de AA.
2. JLG se encontraba en condiciones de salir solo de su casa y en efecto lo hacía por espacio de hora y media, para interactuar con amigos del vecindario, en términos de su hermana y cuidadora, en razón de su alta sociabilidad.
3. JLG nunca mostró o refirió que le disgustaba la presencia de AA, ni manifestó aspectos negativos en cuanto a este. Por el contrario, se refería a él como su amigo.
4. JLG era cuidadoso en cumplir con los horarios de los permisos, según su hermana, para que se continuaran autorizando: es decir, era consciente de que debía ser responsable en acatar el tiempo permitido para poder salir frecuentemente.
5. JLG mostraba un genuino interés por AA, pues preguntaba por él -cómo estaba y qué hacía-, a su primo JGG.

6. JL, de manera consciente, omitía contar que, en esas salidas, de las que llegaba sudoroso y nervioso, visitaba a AA.

Este escenario, efectivamente, no permite asumir que JLG se encontrara en condiciones psíquicas que le imposibilitaran autodeterminarse. No se vislumbra un panorama que delimite una afectación cognitiva lo suficientemente profunda para concluir, con certeza, que no pudo haber consentido los encuentros sexuales. Según su círculo familiar, JL es capaz de tomar decisiones, como salir de casa, pues, logra ubicarse temporoespacialmente, está en capacidad de hacer acuerdos, de entender las consecuencias de incumplirlos, de establecer diálogos, de arreglarse, de vestirse y de tener amigos.

Ello significa, en clave constitucional, que es una persona respecto de quien puede concluirse que ha alcanzado la suficiente autonomía para decidir sobre varios aspectos de su vida.

[...]

Así las cosas, lo que la Sala puede concluir, es que las instancias, de manera errada supusieron que el solo retraso mental de JLG, le impide el disfrute de su sexualidad, porque no está en posibilidad de entender un acto de tales características. En contrario, conforme quedó analizado, lo que el material probatorio demuestra es que el prenombrado está en capacidad de sentir y de decidir, de rechazar y de aceptar».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Conducta:

Grado del juicio de reproche depende de la modalidad / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal, alianzas con políticos, la contribución puede ser económica, social o política

La Corte Suprema de Justicia, desató los recursos de casación interpuestos por las defensas de ELCG y RGÁD, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Córdoba, que al resolver el recurso de apelación contra el fallo dictado por el Juzgado Penal del circuito especializado de descongestión de esa ciudad: i) revocó la absolución proferida a favor de ELCG, para en su

lugar condenarla como autora del delito de concierto para delinquir agravado, y ii) confirmó la condena impuesta a RGÁD como responsable del mismo punible.

La Sala de Casación Penal: 1) En garantía de la doble conformidad, confirmó el fallo de segunda instancia, que condenó a ELCG por el delito de concierto para delinquir y, 2) No casó la referida sentencia que confirmó la condena contra RGÁD, como autor de igual delito.

Lo anterior, porque ELCG desde cuando trabajaba en el CAMU de Los Córdoba en el 2003 y hasta el 2011 cuando se desempeñó como alcaldesa municipal, y RGÁD, a partir el 2003 cuando se constituyó como candidato a la alcaldía de Canalete y hasta el 2007 en su

condición de alcalde de esta municipalidad, desde sus territorios, con conocimiento y voluntad, acordaron con los mandos del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC la comisión del delito.

SP3248-2024(50326) de 27/11/2024

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Desde 1997, VC, máximo comandante de las AUC, dispuso la promoción de pactos con políticos del orden municipal y regional, con el fin de impulsar, extender y fortalecer en las regiones las actividades de las Autodefensas Unidas de Colombia, para ello lograr la participación de sus candidatos a los entes territoriales en las elecciones municipales, departamentales y nacionales.

2. La dirección de los pactos entre la AUC y los políticos estuvo a cargo de FRH, alias 'El Alemán', quien para promover sus proyectos dividió el Urabá colombiano en tres regiones: (1) 'Urabá Grande Unido y en Paz', en la zona del Urabá Antioqueño'; (2) 'Proyecto Político Regional Darién Chocoano', y (3) 'Proyecto Político Marizco [Margen izquierda del río SINÚ] Urabá Cordobés', este último, a cargo del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC y con injerencia en los municipios ubicados en la margen izquierda del río Sinú, entre ellos, Canalete, Los Córdoba, Moñitos, Puerto Escondido y San Bernardo del Viento.

3. Los procesados RGÁD, como político y candidato a la alcaldía del municipio de Canalete, a cambio de obtener el respaldo de la organización armada al margen de la ley para conseguir ser elegido, suscribió el acta de acuerdo programático y desarrolló conductas a favor del Bloque Elmer Cárdenas en calidad de alcalde de Canalete durante el período 2003 - 2007; mientras que a ELCG se le atribuye su participación en el municipio Los Córdoba, donde igualmente ocupó cargos públicos de elección popular o por nombramientos influenciados por las AUC, entre el 2003 - 2011, a cambio de promocionar y buscar su financiación.

4. Respecto de ELCG:

4.1. Se desempeñó como asistente administrativa del CAMU de Los Córdoba entre marzo de 2003 y enero de 2004; Secretaria de Gobierno en la administración de BCD entre febrero 2004 a septiembre de 2006, y alcaldesa de esa municipalidad durante el periodo 2008 a 2011. Su nombramiento en el CAMU de Los Córdoba obedeció a un requerimiento del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, organización criminal que controlaba el de salud y la Alcaldía del municipio de Los Córdoba. En su condición de servidora pública en el área de la salud, suministró medicamentos a las AUC, en apoyo a la campaña electoral a la alcaldía de BCD, los cuales en ocasiones los enviaba a través de JASM.

4.2. Para el 2003, ELCG asistió a una reunión convocada por el comandante paramilitar JAM, alias 'Andrés', la cual fue efectuada en el sector de Santa Rosa de la Caña, allí las AUC instruyeron a BCD para que nombrara a ELCG como Secretaria de Gobierno.

4.3. En su condición de Secretaria de Gobierno de Los Córdoba, ELCG colaboró, promovió y participó en los encuentros celebrados entre el alcalde BCD y el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, liderados por los comandantes militares de la organización OSH, alias 'Rivera' y JAM alias 'Andrés'. Además, tuvo participación en la coordinación de las juntas de acción comunal del municipio, actividades que desarrolló en cooperación de la Corporación NC, la cual fue constituida por las AUC y gerenciada por HARV, alias el 'Escamoso', -miembro de la organización-, con el propósito de obtener beneficios económicos, dado que se quedarían sin ingresos por el proceso de desmovilización que se adelantaba.

4.4. La acusada obtuvo varios cheques girados por la administración, los cuales cobraba siendo Secretaria de Gobierno, para luego entregar el dinero al Bloque Elmer Cárdenas de las AUC. También, sostuvo conversaciones con el comandante 'Andrés', quien antes de la desmovilización de la organización armada al margen de la ley, se reunió con varios concejales del municipio, donde le exigió a BCD apoyarla

en su aspiración a la alcaldía del municipio de Los Córdoba para el periodo 2008 - 2011; esto con la finalidad que siguiera colaborando con la organización que estaba en proceso de desmovilización, y en efecto, resultó elegida.

- 4.5. ELCG, durante el proceso de desarme, desmovilización y reintegración de los miembros del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC continuó como militante activa, aprovechando su condición de servidora pública para auspiciar y financiar a la organización que adelantaba dicho proceso.

5. En relación con el procesado RGÁD:

- 5.1. Previo a su elección de alcalde del municipio de Canalete para el periodo 2004-2007, pactó y suscribió el acta de acuerdo programático con miembros del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC - frente costanero, a cambio de recibir apoyo directo de la organización paramilitar y de los Promotores de desarrollo social (PDS) en su campaña electoral, así comprometió la designación de personas para ocupar cargos públicos y la participación de Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, en los proyectos de desarrollo del municipio.
- 5.2. En su condición de alcalde de Canalete, colaboró, promovió y participó en la financiación del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, y en cumplimiento del acuerdo programático, incidió en la elección de PMH, como Personero Municipal de Canalete, según designación que hizo el comandante 'Andrés' del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, en reunión realizada con los concejales del municipio y el recién alcalde elegido.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PARAMILITARISMO - Bloque Elmer Cárdenas / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Modalidades / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Conducta: Grado del juicio de reproche depende de la modalidad / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Promover grupo ilegal: diferencia con el concierto para delinquir simple

«La Corte ha indicado que de acuerdo con el artículo 340, inciso 2°, de la Ley 599 de 2000, el

tipo penal de concierto para delinquir se estructura sobre la base de considerar diversas formas de afectación de la seguridad pública, esto es: i) el acuerdo de voluntades para cometer delitos; ii) el acuerdo para promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley; y, iii) la ejecución material del acuerdo, consistente en promover, armar o financiar efectivamente grupos armados al margen de la ley. Los dos primeros comportamientos se inscriben dentro de los denominados tipos de peligro y el tercero dentro de los de lesión (CSJ SP. 19 dic 2007, rad., 26118).

Igualmente, se ha distinguido entre promover efectivamente un grupo armado al margen de la ley, inciso 3° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000 y el concierto para promover una organización de ese tipo, inciso 2° ibidem, señalando que cabe un mayor desvalor de la conducta y un juicio de exigibilidad personal y social más drástico para quien organiza, fomenta, promueve, arma o financia el concierto para delinquir, que para quien solo lo acuerda, el cual traduce la celebración de consensos ilegales con grupos armados al margen de la ley que coparon por la fuerza territorios y espacios sociales, y que requerían de alianzas estratégicas con fuerzas políticas para consolidar su dominio y expansión.

[...]

También la Sala ha señalado que sobre el contenido de la conducta y la manera como se manifiesta el delito de concierto para delinquir agravado, con la finalidad de promover a grupos armados al margen de la ley, cuando el acuerdo nace de consensos entre congresistas o cargos de elección popular, como la elección de alcaldes y concejales, y actores armados»

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: para promover un grupo armado al margen de la ley / **CONCIERTO PARA DELINQUIR** - Agravado: promover grupo ilegal, alianzas con políticos, la contribución puede ser económica, social o política

«[...] contrario a lo señalado por el recurrente, existe prueba demostrativa de que ELCG, cuando ocupó diversos cargos en la administración municipal no sólo obró en favor de las AUC, sino que generó acciones para promover y financiar la organización armada al margen de la ley; eso se advierte en varias situaciones: i) no solo cuando trabajo en el CAMU participó en una estrategia

dirigida a la entrega de medicamentos a las AUC, ii) sino que siendo Secretaria de Gobierno intervino como supervisora del contrato celebrado entre el municipio y la corporación C - la cual gerenciaba HARV, alias el 'E, miembro de las AUC-, y iii) además, el interés particular en la legalización de cuentas, como aquella que implican el descuento del 5%, las cuales generaban recursos que terminaban en poder de las AUC.

[...]

En este sentido, los elementos probatorios indican que la acusada EL, desde cuando se desempeñó como servidora del CAMU, mantuvo vínculos con el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC, asumiendo comportamientos para su financiación, tal como ocurrió al participar de la estrategia para facilitar y efectuar la entrega de medicamentos a la organización ilegal comandada por alias R.

Es decir, aprovechaba su condición de servidora pública para facilitar procesos de apoyo a las AUC, con su conducta no solo promovía la organización paramilitar, sino que también permitía el financiamiento de la organización armada al margen de la ley con recursos del municipio.

[...]

De este modo, lo que resulta de la valoración probatoria efectuada por el ad quem es que lo afirmado por el testigo FJCN, por conocimiento indirecto, resultó corroborado con otros testigos que declararon en el proceso; como ocurre con el testimonio de HARV, quien siendo miembro de las AUC y representante legal de C expresó que contrató con el municipio, proceso contractual en el que se designó como interventora a ELC, quien para ese momento era la Secretaria de Gobierno del municipio de Los Córdoba

[...]

En consecuencia, en el expediente aparecen las pruebas que ofrecen la razón suficiente para afirmar que se cumple con los presupuestos demostrativos del delito de concierto para delinquir agravado, relacionados con la permanencia en el propósito criminal, pues es claro que existió un acuerdo criminal de larga duración, que tuvo por finalidad la comisión del punible; esto se prueba, cuando se advierte que ELCG fue captada por las AUC desde temprana época, cuando por primera vez ocupó un cargo en

el CAMU, luego continuar con mayor participación delictual, al desempeñarse como Secretaria de Gobierno de Los Córdoba, en la alcaldía de BC, y finalmente ser elegida con la aquiescencia de las AUC en el cargo de alcaldesa municipal para el periodo 2008 - 2011.

De modo que, contrario a lo señalado por el a quo, la Corte encuentra que, si se cuenta con las pruebas que evidencian que ELCG, con su conducta lesionó el bien jurídico tutelado, la Seguridad Pública, pues se demostró el 'animus societatis, factor psicológico o intencional inherente a la condición o estado de autor, en cuya virtud se precisa un acuerdo de voluntades que se refleja en aprovechar la condición de servidora pública para cumplir una misión estratégica, buscar promocionar y obtener los recursos económico para la financiación del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC; lo cual se demuestra con testimonios directos de personas que jugaban un rol relevante en el contexto que acontecieron los hechos».

CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado: promover grupo ilegal, se configura / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** - Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable, se cumple

«Las conductas ejecutadas por los procesados ELCG y RGAD, según las circunstancias en que las cometieron en los municipios de Los Córdoba y Canalete, respectivamente, actualiza la descripción típica del delito de concierto para delinquir agravado para promover grupos armados al margen de la ley (inciso 2º, artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002.

Lo anterior, porque ELC desde cuando trabajaba en el CAMU de Los Córdoba en el 2003 hasta el 2011 cuando se desempeñó como alcaldesa municipal, y AD, desde el 2003 cuando se constituyó como candidato a la alcaldía de Canalete hasta el 2007 en su condición de alcalde de esta municipalidad, desde sus territorios con conocimiento y voluntad acordaron con los mandos del Bloque Elmer Cárdenas de las AUC la comisión del delito.

De la relación con el Bloque Elmer Cárdenas de las AUC se deriva el ostensible conocimiento que tenían sobre el actuar típico -concertarse para promover grupos armados al margen de la ley- y la conciencia del riesgo antijurídico para la seguridad pública, bien jurídico que

efectivamente fue lesionado con su actuar, al comprometer la institucionalidad y la legalidad de la democracia, así como el ejercicio de los derechos de la sociedad.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado,

fundado en las pruebas debatidas en el juicio. En otras palabras, la decisión de condena supone el haber superado el estado de duda razonable y contarse con la prueba que da sentido a la razón suficiente para llegar a la comprobación, en grado de certeza, del tipo penal objetivo y del subjetivo que conforman la conducta delictiva materia de juzgamiento».

SENTENCIA ANTICIPADA - No es un instituto asimilable a la aceptación o allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, diferencia con el allanamiento a cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no tiene como fin proteger a la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, es diferente a la reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no aplica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: rebaja de pena, factores para determinar el monto

La Corte Suprema de Justicia, decidió el recurso de casación interpuesto por el defensor de RNP en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó, con varias modificaciones, la condena emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad en documento privado y administración desleal.

La Sala Penal casó parcialmente el fallo impugnado. En consecuencia, impuso a RNP, como responsable de los delitos por los que fue condenado, las penas de: i) prisión por 127 meses y 9 días, ii) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 55 meses y iii) multa equivalente a 33.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para resolver el asunto, la Sala se refirió a las formas de terminación anticipada del proceso

penal, realizó un recuento de la línea jurisprudencial sobre el allanamiento como instituto autónomo de la justicia premial, así como del sentido y alcance del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En esa línea, recordó que, desde la Sentencia SP1901-2024, rad. 64214, la postura actual de la Sala es que el allanamiento a cargos es un instituto autónomo que no constituye una forma de acuerdo, razón por la cual, no está sujeto al reintegro contenido en el artículo 349 ibidem, lo que no significa que el Estado o las propias víctimas deban renunciar a la reparación del daño sufrido, ya que la reparación integral no es incompatible con el allanamiento ni los preacuerdos.

Finalmente, la Corte llamó la atención de la Fiscalía para que use las herramientas legales y recupere los recursos obtenidos por el procesado y /o por terceros, producto de las conductas punibles objeto de condena. De igual manera, para que actúe con más cuidado respecto de las circunstancias genéricas de mayor y menor punibilidad, así como con los subrogados.

SP3252-2024(59042) de 27/11/2024

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

Salvamento de voto

Hugo Quintero Bernate

Myriam Ávila Roldán

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Entre los años 2012 a 2015, RNP, en su calidad de gerente de la empresa TA S.A. E.S.P., en abuso de sus funciones y en asocio con otras personas, se apropió en beneficio propio y de terceros de veintisiete mil millones de pesos. Para

esos efectos, creó 54 órdenes de pedido ficticias y cuatro contratos de consultoría simulados, «cuyo objeto era el estudio de viabilidad normativa para la aplicación de un mercado regional con base en la Resolución CRA628 de 2013».

2. Esos gastos se acreditaron como «operaciones normales de la empresa TA S.A. E.S.P., registradas en los libros de contabilidad, declaración de renta de los respectivos años y en cálculos para cancelar dividendos a los asociados de I S.A., socios particulares y al Distrito de Barranquilla, así como también los porcentajes por regalías».

3. Los dineros obtenidos con las órdenes ficticias fueron transferidos de TA S.A. E.S.P. a la empresa R y T, empresa del grupo I S.A., de donde fueron finalmente extraídos a través de diversos proveedores, quienes tenían a su cargo hacer los respectivos retiros bancarios.

4. El 21 de marzo de 2018 la Fiscalía General de la Nación le imputó a RNP los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, administración desleal y falsedad en documento público. El procesado se allanó a los cargos.

5. Una vez agotados los trámites previstos para esta forma de terminación anticipada de la actuación, el 7 de septiembre de 2020, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Barranquilla lo condenó a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 55 meses, así como a multa equivalente a 25.005 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Consideró procedente la prisión domiciliaria por la causal prevista en el artículo 314, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004, en consideración de la edad del sentenciado.

6. La defensa del procesado, así como el delegado del Ministerio Público, apelaron la anterior decisión. El primero cuestionó el monto de la multa, mientras que el segundo solicitó la nulidad del allanamiento a cargos, porque no se hizo el reintegro de que trata el artículo 349 ídem. También cuestionó la tasación de la pena y el monto de la rebaja por la aceptación unilateral.

7. El 22 de octubre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió lo siguiente: (i) incrementó a 190 meses la pena de prisión, así como la pena de multa, tasándola en 50.000 smlmv y (iii) consideró improcedente la prisión domiciliaria que había sido concedida por el a quo.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SENTENCIA ANTICIPADA - No es un instituto asimilable a la aceptación o allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: evolución jurisprudencial / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: diferencia con el preacuerdo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: diferencia con la aceptación o allanamiento a cargos

«Es claro que el allanamiento le garantiza al procesado la oportunidad terminar unilateralmente el proceso. Está facultado plenamente para acogerse libre, consciente y voluntariamente, sin ningún condicionamiento ni negociación, de manera simple y llana, a los cargos formulados en su contra. Implica la expresa renuncia a la realización del juicio oral, a presentar pruebas y a controvertir las que se aduzcan en su contra.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala ha sido fluctuante en esta materia, pues en ocasiones ha considerado que los allanamientos son una especie de los preacuerdos, lo que implica, adicionalmente, dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 como presupuesto de validez, para su aprobación por la autoridad judicial. En otros momentos, como el actual, la posición mayoritaria desvincula totalmente la aceptación de cargos unilateral de aquellas figuras legales que están mediadas por un acuerdo con la Fiscalía.

[...]

Con fundamento en estos desarrollos, la Corte retornó a la tesis de que el allanamiento a cargos o la aceptación unilateral de responsabilidad es una modalidad diferente a los acuerdos de responsabilidad que surgen de la negociación y el consenso entre las partes, los cuales, además, delimitan el ámbito decisional del juez. Aquella es una figura autónoma basada en la admisión libre, voluntaria y debidamente informada del procesado respecto de la responsabilidad atribuida por la Fiscalía en los cargos formulados en su contra. Verificados estos condicionantes de validez, da pie a una reducción de la pena imponible, cuyo monto depende solo de la fase procesal en la que ese allanamiento a cargos ocurre»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, diferencia con el allanamiento a cargos / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no tiene como fin proteger a la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Preacuerdos y negociaciones: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, es diferente a la reparación integral / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: obligación de reintegrar el incremento patrimonial percibido, no aplica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: disminución punitiva según el momento procesal

«Consecuencia de las diferencias que existen entre el allanamiento a los cargos y los preacuerdos, la Sala mayoritaria también concluyó en la sentencia CSJ SP1901-2024, 17 ju. 2024, rad. 64214, que no hay lugar a aplicar el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 en los casos de aceptación unilateral de responsabilidad, pues «la redacción del artículo 349 es claramente incompatible con la regulación de la aceptación unilateral de cargos. De manera que, no es una condición que se haga exigible para aprobar dicha manifestación unilateral»

Lo anterior porque la misma norma refiere que su ámbito de aplicación es el «acuerdo». En otras palabras, partiendo de «su tenor literal, natural y obvio y la orientación jurídica se refiere al instituto de los preacuerdos, de manera que no se hace necesario extenderla a expresiones unilaterales como los allanamientos a cargos, figura ésta que en la dinámica propuesta en la ley, excluye la concurrencia de un acuerdo, o de un negocio entre Fiscalía y procesado»

[...]

Todo esto para indicar que de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la restricción prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 solo opera para la aceptación de cargos como resultado de un acuerdo, lo que, necesariamente, supone la devolución del incremento patrimonial producto del delito, en los términos previstos en esa disposición normativa.

Adicionalmente, esa obligación no es asimilable a la reparación de las víctimas, ya que su literalidad es unívoca, pues alude a los delitos por

los cuales el sujeto activo obtuvo incremento patrimonial. Esto deja por fuera el universo de casos en que, sin tal incremento sí se causó perjuicios a la víctima, según se explicó en precedencia. Además, lo atinente a la reparación de las víctimas, en el ámbito de los acuerdos, fue regulado expresamente en el artículo 351, pues «las reparaciones efectivas a las víctimas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes».

Sin perjuicio de que la devolución del incremento patrimonial producto del delito pueda tenerse en cuenta para establecer el porcentaje de la respectiva rebaja punitiva.».

PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único: no se puede hacer más gravosa su situación / **CASACIÓN** - Redosificación punitiva / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: rebaja de pena, factores para determinar el monto

«En primer término, debe aclararse que el Tribunal resolvió el asunto a la luz de la interpretación jurisprudencial vigente para ese momento, que, según se vio, permitía equiparar la aceptación unilateral de cargos y los acuerdos.

Sin embargo, ante la nueva postura, esa interpretación del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 resulta equivocada, porque no existen razones para concluir que el requisito allí previsto opera frente a la aceptación unilateral de cargos y, mucho menos, que impide conceder la rebaja prevista en el ordenamiento jurídico para cuando ello ocurre en la audiencia de formulación de imputación (de una tercera parte a la mitad).

Por esa razón, se casará el fallo impugnado. Ello obliga a analizar el monto de la rebaja procedente en este caso.

[...]

La Sala advierte que el procesado se vio favorecido por las omisiones de la Fiscalía frente a las circunstancias genéricas de mayor punibilidad, toda vez que, aunque eran evidentes, no tuvo en cuenta la «posición distinguida que el sentenciado ocupaba en la sociedad» (art. 55, numeral 9.º), ni el hecho de que haya actuado en coparticipación criminal (ibídem, numeral 10).

Sobre esa base, el Tribunal, tras considerar la gravedad y número de conductas objeto de condena, incrementó a 190 meses la pena de prisión y la de multa a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta tasación no fue cuestionada por el impugnante. Aunado a ello, el a quo le había impuesto la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 55 meses, lo que no fue modificado por el juzgador de segundo grado.

A la luz de lo expuesto en los apartados anteriores, la Sala advierte que el procesado se allanó a los cargos en la audiencia de imputación y, así, permitió la solución prematura de un proceso complejo. Sin embargo, aunque el monto de las defraudaciones ascendió a aproximadamente \$27.000.000.000, solo se reintegraron \$900.000.000, lo que constituye un porcentaje significativamente bajo (3.33%), aproximadamente. Finalmente, no se tiene noticia de que el procesado haya colaborado para el juzgamiento de otros partícipes.

Lo anterior para indicar que si bien el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 señala que la aceptación de los cargos imputados por la Fiscalía «comporta una rebaja hasta la mitad de la pena imponible», las sanciones impuestas por el Tribunal a NP solo se disminuirán en un 33%, que es el mínimo posible de deducción. En particular, porque, se insiste, el reintegro del dinero apropiado a [...] fue particularmente bajo, atendiendo el monto total de las defraudaciones

causadas a esa empresa. Así las cosas, la de prisión quedará en 127 meses y 9 días; la de multa, en 33.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones se mantendrá en 55 meses, ya que el Tribunal cometió el error de no incrementarla, lo que ahora tampoco puede hacer la Corte en garantía de la prohibición de reforma peyorativa, porque el procesado es impugnante único»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía

«La Sala hace un respetuoso llamado a la Fiscalía, para que use las múltiples herramientas que le otorga el ordenamiento jurídico, en orden a recuperar los recursos obtenidos por el procesado y /o por terceros, a raíz de las conductas punibles incluidas en la condena.

Igualmente, para que actúe con mayor cuidado en el tratamiento de las circunstancias genéricas de mayor y menor punibilidad, con el propósito de que los jueces puedan imponer las penas que correspondan a las conductas punibles objeto de juzgamiento.

Con idéntico rigor debe abordarse lo concerniente a los subrogados, bien porque se les suministre a los jueces los elementos de juicio necesarios para decidir sobre el particular o porque se impugnen las decisiones que se consideren equivocadas».

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Elementos para su existencia / **DELITO IMPRUDENTE** - Se configura: cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Deber objetivo de cuidado / **HOMICIDIO CULPOSO** - En el ejercicio profesional de la medicina: requiere demostrar cuál fue la violación de la *lex artis* y cómo determinó la producción del resultado en el cuerpo de la víctima / **LEX ARTIS (LEY DEL ARTE)** - Tiene relevancia respecto a la imputación culposa de un comportamiento

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JCGR en contra del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó la condena emitida

por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por el delito de homicidio culposo.

La Sala Penal no casó la sentencia impugnada, al considerar que, se cumplieron los presupuestos exigidos para dar por configurada la conducta culposa. Ciertamente, se demostró la voluntaria asunción de la posición de garante por parte del acusado, la infracción al deber objetivo de cuidado o creación del riesgo no permitido en desarrollo de su actividad profesional, y la acreditación del nexo causal determinante entre aquella y el resultado antijurídico muerte.

Efectivamente, el procesado no sólo actuó con impericia, al carecer de la capacitación y aptitud necesarias para ejercer en ese tipo de cirugías; sino que también, fue imprudente, al asumir riesgos que no debió haber tomado, según la *Lex artis* de la que dieron cuenta los médicos

especialistas en cirugía plástica y estética que comparecieron a juicio y detallaron la técnica estandarizada para la realización de este tipo de intervenciones.

SP3369-2024(57269) de 04/12/2024

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 10 de octubre de 2011 ingresó al Centro Clínico de Cirugía Ambulatoria y Manejo Postquirúrgico -CENPOST- de la ciudad de Bucaramanga, la señora LCR, de 44 años, a fin de someterse a las intervenciones estéticas de liposucción abdominal, lipoinyección en los glúteos y mamoplastia de aumento. Procedimiento a realizar por el médico, cirujano general, JCGR.

2. Transcurridas aproximadamente dos horas después de iniciada la intervención, la paciente presentó inestabilidad hemodinámica, razón por la cual fue trasladada a la clínica FOSCAL de la misma ciudad, donde ingresó con paro cardio-respiratorio y pese a las diferentes maniobras de reanimación, falleció.

3. Se establecen como eventos desencadenantes de la muerte: (i.) trauma penetrante abdominal y (ii.) tromboembolismo masivo graso. El primero, producido con la cánula de succión manipulada por el cirujano, instrumento que introdujo más allá del tejido celular subcutáneo – capa que no debía rebasar – y con el que traspasó la pared muscular, luego el peritoneo, llegando hasta la arteria esplénica, la cual lesionó y perforó, ocasionando sangrado masivo en la cavidad abdominal (hemoperitoneo). El segundo, correspondiente a grasa en la vena cava, generado por el tejido adiposo inyectado por el mismo sanitario en los glúteos, el cual fue también infiltrado en los vasos del torrente sanguíneo al haber traspasado el plano subcutáneo – donde debía inyectar la grasa – y accedido al plano muscular profundo, provocando el posterior taponamiento de los pulmones luego de que la sangre (con grasa) fuera repartida desde el corazón hacia el órgano respiratorio. Ambos eventos, suscitados por la impericia y falta al deber objetivo de cuidado por parte del facultativo.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

IMPUTACIÓN OBJETIVA - Elementos para su existencia / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Nexo causal entre la conducta del autor y el resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado: atribución al resultado / **IMPUTACIÓN OBJETIVA** - Juicio de valor: se concreta en la imputación del comportamiento y del resultado / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Deber objetivo de cuidado / **CONDUCTA PUNIBLE** - La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica / **DELITO IMPRUDENTE** - Se configura: cuando el comportamiento supera el riesgo jurídicamente permitido con infracción del deber objetivo de cuidado / **CULPA** - Deber de cuidado: pautas para establecerlo

«De acuerdo con el artículo 23 del Código Penal, «La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo».

En otras palabras, la culpa supone un comportamiento voluntario que se orienta conscientemente hacia una finalidad determinada, indiferente al derecho penal, pero en cuyo desarrollo produce un resultado que el sujeto no quería y que pudo y debió evitar. Resultado que deviene en lesivo a un bien jurídico tutelado por la norma penal, el cual se produce no porque el agente hubiera dirigido su voluntad hacia este, sino porque omitió el deber de cuidado a que estaba obligado en el caso concreto; y en tal virtud, su conducta resulta jurídicamente reprochable.

[...]

Tal como lo afirmaron los fallos de primera y segunda instancia, recurriendo a la jurisprudencia ya decantada de esta Corte, es la teoría de la imputación objetiva del resultado el instrumento teórico idóneo para explicar la relación que debe mediar entre la acción y el resultado en los delitos culposos.

De tal forma, la teoría de la imputación objetiva del resultado, reemplaza una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales, introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. Entonces, la creación de un riesgo no permitido, es decir, la violación del

deber objetivo de cuidado debe ser determinante para la producción del resultado.

[...]

De manera que, en adición a la causalidad natural entre acción y resultado, la atribución jurídica de la responsabilidad culposa exige que el agente con su comportamiento haya creado o elevado un riesgo no permitido por las reglas conforme a las cuales debía desarrollar su actividad y, asimismo, que el riesgo se materialice en un resultado lesivo, pues conforme al artículo 9 de la Ley 599 de 2000, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

De manera tradicional, la doctrina identifica distintas formas que asume la violación del deber de cuidado, así:

- La negligencia, la cual implica un no hacer o hacer algo menos de lo que norma de cuidado (escrita o no escrita) exige. Es connatural a los llamados “delitos de olvido”: no vigilar el calentador defectuoso, dejar encendida la estufa, etc.

- La imprudencia, fundamentada en que el sujeto hace algo más de lo que debe, en la asunción de un riesgo que no debería haber asumido. La conducta culposa se produce, no en la omisión de un cuidado, sino en la propia acción emprendida: el exceso de velocidad, la infracción de las leyes del tránsito, la manipulación de armas cargadas, son todas acciones que pueden ponerse bajo inventario de la imprudencia.

Y finalmente,

- La impericia, referida a la falta de capacitación e insuficiente aptitud para el ejercicio de la actividad, profesional o no.

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

Así lo ha dicho la Corporación, «[l]os actos realizados en ejercicio de la práctica médica naturalmente pueden caer en el ámbito de la imputación objetiva; así acontece cuando habiendo el agente -profesional de la medicina- asumido voluntariamente la posición de garante

respecto del paciente, esto es, “la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio” (artículo 25, numeral 1º, del C. Penal) inobserva el deber objetivo de cuidado que le impone la *lex artis* y, como consecuencia, causa un daño antijurídico». (SP8759-2016 Rad. 41245)

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

HOMICIDIO CULPOSO - En el ejercicio profesional de la medicina: requiere demostrar cuál fue la violación de la *lex artis* y cómo determinó la producción del resultado en el cuerpo de la víctima / **LEX ARTIS (LEY DEL ARTE)** - Establece las condiciones y parámetros dentro de los cuales los riesgos derivados de una determinada actividad son permitidos y cuándo devienen desaprobados / **LEX ARTIS (LEY DEL ARTE)** - Tiene relevancia respecto a la imputación culposa de un comportamiento / **RESPONSABILIDAD MÉDICA** - Posición de garante

«Del contraste de las pruebas, la normativa y jurisprudencia que gobiernan la solución del caso, hasta aquí reseñadas, no le cabe duda a la Corte, que en el sub iudice se cumplieron los presupuestos exigidos para dar por configurada la conducta culposa, habiendo acertado los jueces de instancia en sus decisiones.

[...]

Posición de garante

En primer lugar, no existe duda ni discusión acerca de la voluntaria asunción de la posición de garante por parte del profesional de la medicina JCGR, respecto de su paciente, LCR, en los términos del artículo 25, numeral 1, del Código Penal.

Así lo demuestran no solo la historia clínica de aquella en el Centro Clínico de Cirugía Ambulatoria CENPOST y que reposa en la foliatura como prueba estipulada, sino también,

la manifiesta aceptación del galeno, de haber sido quien practicó las intervenciones quirúrgicas, asumiendo dentro de su ámbito de dominio, la protección real de su paciente.

El deber objetivo de cuidado

Como se consideró en el numeral 3. de estas consideraciones, para establecer si el sujeto activo de la conducta reprochada violó o no el deber objetivo de cuidado y, con ello, creó o amplió el radio de acción del riesgo porque su actuar lo situó más allá del estándar autorizado, es imprescindible determinar cuál es el parámetro de precaución - protocolo, norma, manual, baremo o actividad concreta conforme a la lex artis - que debía aplicar al caso específico el procesado.

La lex artis

Bajo este contexto, constituyeron los procedimientos quirúrgicos a realizar por parte del galeno implicado, las intervenciones estéticas de LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL y LIPOTRANSFERENCIA GLÚTEA.

Por tratarse de actividades no regladas de manera específica, es menester acudir a la lex artis, entendida ésta como el conjunto de reglas, protocolos o técnicas, estandarizados, fundamentados en la experiencia clínica y evidencia científica.

De ella nos dan cuenta los profesionales de la medicina, especialistas en cirugía plástica y estética que comparecieron a juicio y detallaron la técnica estandarizada para la realización de este tipo de intervenciones, doctores CHRC, JILG, RMGS.

[...]

Las acciones del autor

En efecto, el 10 de octubre de 2011 JCGR, previos exámenes de rigor, así como evaluación por anestesiología, realizó LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL y LIPOTRANSFERENCIA GLÚTEA. Según el relato del anestesiólogo, doctor MFF después de dos horas de iniciado el procedimiento, la paciente empezó a referir dificultades respiratorias, que evolucionaron considerablemente, al punto de tener que ser trasladada a clínica de mayor nivel, donde finalmente falleció.

Los hallazgos en el cuerpo de la víctima, reportados por la forense SJLH en el Informe Pericial de Necropsia, revelan en últimas, las

maniobras ejecutadas por el procesado en ejercicio de su actividad médica.

De tal forma, respecto al procedimiento de LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL, las lesiones encontradas dan cuenta que el galeno en desarrollo de su actuar, introdujo la cánula de succión respectiva, traspasó los tejidos subcutáneos y luego el muscular, desgarró el peritoneo hasta llegar a la arteria esplénica, la cual hirió en un diámetro de 0.4 cms., lo que produjo hemorragia en la cavidad abdominal.

En tanto, al realizar la LIPOINYECCIÓN GLÚTEA, también traspasó el tejido subcutáneo e infiltró el tejido adiposo no sólo en la parte baja o profunda de los músculos, sino también en los vasos del torrente sanguíneo, lo cual provocó el posterior taponamiento de los pulmones luego de que la sangre (con grasa) fuera repartida desde el corazón hacia el órgano respiratorio. De ahí la presencia de émbolos de tejido graso en la cavidad derecha del corazón, en las arterias pulmonares y en la vena cava.

Para la Sala, al igual que lo fue para los jueces de primera y segunda instancia, los hallazgos descritos en la necropsia ni son consecuencia de las maniobras de reanimación, ni corresponden a re-aspiración del tejido adiposo, como lo postula la defensa material y técnica.

[...]

Infracción al deber objetivo de cuidado

Corresponde en este punto verificar si la acción u acciones del autor, infringieron el deber objetivo de cuidado y /o generaron o incrementaron un riesgo no permitido.

Y de ello tampoco cabe duda. Los protocolos y técnicas a seguir fueron claramente relatados y explicados por los médicos especialistas en cirugía estética que acudieron al juicio. En la LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL, únicamente se debe extraer la grasa que se encuentre en el tejido celular subcutáneo, entre la piel y la pared muscular. Para la LIPOINYECCIÓN GLÚTEA, la grasa debe aplicarse sólo bajo la piel, esto es, en un plano subcutáneo, sin comprender el músculo.

Y es que en el caso bajo estudio, los hallazgos físicos evidencian que el enjuiciado siempre fue más allá del estándar autorizado y consensuado por la comunidad médica y científica, al punto de producir las considerables y graves lesiones encontradas en desarrollo del examen interno al

cuerpo de la obitada y descritas por la forense en su peritaje de necropsia.

[...]

La formación especializada acreditada, quedó visto con su actuación, no es suficiente para la realización de este tipo de intervenciones, en tanto las técnicas de cirugía láser, para cuya práctica sí acreditó capacitación la defensa, distan trascendentalmente de los procedimientos realizados por el procesado, en virtud del carácter eminentemente invasivo de estos últimos, lo cual eleva los niveles de riesgo y por lo mismo, de cuidado, de este tipo de actividades médicas especializadas.

Para la Corte es tan flagrante la impericia e infracción al deber objetivo de cuidado por parte del actor, que ello quedó evidenciado en el repetido o reiterado actuar errado del galeno, que no sólo faltó a la técnica debida en la primera intervención (LIPOSUCCIÓN ABDOMINAL), sino

que también faltó a ésta al realizar el procedimiento de LIPOINYECCIÓN.

En suma, el acusado con su actuar violó el deber objetivo de cuidado y con ello, amplió el radio de acción del riesgo, el cual, como se establecerá en precedencia, se materializó en el resultado muerte.

Relación de causalidad determinante

Para la Sala es evidente que es la atrás identificada infracción al deber objetivo de cuidado por parte del procesado, la que lleva al resultado muerte de su paciente LCR.

Y ello lo confirman la pericia de necropsia rendida por la médico forense SJLH valorada en conjunto con los demás elementos de prueba de cargo, los cuales sirven de fundamento para deducir aquella relación de causalidad determinante para concretar la realización del delito imprudente».

CASO ESTALLIDO SOCIAL 2019 / DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

- Difusión de mensajes por una red social: influencer /

INSTIGACIÓN A DELINQUIR - A través de red

social / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Con

finés terroristas: demostración, difusión de

mensajes por una red social, influencer /

INSTIGACIÓN A DELINQUIR- Con fines

terroristas: diferente al delito de terrorismo /

TERRORISMO - Elementos: estado de zozobra o

terror, concepto / **TERRORISMO** - Elementos:

medios capaces de causar estragos /

CONDUCTA PUNIBLE - Instigador: diferente al

determinador

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de DBR (EC) contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, que revocó parcialmente la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad y, en su lugar, la condenó por primera vez, como autora de instigación a delinquir con fines terroristas. De otra parte, confirmó la decisión de primer grado en lo atinente a la condena por daño en bien ajeno agravado en concurso con perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial.

La Corte Suprema de Justicia confirmó íntegramente el fallo impugnado, al evidenciar

que, la Fiscalía aportó pruebas suficientes para demostrar que las acciones desplegadas por la “influencer” tenían la capacidad de incitar a sus seguidores a cometer actos vandálicos contra el transporte público, sus instalaciones y otras edificaciones gubernamentales. Esta conducta excede el derecho a la libertad de expresión y es incompatible con la garantía a la protesta social.

Aunado a lo anterior, debido a su popularidad, era altamente probable que otras personas imitaran esas conductas, generando terror y zozobra. En ese orden de ideas, la instigación no sólo promovió el vandalismo, sino que también tuvo fines terroristas.

SP022-2024(60580) de 22/01/2025

Magistrado Ponente:

Fernando León Bolaños Palacios

Salvamento parcial de voto

Myriam Ávila Roldán

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 22 de noviembre de 2019, en varias ciudades del país se estaban desarrollando

actividades de protesta social, en el marco de lo que se conoció como paro nacional. En esa fecha, en Bogotá hubo disturbios, alteraciones de orden público, vandalismo urbano, saqueos a establecimientos de comercio y enfrentamientos de algunos manifestantes con unidades de la Policía Nacional.

2. Ese día, aproximadamente a las tres de la tarde, DBR, conocida en redes sociales como “CC” o “EC”, por ser “youtuber” o “influencer”, cubriendo inicialmente su rostro con una capucha y después sin esta prenda, ingresó a la estación Molinos de Transmilenio (Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A.), ubicada en la Avenida Calle 51 Sur, entre las carreras 9 y 7 de esta capital, e hizo lo siguiente:

- i. Con un martillo que llevaba consigo, destruyó las puertas de vidrio, el dispositivo de lectura de tarjetas, los equipos de recarga automática y la registradora de acceso a la estación.
- ii. El mismo día, publicó en sus redes sociales un video que mostraba su actuar destructivo, antes descrito; y en dicho documento filmico ella, de viva voz, expresó:

“Sé que me van a criticar porque siempre miran lo malo mío, nunca miran lo bueno. Pero bueno, mientras algunos están saqueando los negocios, que pueden ser de su mamá, de su papá o de algún familiar, yo estaba destruyendo lo que era del Estado. Sé que tampoco está bien hecho, pero esa es una de las formas en las que el pueblo se puede manifestar, sin pasar desapercibido. Este video tal vez lo van a volver viral, (...) amiga, yo qué sé; tal vez alguna de sus familias que trabajan en el Estado tienen que recoger esto, pero saben qué, el Estado tiene que invertir millones, millones de los que nos roban a nosotros para recuperar todo lo que estamos dañando” (sic).

Los destrozos causados por DANEIDY BARRERA ROJAS imposibilitaron la circulación normal de ese medio de transporte público, tanto en el momento como posteriormente. Y los perjuicios fueron evaluados en la suma de mil doscientos dieciocho millones novecientos veintidós mil ciento dieciséis con 21 pesos (\$1.218.921.116,21).

- iii. Posteriormente, en sus redes sociales, difundió otro registro filmico que mostraba su participación, junto con varias personas, en actos de vandalización contra la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Tunjuelito; y en el que, además, se ve a ella escribiendo un grafiti que decía: “DUQUE HP”.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

CASO ESTALLIDO SOCIAL 2019 / DERECHOS FUNDAMENTALES - Derecho a la libertad de expresión: límites / **DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN** - Relación con el derecho a la protesta / **DERECHOS FUNDAMENTALES** - Derecho a la libertad de expresión: apoyo a protestas o marchas sociales dentro del marco de la Ley / **DERECHOS FUNDAMENTALES** - Derecho a la libertad de expresión: no es un derecho absoluto, derecho penal como limitante

«[...] la libertad de expresión no es absoluta y deja de ser lícita cuando a través de ella se propaga la violencia destructiva de bienes jurídicos personales o de uso público, entre otros.

[...]

Es claro, entonces, que DBR actuó por fuera del marco normativo que permite la protesta social, dado que el actuar de ninguna manera fue pacífico, sino que, por el contrario, fue violento y destructivo: utilizó como arma contundente un martillo para arruinar la estación Molinos de Transmilenio y ocasionó severos daños, que obstaculizaron seriamente el transporte público, y, en similar forma, arremetió contra la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Tunjuelito (Bogotá D.C.)

Para la Sala, el derecho a la libertad de expresión conlleva varias posibilidades de ejercicio, entre ellos, la protesta o manifestación pública, la cual, en esencia, es disruptiva de la cotidianidad, procura llamar la atención de la ciudadanía y los entes estatales, para que respondan al inconformismo de los manifestantes.

Estos mecanismos usualmente se efectúan en el espacio público y pueden producir molestias a las entidades y a las personas no participantes. Sin embargo, no se acepta el uso de armas y acudir a la violencia como medios de coerción, dado que, cuando se traspasan esos límites, los reclamantes pueden incurrir en comportamientos que habilitan la intervención

del aparato punitivo del Estado, en tanto le corresponde la finalidad de “asegurar la convivencia pacífica”.

Por consiguiente, el uso de armas, la destrucción de bienes públicos o privados, la violencia desplegada contra personas ajenas a las protestas, la invitación a imitar comportamientos irregulares y cualquier otra actuación que desconozca esos linderos, afectan la legitimidad de la movilización; y pueden dar lugar a la intervención de la fuerza pública y a la judicialización de quienes desarrollen conductas punibles, precisamente, como ocurrió en el presente asunto»

INSTIGACIÓN A DELINQUIR - Elementos: conducta desplegada públicamente / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Configuración: la incitación a delinquir debe ser expresa, clara e inequívoca orientada a mover el ánimo de las personas con el propósito de cometer uno o varios delitos / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - A través de red social

«[...] la invitación a cometer un delito debe derivar clara e inequívocamente de las palabras empleadas o estampadas, o de otros medios de comunicación utilizados por el sujeto activo, y ha de referirse a los hechos constitutivos del tipo.

Adicionalmente, la provocación tiene que ser grave y seria. Exhibir capacidad e idoneidad para estimular la intención del actuar criminal; dado que esta conducta se reprime en función de la perturbación pública que de ella deriva y del riesgo que el punible instigado se cometa. Debe reflejar aptitud y la persuasión suficiente para avivar en los destinatarios la decisión de ejecutar la conducta.

Claro está, no es necesario que el delito incitado se cometa, porque la instigación a delinquir es un punible de mera conducta y no de resultado.

De otro lado, a través de las redes sociales como Facebook y YouTube se procura la reproducción y propagación del contenido de interés del titular, ojalá hasta llegar a la “viralización” de los mensajes; que generan en los receptores diferentes reacciones, dependiendo de la aceptación e influencia del autor. Por ello, la importancia de la responsabilidad con la que se emplean esos recursos tecnológicos y las consecuencias de quienes, sin reparos, los utilizan para la propagación de asuntos ilícitos.

Dichos medios, utilizados por DBR, son instrumentos con plena aptitud para la difusión masiva de haceres y pensamientos promotores de pautas comportamentales. Por su conducto, una figura pública como ella, bien puede establecer relaciones con sus seguidores, con quienes comparte en forma inmediata material de su elección, fotos, videos, documentos, etc.

[...]

El supuesto propósito, dirigido exclusivamente a incrementar sus ingresos, no está soportado en las evidencias ni elementos incorporados; y no fue mencionado por la implicada ni su defensa en alguna de las intervenciones cuando aceptó los cargos. Se trató, entonces, de una conclusión por entero subjetiva plasmada en la sentencia de primera instancia, que fue retomada en la impugnación especial por el defensor, sin dimanar precisamente de un análisis jurídico o probatorio.

Aún si el propósito de la instigación se hubiese centrado en la obtención de beneficios económicos, en las singularidades de este caso, ello no excluye que para lograrlo se haya estimulado a los seguidores de las redes sociales a delinquir.

En pluralidad de eventos delictuales es posible que el perpetrador material sólo actúe a cambio de dinero, muchas veces ni siquiera conoce a la víctima, no participa de alguna ideología, no propugna por un credo religioso ni se identifica con alguna tendencia política. No obstante, el delito consumado se le endilga a título de autor»

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - Difusión de mensajes por una red social: influencer / **TERRORISMO** - Elementos: estado de zozobra o terror, concepto / **TERRORISMO** - Elementos: medios capaces de causar estragos / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR**- Con fines terroristas: diferente al delito de terrorismo / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Con fines terroristas: demostración, difusión de mensajes por una red social, influencer / **CONDUCTA PUNIBLE** - Instigador: diferente al determinador / **DETERMINADOR** - Sujeto instigador de un delito con sujeto cualificado no necesita tener las cualidades del autor

«El terrorismo y la instigación a delinquir con fines terroristas son conductas autónomas, las cuales, en las singularidades de cada evento, podrían concursar entre sí e inclusive concurrir

con otros delitos que resultaren perpetrados, tales como lesiones, homicidios, daños, etc.

Los fines terroristas, que agravan la instigación a delinquir, se pueden atribuir cuando el discurso y /o el actuar del implicado en dicha instigación tenga potencialidad y probabilidad de incidir en los destinatarios directos o indirectos de aquella provocación, sin que sea indispensable comprobar que posteriormente algunas personas concretas instigadas efectivamente incurrieron en acciones terroristas.

DBR, con su desarrollo comportamental, expresión verbal, gesticulación y actuación, instigó a que se cometieran delitos similares a los que estaba cometiendo, o relacionados con éstos. Y, dadas las características particulares de ella (afamada influencer), como se verá, es palmario que existía alta probabilidad de que otras personas replicaran esas conductas que, a su vez, generaran terror y zozobra.

[...]

No debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 343 del Código Penal, algunas de las formas de incurrir en el delito de terrorismo consisten en provocar o mantener en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella; entre otros, a través de actos que pongan en peligro la integridad de las edificaciones o medios de transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos.

Actos semejantes fueron desplegados por la implicada, quien invitó al pueblo a que se manifestara de similar manera; esto es, la instigación no sólo fue a vandalizar a cambio de nada, porque sí, ni como un propósito que se agotara en sí mismo. En lugar de ello, trascendió hasta los fines terroristas, porque incluyó que en los destinatarios pudiesen generar zozobra, intranquilidad, inquietud, aflicción, angustia, desazón, incertidumbre o desasosiego; y también aterrorizar, generar miedo, pánico, temor, pavor o susto.

Particularmente, refule la consciencia actual de la antijuridicidad, pues la influencer expresó ante la ciudadanía (millones de seguidores y otros que accedieran a la información después de viralizarse) que destruir bienes del Estado “tampoco está bien hecho”; y, a pesar de tal comprensión invitó a que los receptores sigan su ejemplo: “esa es una de las formas en las que el pueblo se puede manifestar, sin pasar desapercibido”.

Cuando se trata de mensajes difundidos por los medios de comunicación, entre ellos las redes sociales, las calidades y cualidades del emisor son importantes a la hora de medir el alcance del impacto que podrían tener las publicaciones o mensajes que difunda en la actividad de youtuber o influencer. Por ejemplo, su fama, su credibilidad, la fidelidad de los seguidores y el número de ellos; y la probabilidad de que el contenido creado y publicado tenga acogida según la situación actual de la región o comunidad a la cual se dirigen.

Se observa claro, entonces, que la difusión por redes de comunicación masiva de mensajes incitadores a la violencia y la destrucción del sistema de transporte público, por parte de la popular influencer “[...]”, a sus seguidores, ubicados en distintos lugares del país, en ese tiempo conmocionado por el “estallido social”, con la sugerencia de que actuaran de la misma manera que ella, tenía plena idoneidad para instigar a delinquir a través de conductas constitutivas de terrorismo.

[...]

El tema del uso de las plataformas virtuales para la promoción de la violencia o de actividades ilícitas es tan preocupante, que los proveedores de esos medios directamente se han expresado al respecto y difundido reglas de comportamiento claras para restringir esas formas de expresión.

Por ejemplo, las plataformas Instagram, Threads, Facebook y Messenger generaron unas “normas comunitarias” con el fin de insistir en que las redes sociales no pueden ser utilizadas para promover violencia, discriminación ni terrorismo.

[...]

En el anterior contexto, el 22 de noviembre de 2019, cuando Colombia estaba bastante alterada por el “estallido social”, la influencer y youtuber DBR, conocía todas las situaciones que tornaban obligatorio autorregular sus expresiones en las redes sociales y, a pesar de todo su conocimiento específico, dio rienda suelta a su comportamiento violento y, avanzó hasta la instigación a otros a que replicaran su designio destructivo, sobre bienes de uso público y afectación del transporte masivo, siendo por entero previsible y altamente probable que otras personas hicieran lo mismo hasta acrecentar los niveles de zozobra y temor en la ciudadanía.

Así las cosas, contrario a lo indicado en el fallo absolutorio de primera instancia, en el presente asunto la Fiscalía sí aportó evidencias con entidad para demostrar la probabilidad razonable de que la persuasión desplegada por la influencer sí podía mover a los destinatarios a desplegar acciones vandálicas contra el transporte público masivo, sus instalaciones y otras edificaciones de las autoridades institucionales.

Por lo mismo, la transmisión de los videos tenía más que un propósito económico, ya que a mayor número de reproducciones (“viralización”) la autora obtenía mayores ingresos. En realidad, la implicada no sólo quería que sus seguidores la vieran; pues lo cierto es que también los invitó a que ellos se manifestaran de la misma manera; y, si bien, dada la terminación anticipada del proceso, no se adelantó juicio oral para probar si algunos afines a “[...]” replicaron su comportamiento destructivo, tal baremo probatorio no deviene exigible, máxime que la instigación a delinquir con fines terroristas no exige una relación de causalidad semejante.

Es correcta, en cambio, la afirmación del Tribunal Superior de Bogotá, con relación a que los fines terroristas de la instigación a delinquir se analizan prevalentemente desde la probabilidad de que sea efectiva la estimulación a cometer de ese tipo de actividades al margen de la ley, a partir de las calidades del instigador, el contenido de los mensajes difundidos y la idoneidad de los medios utilizados para que tales pretensiones lleguen a los destinatarios.

Así mismo, es atinada la postura del Ad-quem en cuanto sostiene que la atribución de la conducta de instigación a delinquir con fines terroristas no presupone constar previamente la eficacia de esa instigación, en el sentido de acreditar que la motivación a cometer punibles fue tan efectiva que a consecuencia de ella los receptores de la instigación realmente sometieron a un sector de la ciudadanía a estados de zozobra y temor, o que ciertamente algunas personas fueron violentadas o se atacaron bienes públicos o servicios públicos o privados.

[...]

Es instigador, el que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos. El instigador se sanciona con multa, salvo cuando la motivación o impulso para que otros delincan

se refiere a genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas, caso en el cual la pena será de prisión. (Artículo 348 ibidem).

Debe existir una clara relación de causalidad entre la actuación del determinador y la efectiva realización del punible por parte del autor determinado.

Para materializar la instigación, en cambio, es necesario que los actos de incitación o persuasión a delinquir tengan razonable probabilidad y potencialidad en las circunstancias específicas para que los receptores puedan ser movidos a cometer los delitos sugeridos.

De ahí que, en el caso que se analiza, para la concreción dogmática de la instigación a delinquir con fines terroristas (que es de conducta y no de resultado) no es correcto exigir que los seguidores de la influencer hayan realizado conductas terroristas, ni la pretendida relación de causalidad entre esa invitación y lo realmente ejecutado por los instigados»

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO **Myriam Ávila Roldán**

PRINCIPIO DE ESTRICTA TIPICIDAD - Se vulnera (SALVAMENTO) / **TERRORISMO** - Elementos: medios capaces de causar estragos / **TERRORISMO** - Elementos: estado de zozobra o terror, diferente a las nociones genéricas de intranquilidad, desasosiego o inquietud (SALVAMENTO) / **INSTIGACIÓN A DELINQUIR** - Con fines terroristas: diferente al delito de terrorismo, análisis del contexto (SALVAMENTO) / **TERRORISMO** - No se configura: actos de vandalismo (SALVAMENTO) / **DAÑO EN BIEN AJENO** - Diferencia con el delito de instigación a delinquir con fines terroristas (SALVAMENTO) / **DAÑO EN BIEN AJENO** - Configuración: actos de vandalismo (SALVAMENTO) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Aceptación o allanamiento a cargos: control por el juez / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Formulación de la imputación: con calificaciones jurídicas infladas, es un acto desleal, carente de objetividad y contrario al principio de legalidad

«[...] considero que la calificación jurídica de la referida conducta y la condena por instigación con fines terroristas constituye un error manifiesto.

La aludida tipificación infringe los principios de estricta tipicidad y debido proceso. En este sentido, como lo prevé el precedente vigente (ver SP14191-2016, rad. 45.594; SP1289-2021, rad. 54691 y SP2442-2021, rad. 53.183), la Sala debió intervenir para reestablecer la legalidad menoscabada con la sentencia de segunda instancia. El fallo del que me aparto parcialmente distorsiona la estructura dogmática del delito de terrorismo y convierte típicas acciones de vandalismo, en actos terroristas. Con ello, desfigura los alcances del crimen contra la seguridad pública, que tiene unas específicas connotaciones, y, por esa vía, adopta una decisión antitécnica y desproporcionada.

La instigación a cometer delitos consiste en la inducción, incitación o en promover pública e inequívocamente la ejecución de una conducta punible o un género de conductas punibles. Por lo tanto, cuando se instiga a cometer actos terroristas, conforme el artículo 343 del Código Penal, (i) el agente debe determinar a otros a generar zozobra, pánico o temor en la población o parte de ella; (ii) con actos que pongan en peligro la vida, la integridad física, la libertad, las edificaciones o medios de comunicación; y (iii) debe inducir a que tales actos se lleven a cabo a través de medios capaces de causar estragos. Ni el elemento (i) ni el (iii) se cumplían en este caso.

En relación con el ingrediente (i), la zozobra propia del delito de terrorismo no es intercambiable con las nociones genéricas de intranquilidad, desasosiego o inquietud, en tanto experiencia individual, como parece asumirlo la sentencia. El concepto de terrorismo tiene origen en el discurso político y, actualmente, suele ser empleado para designar las acciones armadas emprendidas con fines políticos, por grupos organizados no estatales. El propósito de los actos terroristas está ligado a la desestabilización de sistemas políticos o regímenes institucionalizados. En este sentido, los ingredientes normativos “zozobra” y “terror” se identifican con un sentimiento generalizado de miedo, incertidumbre y pánico intensos en la población, a causa de amenazas latentes. Se produce una afectación masiva y notable a la seguridad pública y a la paz social como consecuencia del acto que se estima terrorista. La sentencia pierde de vista el anterior contexto.

[...] No es convincente sostener que quebrar las puertas de una estación de transporte público con un martillo o escribir en las paredes de un

edificio estatal tenga la potencialidad de generar pánico o terror en la población o parte de ella. Son actos inequívocos de vandalismo, entendido como la causación, la avería o el destrozo de establecimientos o bienes públicos o privados. No son, en cambio, actos de terrorismo, por no tener la idoneidad para causar intimidación masiva y grave en la población.

Tampoco se cumplía el requisito (iii), que exige que el sujeto activo instigue a emplear medios capaces de causar estragos. El terrorismo se caracteriza porque, para ocasionarlo, se usan instrumentos, medios, mecanismos, con la idoneidad para provocar destrucción grave y de impacto significativo. Los estragos hacen referencia a daños de grandes proporciones que comporten necesariamente un peligro para la vida o la integridad de las personas.

De acuerdo con la gran mayoría de legislaciones, los instrumentos internacionales de prevención y sanción del terrorismo y la doctrina, como resultados tradicionalmente vinculados a los actos de terrorismo, los estragos son producidos por armas en un sentido amplio. Ello, por cuanto los instrumentos usados tienen que ser susceptibles de causar delitos graves. De este género son, por ejemplo, las armas, bombas, granadas, explosivos, minas, sustancias peligrosas, artículos mortíferos, etc.

En el presente caso, dado que la procesada indujo a realizar actos semejantes a los realizados por ella en el video, entonces, instigó a emplear martillos, piedras u otros objetos contundentes semejantes, para dañar bienes públicos. El contenido difundido muestra que el uso de estos mecanismos es útil para vandalizar instalaciones, causar daños a edificaciones. Sin embargo, es obvio que no tienen la connotación de un arma destinada a producir estragos, con las connotaciones aludidas.

En este orden de ideas, dado que la conducta llevada a cabo por DBR no tuvo la aptitud de inducir a otras personas a realizar acciones causantes de pánico y terror intenso en la población ni tampoco de que usaran medios capaces de causar estragos, la instigación realizada no pudo ser, técnicamente, con fines terroristas. Paradójicamente, las propias consideraciones del fallo permiten ver con claridad la corrección de tal conclusión. Al mismo tiempo, hacen patente un problema argumentativo serio en la justificación de la decisión.

DBR es “influencer”, expresión con la cual se hace referencia a las personas que, a través de redes sociales, mediante material audiovisual, buscan incidir en las opiniones, las decisiones o modos de pensar y actuar de sus seguidores. En esa condición, ocasionó daños a bienes públicos, grabó sus acciones y las publicó, con el mensaje verbal de que ese modo de proceder constituía “una de las formas en los que el pueblo se puede manifestar, sin pasar desapercibido”. En este contexto, es claro que su conducta incitó a ser imitada, instigó al ^{daño} contra bienes públicos.

[...] la providencia contiene equivocaciones técnicas notables y un error argumentativo ostensible. Además, sus conclusiones dan lugar a una decisión desproporcionada, pues mientras la instigación al daño en bien ajeno comporta sanción de 48 a 72 meses de prisión, cuando la inducción es con fines terroristas, la pena es sustancialmente más alta, por cuanto va de 120 a 240 meses de prisión. Ello no solo es punitivamente gravoso sino que también impone restricciones excesivas para la concesión de mecanismos sustitutivos de la prisión carcelaria.

Por último, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, tanto en los casos en los cuales el proceso es tramitado conforme al trámite ordinario como cuando termina anticipadamente (por aceptación de cargos o preacuerdo con la Fiscalía), el juez debe realizar control material de la imputación,

entre otros eventos, si se presentan calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales, en tanto constitutivas de violaciones a garantías fundamentales (CSJ SP14191-2016).

Pues bien, desde mi punto de vista, por las razones señaladas, la Fiscalía realizó una evidente calificación jurídica ilegal, pues la conducta que la acusada instigó a ejecutar no fue terrorismo sino daño en bien ajeno. Por lo tanto, conforme al citado precedente jurisprudencial, la Corte estaba en la obligación de intervenir para absolver a la acusada por la modalidad de la instigación ligada a fines terroristas y confirmarla por la incitación al daño en bien ajeno. Debido a que la medida a adoptar no perjudicaría a la procesada, la solución podía ser dictada directamente en el fallo (ver, por ejemplo, esta solución en la Sentencia de 8 de julio de 2009, rad. 31280).

En conclusión, la mayoría de la Sala no solo desaprovechó la oportunidad para precisar los contornos dogmáticos de un delito propio de una especial criminalidad (terrorismo), sino que lo hizo mediante una argumentación frágil. Además, suscribió una decisión desproporcionada, que desatiende las particularidades del caso concreto. En los anteriores términos, respetuosamente, dejo expuestas las razones por las cuales salvo el voto parcialmente frente a la presente decisión».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, limitantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, se restringe por decisión motivada, condicionada a la necesidad de tal medida / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: en relación con los derechos del menor de edad que participa en el proceso penal

La Sala de Casación Penal resolvió las apelaciones interpuestas por la Fiscalía y el Ministerio Público contra el auto proferido por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se ordenó la restricción a la publicidad de las audiencias que se realicen en fase de juicio oral, al interior del proceso que se adelanta en contra de LECE por la presunta comisión del delito de acto sexual con menor de catorce años, agravado por el numeral 2° del artículo 211 del Código

Penal, en concurso homogéneo y sucesivo de dos (2) conductas, y con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 ibidem.

En esta ocasión, la Sala de Casación revocó el auto impugnado y, en su lugar, advirtió a la Sala Especial de Primera Instancia que, podrá evaluar si las declaraciones que se practicarán en juicio pueden afectar los derechos fundamentales de la menor y determinar, en cada episodio procesal específico, si es necesario limitar la publicidad. Sin embargo, no podrá imponer una prohibición general de este principio.

En este punto, indicó que, la posibilidad de restringir la publicidad depende de la necesidad de la medida para evitar un daño psicológico o garantizar la intimidad y reservar la identidad de una víctima menor de edad de delitos sexuales. Esta necesidad debe estar bien fundamentada y no basarse en meras especulaciones.

Así las cosas, a su juicio, en el auto apelado, el test de necesidad se realizó de manera incompleta, pues es posible proteger la intimidad e identidad de la víctima limitando la publicidad en menor grado.

AP7126-2024(64823) de 20/11/2024

Magistrado Ponente:

Hugo Quintero Bernate

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En dos ocasiones, LECE le tocó los órganos genitales a la menor M.A.O.B., de siete (7) años. Los dos ataques sexuales ocurrieron en el apartamento del acusado.
2. El 23 de marzo de 2018, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, LECE fue imputado por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo y con circunstancias de mayor punibilidad.
3. Presentado el escrito de acusación, el asunto fue repartido a la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corte. La audiencia de formulación de acusación se celebró el 27 de agosto de 2020 y, en ella, el procesado fue acusado por los mismos delitos que fueron objeto de imputación.
4. El juicio oral se instaló el 23 de febrero de 2023, y este se prolongó en sesiones del 18 de abril y 5 de julio de aquella anualidad. En esta última ocasión, la defensa del procesado solicitó la restricción de la publicidad de la presente actuación.
5. En auto AEP087-2023 del día siguiente, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corte restringió la publicidad de las audiencias que se realicen en la fase de juicio oral y ordenó la cancelación al acceso público a las audiencias y la anonimización del nombre de la víctima y de sus padres.
6. Inconformes, tanto la Fiscalía General de la Nación como el Ministerio Público interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación. El primero de ellos fue resuelto por el a quo en el auto AP115-2023 del 20 de septiembre del año pasado, en el sentido de no reponer la decisión recurrida. Igualmente, en aquella ocasión se

concedió el recurso de apelación ante esta Corporación.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Recurso de apelación: improcedencia, cuando se trata de una orden que define asuntos de simple trámite vinculados con el curso de la actuación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Recurso de apelación: improcedencia, caso en que la Sala lo estudia en protección de los intereses de la víctima menor de edad

«La Corte desatará la presente alzada en consideración a la protección de los intereses de la víctima menor de edad. Sin embargo, para futuras ocasiones, es preciso que la primera instancia tenga en cuenta que este tipo de decisiones constituyen una orden no susceptible de recursos. Empero, se recuerda que estas, en todo caso, siempre deben estar debidamente motivadas y nunca pueden obedecer al capricho de los funcionarios judiciales, máxime cuando la publicidad de la actuación es un principio basilar del Sistema Penal Acusatorio»

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, restricción por interés de la justicia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, limitantes

«De antaño la Corte ha considerado que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales es de la esencia del derecho fundamental al debido proceso, en tanto que permite el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción e impugnación. Lo anterior se entiende mejor al considerar que, de no ser públicas las actuaciones judiciales, sería imposible para las partes ejercer tales prerrogativas de forma completa y libre de obstáculos.

Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es claro que aquel principio conduce al logro de la obediencia jurídica en un Estado Democrático de Derecho, ya que sólo en la medida en que las personas tienen conocimiento de las actuaciones judiciales, esto es, del principio regla o razón jurídica que constituye la base de una decisión judicial, las partes o los interesados podrían apelar a dicho fundamento para ajustar su conducta a las decisiones de los jueces.

[...]

Como se puede observar, la estructura de esta norma es dual: por un lado, establece una regla general que predica la publicidad de la actuación penal y la posibilidad de acceso público a ella por parte de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Sin embargo, la norma también prevé la posibilidad de limitar esta regla, siempre que el juez considere que se está poniendo en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos u otros intervinientes, se afecte la seguridad nacional, se exponga a los menores involucrados a un daño psicológico o se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo.

Estas limitantes, a su vez, se compaginan con las excepciones previstas en la normativa internacional previamente citada. Por ejemplo, en el numeral 1° del artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se permite la limitación del principio de publicidad “por consideraciones de moral orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia (...)”. En el mismo sentido, el numeral 5° del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos permite la limitación de la publicidad cuando “sea necesario para preservar los intereses de la justicia”

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de publicidad: no es un derecho absoluto, se restringe por decisión motivada, condicionada a la necesidad de tal medida / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: en relación con la víctima / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de publicidad: en relación con los derechos del menor de edad que participa en el proceso penal

«[...] a juicio de la Sala, tal y como lo manifestaron los recurrentes, en el auto apelado se realizó de manera incompleta el test de necesidad, máxime cuando la restricción a la publicidad durante la totalidad del juicio oral se justificó bajo el sólo pretexto de que “al conocerse los detalles de los hechos a través de las pruebas que se practiquen

en las sucedáneas sesiones de la audiencia del juicio oral e incluso en los alegatos finales de las partes procesales, con facilidad puede revelarse la identidad de la presunta víctima menor de edad y la de sus padres, lo que le puede acarrear problemas psicológicos a futuro.”

La Corte considera que esta razón es insuficiente de cara a un test de necesidad, tal y como lo manifestó la Fiscalía, el Ministerio Público, la defensa y el magistrado disidente. No hay duda de que la identidad de la menor debe protegerse y de que es perfectamente razonable limitar la publicidad de la actuación al momento en el que ella o alguno de sus padres declaren.

Sin embargo, en este tipo de juicios declaran muchas otras personas, cuyos testimonios no necesariamente afectarán la intimidad de la menor o revelarán su identidad, al margen de que todos ellos pueden ser prevenidos para que se refieran a la niña o a sus padres por sus iniciales. Es posible, a juicio de la Sala, proteger la intimidad y la identidad de la víctima limitando la publicidad en un grado inferior; tal vez, evaluando la posible afectación en cada caso particular, y previo debate con las partes.

Como se puede observar de las normas transcritas, la posibilidad de limitar la publicidad está condicionada a la necesidad de tal medida para alcanzar un fin ulterior, ya sea evitar un daño psicológico o garantizar la intimidad y reserva de identidad de una víctima de delitos sexuales que sea menor de edad. Esta necesidad debe argumentarse con suficiencia, y no es posible apelar a ella con meras especulaciones hipotéticas, tales como la simple posibilidad general de que alguno de los testigos o sujetos procesales mencionen el nombre completo de la menor. La necesidad es concreta y específica y se debe mirar de cara a cada caso en particular.

Por lo demás, no se observa que la publicidad de declaraciones diferentes a las de la menor o sus padres necesariamente tengan la potencialidad de causarle un daño psicológico a esta. Sin embargo, si algún momento de la actuación se advierte que un determinado testimonio tiene el potencial de causar el mentado daño, la primera instancia siempre podrá limitar la publicidad de la actuación frente a ese específico episodio procesal».

RECUSACIÓN - Trámite: se enviará a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: lugar más cercano, para determinar la distancia geográfica es confiable la herramienta de internet Google Maps

La Sala de Casación Penal definió que la competencia para resolver el incidente de recusación planteado por la defensa técnica de FVO contra la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cimitarra (Santander), corresponde al Juez Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander).

En este caso, la Corte recordó que, cuando el funcionario no acepte la recusación planteada, el asunto deberá ser sometido a consideración del homólogo que le siga en turno o, de no haber alguno en la misma circunscripción a la cual está adscrito, habrá de corresponder a aquel del lugar más cercano.

Fue así como, para determinar la distancia geográfica predicable, la Sala Penal utilizó como fuente de información la herramienta de internet Google Maps, la cual consideró como un recurso confiable porque contiene los mapas actualizados de Colombia, así como información en tiempo real mediante el posicionamiento geo satelital.

AP8021-2024(67734) de 11/12/2024

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 27 de julio de 2019, la Fiscalía Segunda Seccional de Cimitarra (Santander) radicó escrito de acusación contra FVO, por la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.
2. El 31 de octubre de 2024, en audiencia de juicio oral, antes de iniciar con las declaraciones programadas, la defensa de FVO recusó a la Juez Primero Penal del Circuito de Cimitarra (Santander).
3. La Juez Primera Penal del Circuito de Cimitarra (Santander) no aceptó la recusación planteada y en cumplimiento del artículo 60 de la Ley 906 de 2004, ordenó enviar las diligencias a la autoridad competente para resolver sobre la recusación. En este caso, por no existir juez de la

misma categoría en dicho municipio, lo remitió a sus homólogos de Vélez (Santander).

4. Por reparto, la diligencia correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander), autoridad que, mediante decisión del 5 de noviembre de la presente anualidad, se abstuvo de conocer de la recusación, argumentando que, el lugar más cercano es el municipio de Puerto Berrío Antioquia.

5. Luego de recibir el asunto, mediante auto del 8 de noviembre de 2024, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) se abstuvo de emitir pronunciamiento, toda vez que, a su juicio, el competente para resolver la recusación es el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez.

6. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander), en proveído del 13 de noviembre hogaño, indicó que la página web utilizada por su homólogo de Puerto Berrío, esta es, [http: / /www.colombiadistancia.com](http://www.colombiadistancia.com) / calculó las distancias mediante fórmulas matemáticas y, considera, que el medio idóneo que establece el lugar más cercano geográficamente es Google Maps. Advirtió que, como el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) y dicho estrado judicial, consideran carecer de competencia para decidir sobre el trámite incidental, de conformidad al artículo 54 del Código de Procedimiento Penal, debe recurrirse a la figura jurídica de definición de competencia, a fin de determinar cuál de los dos juzgados es el llamado a conocer del asunto puesto a consideración.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECUSACIÓN - Trámite: se enviara a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano / **IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN** - Lugar más cercano: para determinar la distancia geográfica predicable resulta confiable la herramienta de internet Google Maps / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Definición de competencia: lugar más cercano, para determinar la distancia geográfica es confiable la herramienta de internet Google Maps

«Esta Colegiatura, en reciente pronunciamiento, señaló que:

[...] en los casos en los cuales el funcionario no acepte la recusación planteada por una de las partes del proceso, el asunto deberá ser sometido a consideración del homólogo que le siga en turno o, **de no haber alguno en la misma circunscripción a la cual está adscrito, habrá**

de corresponder a aquel del lugar más cercano en términos geográficos [...]

[...] Es claro entonces que la recusación -que no aceptó el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla- debe ser sometida a consideración del Magistrado de la misma especialidad y categoría del recusado que se ubique en «el lugar más cercano», tal y como lo contempla el artículo 57 de la Ley 906 de 2004 aplicable al caso, como quiera que en el Distrito Judicial de Barranquilla solo existe ese funcionario de quien se pretende la separación del conocimiento del asunto. (Negrilla fuera del texto)

De este modo, ha señalado que, a efectos de determinar el «lugar más cercano», es «necesario recurrir a elementos objetivos que brinden certeza y seguridad en todos los casos [...] que no pueden ser otros que la **distancia geográfica** predicable entre los lugares» siendo viable, para el efecto, recurrir a las herramientas de internet» (negrillas fuera del texto)

[...]

Como quiera que en el municipio de Cimitarra (Santander) solo hay un Juzgado Penal del Circuito Con Función de Conocimiento, la competencia para resolver la recusación planteada por la defensa de VO está dada al despacho judicial de la misma categoría del lugar más cercano a este ente territorial.

En el asunto bajo estudio, la controversia surge entre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez (Santander) y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrio (Antioquia), por consiguiente, corresponde a la Sala establecer acorde con la «distancia geográfica predicable entre los lugares», cuál de los anteriores es el municipio geográficamente más cercano a Cimitarra (Santander).

Para ello, no resultarán trascendentes las condiciones de las vías comunicantes, el medio de transporte que debe ser utilizado para desplazarse entre los puntos o domicilio de las partes, pues se trata de situaciones cambiantes que hacen imposible establecer soluciones homogéneas para todos los casos, según ya lo ha explicado esta Corporación.

En esas condiciones, para determinar la distancia geográfica predicable se utilizará como fuente de información la herramienta de internet Google Maps. Esta aplicación resulta para el presente caso un recurso confiable porque contiene los mapas actualizados de Colombia, así como información en tiempo real mediante el posicionamiento geosatelital.

Además, no se encontraron otras fuentes fidedignas que aporten datos para despejar el problema».

Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9408
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá