



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

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Julio 18 de 2019 n.º 12

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

DECLARACIONES RENDIDAS ANTES DEL JUICIO COMO PRUEBA DE REFERENCIA **Cargas demostrativas para su admisión**

La Sala decidió *no casar* la sentencia impugnada, en la que se impuso condena al recurrente como autor responsable del delito de *homicidio agravado*, para lo cual estimó fundamental recordar varios aspectos inherentes a la *prueba de referencia*, tales como las *cargas demostrativas* para su *admisión*, así como los medios suasorios *complementarios* que deben acompañarla, en orden a llevar al fallador al *grado de conocimiento para condenar*, sin soslayar la *tarifa legal negativa* prevista en el ordenamiento. Así mismo, profundizó en el tópico atinente a la posibilidad de las partes de utilizar declaraciones anteriores al juicio para impugnar la credibilidad del testigo, lo que ocurrió en el asunto examinado con la aducción de la *entrevista* de una persona fallecida, en calidad de *prueba de refutación*. Se refirió también a la construcción y apreciación de la *prueba indiciaria*, para finalmente concluir que no se configuró el *falso juicio de convicción* alegado en la demanda.

SP2582-2019 (49283) del 10/07/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: concepto || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** derecho a la confrontación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:**

incorporación al juicio, procedimiento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** diferente a los medios elegidos para acreditar su existencia y contenido || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, requisitos, cargas demostrativas para su admisión || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** prueba de referencia, requisitos, idoneidad para demostrar su existencia y contenido || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, clausula residual incluyente ante eventos similares, requisitos || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** incorporación al juicio, procedimiento, descubrimiento probatorio, debe incluir la versión rendida antes del juicio y los medios de prueba con que demostrará su existencia || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** es necesario acreditar la autenticidad, existencia, individualización e identificación del declarante y su declaración || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de libertad probatoria** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** solo pueden ser valoradas las practicadas en el juicio oral, con intermediación, confrontación y publicidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** no la constituye una declaración anónima || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como prueba de referencia, deben provenir de una fuente humana conocida

«La prueba de referencia:

[...] en relación con el **concepto de prueba de referencia**, según lo reglado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Corte que

se trata de: **(i)** declaraciones, **(ii)** rendidas por fuera del juicio oral, **(iii)** presentadas en este escenario como medio de prueba, **(iv)** de uno o varios aspectos del tema de prueba, **(iv)** cuando no es posible su práctica en el juicio.

Así mismo se ha enfatizado en la estrecha **relación existente entre el concepto de prueba de referencia y el ejercicio del derecho a la confrontación** (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866, entre otras), *«al punto que la posibilidad o no de su ejercicio constituye uno de los principales parámetros para establecer en qué eventos una declaración anterior al juicio oral encaja en la definición del artículo 437»*.

En relación con el **proceso de incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral como pruebas de referencia**, la Sala ha precisado que: **(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria** la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; **(iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia** (artículo 438); y **(iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada**, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Además, se ha acotado, si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente.

[...] cuando se decide admitir una declaración anterior como **prueba de referencia, el documento en el que reposa o la atestación de quien la haya escuchado debe constituir un instrumento idóneo para demostrar su existencia y contenido**, *“sin perjuicio de que el policía judicial que la recibió también pueda referirse a este aspecto, porque, según se indicó, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio se rige por el principio de libertad probatoria”*.

De manera que **frente a la pretensión de que una declaración anterior al juicio oral sea admitida como prueba de referencia**, aparte

del proceso de descubrimiento y de solicitud probatoria, exigencias comunes a cualquier otro medio de conocimiento, **al postulante le corresponde al menos dos importantes cargas demostrativas: de una parte, la acreditación de algunos de los eventos regulados en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y, de otra, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores**.

Para lo que es de interés en la resolución del presente caso, debe recordarse en relación con la **posibilidad de admisión como prueba de referencia de una declaración anterior con fundamento en la presencia de «eventos similares» como cláusula residual incluyente**, prevista en el literal b) del artículo 438 ibídem [...]

[...] la Corte puede advertir que en lo que atañe a las declaraciones anteriores de EJGM y HCH, fueron debidamente anunciadas por el Delegado de la Fiscalía con la presentación de su escrito de acusación (fl. 15). Así mismo, en la audiencia de acusación, según se puede advertir, se dispuso del **descubrimiento** de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas en poder del acusador, entre ellas las entrevistas que contenían aquellas declaraciones ofrecidas antes del juicio (fl. 26). **El descubrimiento se llevó a cabo de manera efectiva**, según lo declaró **en la audiencia preparatoria** el defensor del acusado (fl. 29).

De esa forma, entonces, **la Fiscalía cumplió con la carga de descubrir las declaraciones anteriores al juicio oral, así como los medios de prueba con los que podría demostrar la existencia y contenido de dicha declaración, que no eran otros que las entrevistas consignadas en los documentos**, los que además contenían los datos de los testigos y de quienes los escucharon. Puede asumirse que hasta ese momento el representante del ente acusador podía contar con la disponibilidad de sus testigos, así que resultaba comprensible que en esa audiencia no hiciera ninguna solicitud tendiente a la incorporación de sus declaraciones anteriores como pruebas de referencia.

Según se puede constatar, en la audiencia preparatoria, por solicitud de la Fiscalía y tras la explicación de su pertinencia y utilidad, se decretó el testimonio de EJGM. Sin embargo, llegado el momento de su presentación en el juicio, en la sesión del 24 de noviembre de 2014,

el delegado del ente acusador manifestó al juez la imposibilidad de hacer comparecer a dicho testigo, razón por la cual solicitó la admisión como prueba de referencia de la declaración que a través de la entrevista de policía judicial le había sido recibida con anterioridad a la celebración del juicio oral.

En su **obligación de demostrar la causal excepcional de admisión de prueba de referencia**, el acusador indicó que se agotaron distintas diligencias con las que se procuró la comparecencia del testigo en cuestión, entre ellas el envío de telegramas y misiones encomendadas a funcionarios de policía judicial, quienes se desplazaron al lugar que había sido proporcionado por el declarante, constatándose que la dirección no existía y, además, obteniéndose información no verificada de su posible fallecimiento.

Al valorar los elementos de juicio dejados a su disposición, **el juez de conocimiento**, a través de auto interlocutorio, **estimó admisible la práctica en el juicio de la prueba de referencia** relacionada con la declaración anterior de EJGM, **considerando que** sus circunstancias **se adecuaban a los “eventos similares”**, conforme lo prevé el literal b) del artículo 438 del Código Penal. Esa decisión fue apelada por la defensa del acusado y confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla mediante auto del 16 de marzo de 2015.

Advierte la Corte que, en principio, la Fiscalía pudo demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la declaración anterior al juicio, a título de prueba de referencia, valga decir que **en este caso se reunían las dos condiciones vistas para acreditar la presencia de un evento similar a los previstos en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004: (i)** que el declarante no se encontraba disponible, y **(ii)** que su indisponibilidad derivaba de circunstancias especiales de fuerza mayor, racionalmente insuperables como aquella de no ser localizado en la dirección donde supuestamente residía. La indisponibilidad devenía del hecho de que no fue ubicado en su presunto lugar de residencia, no obstante que se llevaron a cabo tareas de campo dirigidas a su consecución.

Sin embargo, según atrás se acotó, también es carga de quien pretende la aducción de la declaración anterior al juicio a título de prueba de referencia, **la demostración de la existencia**

y contenido de aquella atestación, obligación que **no se satisface con la sola exhibición y traslado** del instrumento en el cual se encuentra consignada la manifestación del testigo ausente del juicio, **siendo también necesario acreditar la autenticidad y existencia del declarante y de su declaración.**

Así, la Sala ha precisado que, **si una parte pretende aducir como prueba de referencia una declaración anterior al juicio oral, asume la carga de demostrar que esa declaración existió y que su contenido es el que alega según su teoría del caso.**

Normalmente la demostración de tales condiciones se cumple al interior del mismo proceso con la intervención de los testigos presentes en el juicio, quienes pueden hacer mención sobre, por ejemplo, la presencia del testigo en el lugar de los acontecimientos, lo cual puede llevar al juez al convencimiento de la autenticidad de la declaración que se pretende incorporar como prueba de referencia. En todo caso, si no es de esa manera, corresponde a la parte que pretende su admisión acreditar de forma diversa la existencia y contenido de la atestación anterior al juicio.

Se significa con ello que **la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones que se pretenden incorporar como prueba de referencia puede hacerse con cualquier medio de prueba**, en desarrollo del **principio de libertad probatoria** que inspira todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en la medida en que **la prueba de referencia debe superar los juicios de legalidad, conducencia, pertinencia, conveniencia y utilidad exigidos para la generalidad de los medios de prueba**, la Corte también ha dejado sentado que **las “declaraciones anónimas” no son admisibles como prueba de referencia**. Dicha prohibición se desprende del contenido del artículo 430 de la Ley 906 de 2004, que define el documento anónimo y regula su eficacia probatoria, donde expresamente se proscribe su admisión y utilización con pretensiones probatorias, es decir, como medio de prueba, en atención a su condición de fuente de información de origen desconocido.

Por lo tanto, a riesgo de ser considerada anónima y, con ello, de imposible admisión como medio de prueba, **la declaración anterior**

al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia [...]

[...] En el presente caso, la Fiscalía empleó como medio de prueba para acreditar la existencia y el contenido de la declaración anterior al juicio oral, la entrevista tomada al testigo EJGM, consignada en el documento FPJ-14. Dicha entrevista fue incorporada a la actuación a través del SI. YAB, investigador judicial de la Policía Nacional, adscrito a la SIJIN-MEBAR, quien compareció al juicio oral y expuso las circunstancias en que recibió la declaración, acotando que después del reporte de la central policial se dirigió al lugar de los acontecimientos y, como líder del grupo, coordinó las diferentes tareas de investigación sobre las hipótesis de los hechos. De esa manera, relató, contactaron a Elmer José GM, como testigo presencial de lo sucedido, quien fue citado a las instalaciones de la SIJIN, donde se le recibió la entrevista.

Es preciso resaltar algunos aspectos que permiten entender que **el declarante fue debidamente identificado e individualizado**: GM fue ubicado en el mismo escenario de los acontecimientos; su declaración se produjo el mismo día, en las horas de la noche, en la estación policial, lo que fue explicado por los temores de hacerlo en el mismo lugar; la entrevista fue documentada en el formato FPJ-14, formalizándose de esa manera la tarea de policía judicial; en el formato se consignaron los datos personales del entrevistado, tales como su nombre completo, identificación y su información personal; el documento fue refrendado con la firma y huella del entrevistado.

Es cierto que, con posterioridad, cuando se quiso ubicar al testigo, la dirección de su residencia no pudo ser encontrada, lo cual es posible que haya acontecido porque de manera deliberada dio datos falsos o, simplemente, se equivocaron el declarante al suministrar la información o el receptor al consignarla. De ello, sin embargo, no puede ponerse en tela de juicio la real existencia del testigo, su determinación, individualización e identidad. No se trata, en consecuencia, de un testigo anónimo y su aducción como prueba de referencia cobra toda legalidad, tras haberse acreditado su indisponibilidad.

Por lo tanto, se **ofrecen infundados los cuestionamientos** que lleva a cabo la demandante sobre la existencia de esa declaración anterior y su contenido».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: como medio de impugnación de credibilidad, constituyen una derivación del derecho de confrontación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, no es necesario que hubieran sido solicitadas en la audiencia preparatoria || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, constituyen una herramienta excepcional y residual para impugnar la credibilidad del testigo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** como medio para impugnar credibilidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, su solicitud no puede paralizar el juicio oral haciendo inoperantes los principios de proporcionalidad, concentración e intermediación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, finalidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, empleo e introducción a la actuación procesal, procedimiento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, no se encuentran orientadas a sustentar la teoría del caso || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, diferencia con la prueba refutada || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones anteriores al juicio oral:** previo a introducir su contenido se debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las omisiones o contradicciones en su relato || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, su ofrecimiento en el juicio oral no requiere protocolos especiales de descubrimiento || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** derecho de contradicción, maneras de ejercerlo, prueba de refutación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, deben solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, práctica || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, procedimiento a seguir por la parte contra la que se aducen || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, su valoración se realiza de cara a la prueba refutada || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio:** entrevistas, incorporación al juicio a título de

prueba de referencia, en calidad de prueba de refutación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, legalidad

«Prueba de refutación»

[...] Como quiera que el deponente reveló que su padre había fallecido para ese momento del juicio, el acusador solicitó al juez que se le permitiera emplear su declaración anterior a efectos de impugnar la credibilidad del testigo. No obstante la oposición de la defensa, el juez admitió que se utilizara la entrevista de HCH, tras de lo cual permitió su incorporación a la actuación, advirtiendo que, aunque «no es una prueba legalmente apreciable, se admite en pos de la referencia de la impugnación» (sic).

En realidad, como se pasará a explicar, **la presentación de la declaración anterior de HCH para impugnar la credibilidad de su hijo LDCC operó en este caso como una prueba de refutación**, así no se haya revelado en estos términos por la parte que requirió su utilización, ni se haya decretado de esa manera específica por parte del juzgador.

Al respecto debe decirse que, según lo ha precisado esta Sala, **la impugnación de la credibilidad de los testigos es una derivación del derecho a la confrontación** y para tales efectos el ordenamiento ofrece diversas herramientas a las partes para su realización.

Así, se ha destacado, de una parte, el ejercicio del contradictorio a través de las preguntas cerradas realizadas en el ejercicio del contrainterrogatorio, y, de otra, la utilización de evidencias internas y externas, referidas las primeras a declaraciones anteriores para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante dirigido a establecer la credibilidad del testigo, y las segundas relacionadas con su empleo como pruebas de refutación.

En ese sentido, el estatuto procesal penal consagró diversas herramientas para impugnar la credibilidad de los testigos, la cual puede verse afectada, entre otras cosas, por el hecho de que el declarante haya hecho aseveraciones contrarias a lo que expresa en el juicio oral.

Con ese propósito, el artículo 403 de la Ley 906 de 2004 dispone que la parte contra la que se aduce el testimonio podría traer a colación declaraciones anteriores del testigo. La jurisprudencia de esta corporación ha aclarado

que ello puede hacerse para demostrar la existencia de contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante para evaluar la credibilidad del declarante.

Por lo tanto, según se ha acotado, **la presentación de la prueba de refutación es una herramienta adicional -y residual- para la impugnación de la credibilidad de testigos, que debe armonizarse con los principios de concentración e inmediación**, entre otros, así como con la obligación de garantizar que la justicia sea celer y eficaz, **por lo que no se trata de prueba orientada a soportar la teoría del caso de una de las partes sino a atacar o demeritar el valor del testimonio** de quien rinde la declaración.

Por lo tanto, para su distinción, se tiene que **el objeto de la prueba refutada está encaminado a resolver la controversia** sobre la ocurrencia de una conducta, su autor, la reconstrucción histórica de circunstancias en que ocurrió un supuesto dado, la infracción a la ley penal y demás aspectos concernientes a la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado, **mientras que la prueba de refutación se orienta al propósito de cuestionar la credibilidad del testigo** en cuanto a los aspectos que se encuentran relacionados en el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, pretendiéndose con ello hacer perder consideración y eficacia a la prueba contradicha respecto a su credibilidad, entre otras cosas, frente a *“manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”*.

[...] De manera que **tratándose del uso de declaraciones anteriores u otro tipo de información como pruebas de refutación**, es necesario subrayar que se incorpora a la actuación el apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación, pero, antes de hacerlo, **se le debe dar la oportunidad al testigo de aceptar las contradicciones o las omisiones en sus relatos**, pues, si las reconoce, ya no tendría sentido hacer dicha incorporación ni, por ende, asumir las dilaciones y los riesgos que la evidencia externa representa en relación con la posible afectación del debido proceso al verse menguado el principio de confrontación.

En todo caso, como viene de ser precisado, con la **prueba de refutación** se busca atacar la veracidad de la prueba refutada como recurso de impugnación de su credibilidad, por lo que **su ofrecimiento en el juicio oral no requiere protocolos especiales de descubrimiento ni tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria** porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción, aunque, **eso sí, debe solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada** y, en todo caso, si es procedente, tiene que autorizarse y en lo posible **practicarse** inmediatamente después de que culmine la introducción del medio a contradecir, propiciando así la oportunidad para que la contraparte la conozca a tiempo y pueda, a su vez, ejercer el **derecho de confrontación**.

De igual manera, es preciso subrayar que cuando el testigo niega que ha sido contradictorio, **la parte contra la que se aduce la prueba puede seguir el siguiente procedimiento:**

Si la declaración anterior está documentada, tiene la facultad de ponerle de presente la misma, para que se lea en voz alta solo el apartado pertinente. No se ingresa en su totalidad, se ha dicho, porque su uso solo se justifica para demostrar la contradicción o cualquier otro aspecto relevante para el estudio de la credibilidad.

Si la declaración no ha sido documentada, o el testigo niega que el documento que se le pone de presente corresponde a lo que expresó por fuera del juicio oral, es posible que se requiera la incorporación de pruebas (que en este caso tendrán el carácter de refutación), para demostrar la existencia y el contenido de la declaración anterior.

Con fundamento en tales presupuestos, bien puede advertirse que más allá de los errores técnicos percibidos en la conducción del **juez de conocimiento** frente a la aducción de la prueba de refutación, **acertó en el hecho de permitir que el delegado de la fiscalía impugnara la credibilidad del testigo a través de la referida herramienta de confrontación, pues antes de hacerlo el acusador dio la oportunidad al declarante LDCC para que aceptara sus contradicciones** en relación con las manifestaciones que había hecho a su padre

HCH, **de quien por su mismo conducto se acreditó que había fallecido antes** de haber podido ser presentado en la audiencia pública, **factor éste último sobreviniente que resultó relevante de cara a la aceptación como prueba que materialmente puede reputarse como de referencia, empleada como medio para refutar la credibilidad** del testigo.

Es importante reseñar que el testigo LDCC negó haberle dado a su progenitor una versión de los hechos sustancialmente diferente a la que expresó en el juicio oral.

En tal caso, si su declaración hubiese quedado documentada, hubiera bastado con ponerle de presente los puntuales apartados de ese documento. Como ello no es así, la única posibilidad de demostrar la existencia y el contenido de la versión anterior (en algunos apartes contraria a la vertida en el juicio), estaba supeditada a la práctica del testimonio del padre. Pero **como este había fallecido para el momento del juicio, resultaba procedente la incorporación de su declaración anterior (la entrevista rendida ante el investigador judicial), a título de prueba de referencia, en calidad de prueba de refutación**, orientada a demostrar que el testigo CC sí entregó antes del juicio, en un tiempo mucho más cercano a los hechos, una declaración que coincide con lo expuesto por los testigos de cargo.

Por lo tanto, **tampoco asiste la razón a la recurrente cuando plantea la ilegalidad de la prueba empleada para impugnar la credibilidad** de LDCC, testigo presentado por la defensa del procesado. Se entiende claramente que, ante la imposibilidad de la presentación en juicio del testigo HCH, por haber fallecido, se utilizó como medio de refutación la entrevista que un día después de los hechos había rendido, la cual, como se ha dicho, se incorporó de manera material e integral con el documento en razón a que la impugnación recayó sobre todo el contenido de la declaración anterior, con lo cual se demostró su existencia y contenido.

Obviamente, **la introducción de la referida entrevista en formato FPJ-14 sólo puede ser empleada para valorar la credibilidad del testigo refutado**, esto es, para demeritar la prueba refutada en concreto, **por lo que no es posible con dicho elemento probatorio soportar o infirmar la teoría del caso o los descargos**. Su valor estriba en este caso, según lo que viene de verse, en cuestionar la

credibilidad del testimonio de LDCC, lo cual no obsta para que el juez pueda sopesar el contenido de esa prueba de refutación en tanto su contenido se encuentra estrechamente ligado a la prueba refutada al tratarse de su contradicción. Valga decir, en atención a los reparos que en este sentido se ofrecen por la recurrente, que es inevitable para el juzgador valorar el contenido de la prueba de refutación de cara a la prueba refutada, lo que ha de llevarse a cabo con la única finalidad de cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio o, en todo caso, de debilitar la credibilidad de las afirmaciones del testigo (artículo 403 de la Ley 906 de 2004).

Con lo anterior, **puede concluirse que no existen los defectos anunciados por el recurrente en relación con la aducción de la prueba de referencia de EJGM y aquella de refutación de HCH, empleada para impugnar la credibilidad de LDCC.**

Ahora bien, dejándose por sentado la legalidad, la existencia y su regular aporte al proceso de las pruebas de referencia de EJGM y de refutación de HCH, corresponde a la Sala determinar el alcance de las mismas y la relevancia de la prueba complementaria dentro del juicio de responsabilidad deducido al procesado YJJC, recordándose que el falso juicio de convicción que ha sido escogido en este caso por la actora para atacar la sentencia está referido a que la prueba de referencia fue valorada en forma diferente al mandato legal, fundándose en ella, de manera exclusiva, la declaración de condena».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: alcance probatorio, tarifa legal negativa || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba:** complementaria a la de referencia, apreciación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, constituyen una herramienta excepcional y residual para impugnar la credibilidad del testigo || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, su valoración se realiza de cara a la prueba refutada || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas:** de refutación, legalidad || **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos:** convencimiento más allá de toda duda || **FALSO JUICIO DE CONVICCIÓN** - No se configura || **HOMICIDIO AGRAVADO** - Se configura

«La Corte encuentra que, **con acierto, el Tribunal forjó la hipótesis claramente compatible con la condena, dando por probado que: i)** el homicidio de JLTS estuvo precedido por un enfrentamiento a golpes con el procesado Y JJC, con quien momentos previos había tenido una discusión que se presentó en el ambiente del juego de billar del que además participaban la víctima TS, EJGM y LDCC; **ii)** que la gresca culminó cuando los hermanos Y y Y JC, como coautores de la conducta punible, mataron a JLTS, al lesionarlo por proyectil de arma de fuego; **iii)** que una vez ejecutado el homicidio, el acusado JC salió huyendo del lugar de los hechos.

La tarifa legal negativa inserta en el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, **ampara el falso juicio de convicción en los casos en los cuales la sentencia de condena se funda, “exclusivamente”, en prueba de referencia, aspecto que no se presenta en este caso,** si se tienen en consideración los elementos de respaldo tomados en cuenta por el Tribunal, antes reseñados.

Tampoco, en el plano sustancial, es cierto que dichos elementos de respaldo sean inanes o insustanciales, afirmación que solo puede asentarse si se descontextualiza, como intentó la casacionista, lo referido por **la prueba directa e inferencial complementaria que acompaña a la prueba de referencia.**

En este sentido, la recurrente se limitó a reprochar, sin razón, la existencia y contenido de la prueba de referencia y, conforme su criterio interesado, a señalar que lo arrojado por la prueba de respaldo no constituye soporte suficiente o útil para la de referencia, sin que de allí sea factible extraer que de verdad el fallador ad quem incurrió en los vicios propuestos en la demanda.

En cuanto a la incorporación de la declaración anterior de HCH, no encuentra la Sala defecto alguno que atente contra su legalidad, bajo el supuesto que sólo puede ser empleada para valorar la credibilidad del testigo refutado, lo cual apareja que su contenido deba ser objeto de estimación, como en efecto aconteció en el fallo confutado, pues no de otra manera podría valorarse el testimonio de LDCC.

Así las cosas, **advierte la Sala** de acuerdo con lo previamente consignado que, en efecto, en este

caso **el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal de YJJC en el punible de Homicidio agravado** se acreditó con base en las pruebas debatidas en el juicio, **sin que la sentencia se hubiera fundamentado de manera exclusiva**

en prueba de referencia, conforme al cargo propuesto, todo lo cual impone que **el fallo se mantenga incólume**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

EXTRADICIÓN

Competencia de la Corte Suprema de Justicia, respecto de un requerido que no acredita el factor personal para el conocimiento del asunto por la Jurisdicción Especial para la Paz

Al emitir *concepto favorable* a la solicitud de extradición, la Sala desestimó los argumentos del requerido a través de su apoderado, en el sentido que la *competencia* para el conocimiento del asunto radicaría en la *Jurisdicción Especial para la Paz*, teniendo de presente que tanto la Corte como la Sección de Revisión de esa especialidad, descartaron su pertenencia como miembro o colaborador del grupo armado que signó el acuerdo final. Consecuentemente, siendo de su atribución por el *factor personal*, la corporación adoptó la determinación en mención, dado el cumplimiento de los parámetros de rigor.

CP070-2019 (52930) del 10/07/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Acto legislativo 01 de 2017: garantía de no extradición, demostración del factor personal || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Competencia:** factor personal, corresponde definirlo a la Sección de Revisión de la Jurisdicción Especial para la Paz || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Solicitante:** no acredita ser sujeto destinatario || **EXTRADICIÓN - Competencia de la Corte Suprema de Justicia:** respecto de un requerido que no acredita el factor personal para el conocimiento del asunto por la Jurisdicción Especial para la Paz || **EXTRADICIÓN - Concepto favorable**

«[...] conforme con los diversos escritos aportados en desarrollo de este trámite y que ameritaron pronunciamiento adverso al momento de resolverse sobre las pruebas reclamadas, la Corte no sería competente para conocer esta actuación, que en criterio del apoderado correspondería a la JEP, en aplicación de la **garantía de no extradición**, dado que la solicitud respectiva alude a la **pertenencia de AGE a las FARC -EP**.

[...] respecto del alegato que reclama la remisión de este asunto a la JEP, bajo el entendido que sería dicha **Jurisdicción Especial competente** para conocer del mismo en aplicación de la garantía de no extradición, **se trata de un tema ya dilucidado tanto por la Corte** al responder a idéntica petición dentro de este mismo trámite, como por la propia Sala de Revisión del Tribunal para la Paz.

En efecto, en el auto por medio del cual negó la solicitud de remisión de este asunto a la JEP (11 de diciembre de 2018) y aquél que a su turno negó su reposición (10 de abril de 2019), advirtió la Corte que así como entendía **no estar dado el factor personal de competencia de ser GE miembro o colaborador de las FARC-EP**, este era un tema que **debía ser dilucidado privativamente** por la propia **Sección de Revisión de la Jurisdicción Especial**.

También se precisó que si bien a partir del auto fechado el 20 de junio de 2018 (SRT-AE-028/2018), la JEP resolvió no solicitar esta actuación de extradición, ya existía para dicho momento un pronunciamiento definitivo sobre el particular, de acuerdo con el cual **se abstenía esa jurisdicción de asumir el asunto** en relación con el ciudadano AGE.

[...] Por tanto, **no proceden** las alegaciones presentadas por el apoderado de AGE y tampoco hay lugar a considerar el manuscrito con similares pretensiones allegado extemporáneamente vía correo electrónico por el ciudadano requerido y su defensor.

[...] Habiéndose verificado el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el Código de Procedimiento Penal de 2004, **la Corte**

CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE a la extradición del ciudadano AGE».

(Textos resaltados por la Relatoría)

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP)

Límite temporal para el acogimiento voluntario a la Jurisdicción Especial para la Paz, por parte de agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la fuerza pública

La Sala estimó reunidos los parámetros requeridos para disponer la remisión del asunto por *competencia* a la *Jurisdicción Especial para la Paz*, habida cuenta que el procesado se sometió libremente a esa especialidad, en un evento en el que las conductas atribuidas guardan nexo con el *conflicto armado interno*. Adicionalmente, la Corte hizo especial énfasis en que se cumplió en el caso con el denominado *límite temporal*, predicable de los *agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública*, por cuya virtud el *acogimiento voluntario* a la JEP, debe producirse dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley estatutaria de esa jurisdicción, los cuales vencen el 6 de septiembre de 2019.

AP2476-2019 (50326) del 26/06/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública: comparecen a la JEP de manera voluntaria || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Sujetos destinatarios (Ley 1922 de 2018):** terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Procedimiento para los terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que manifiesten su voluntad de someterse a la JEP, requisitos y trámite** || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** competencia prevalente,

preferente y exclusiva frente a delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** la competencia para definir la remisión de las actuaciones es del funcionario de la jurisdicción ordinaria || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública:** si presentan la petición de acogimiento directamente en la Jurisdicción Especial para la Paz, debe analizarla y si es asunto de su competencia, solicitar el expediente a la jurisdicción ordinaria || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Agentes del Estado y terceros civiles que no hacen parte de la Fuerza Pública:** límite temporal para el acogimiento voluntario a la Jurisdicción Especial para la Paz || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** conflicto de competencia con la Jurisdicción Ordinaria

«[...] **sobre el procedimiento para los terceros y agentes del estado no integrantes de la Fuerza Pública que manifiesten su voluntad de acogerse a la JEP, el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, señala:**

“Procedimiento para los terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que manifiesten su voluntad de someterse a la JEP. De conformidad con lo establecido en la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, en los casos en que ya exista una vinculación formal a un proceso por parte de la jurisdicción penal ordinaria, se podrá realizar la manifestación voluntaria de sometimiento a la JEP en un término de tres (3) meses desde la entrada en vigencia de dicha ley, siempre y cuando el tercero o agente del Estado no integrantes de la fuerza pública haya sido notificado de la vinculación formal. Se entenderá por vinculación formal, la formulación de la imputación le cargos o de la realización de la diligencia de indagatoria, según el caso.

En los demás casos en los que aún no exista sentencia, podrán realizar su manifestación de sometimiento dentro de los tres (3) meses

siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

[...]

La manifestación de voluntad deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP. La actuación en la jurisdicción ordinaria, incluyendo la prescripción de la acción penal, se suspenderá a partir del momento que se formule la solicitud de sometimiento a la JEP y hasta tanto esta asuma la competencia.

La JEP tendrá un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver la solicitud, contados a partir de la fecha de recepción de la misma. Durante este período seguirán vigentes las medidas de aseguramiento y/o las penas impuestas por la jurisdicción ordinaria en contra del procesado, y se suspenderán los términos del proceso penal.

Vencido el plazo anterior, la Sala proferirá resolución en la que determinará si el caso expuesto en la solicitud es de su competencia o no, para lo cual se aplicara de manera exclusiva lo establecido en el Acto Legislativo No. 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de la Administración de la JEP.

Si concluye que no es competente para conocer del asunto, devolverá el expediente y todo el material probatorio a la jurisdicción ordinaria dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que así lo hubiere decidido. Al cabo de este plazo, volverán a reanudarse los términos del proceso penal ordinario.

En caso contrario, es decir, si la Sala concluye que el asunto es de su competencia, así lo declarará expresamente y adelantará el procedimiento previsto en esta ley. En este supuesto, las actuaciones de la jurisdicción ordinaria tendrán plena validez.”

Esta norma, al igual que todas las expedidas en desarrollo, aplicación y cumplimiento del Acuerdo Final para la Paz, contiene dos **presupuestos que determinan el ámbito de aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz:** (i) que la persona hubiere participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, y (ii) que haya sido condenada, procesada o señalada de cometer conductas

punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo.

Significa lo anterior, que la simple manifestación del investigado, procesado o condenado por la comisión de una conducta punible, no determina la competencia de la JEP, toda vez que el origen y **la naturaleza de la jurisdicción especial exige la calificación de la conducta como un hecho cometido por quien participó directa o indirectamente en el conflicto armado**, además, **que el hecho haya sido cometido con causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto.**

Ahora bien, en cuanto al funcionario competente para examinar tales circunstancias, la Sala interpretó el citado artículo 47, concluyendo que **corresponde al de la jurisdicción ordinaria ante quien se eleva la petición de acogimiento a la JEP, efectuar un análisis a partir del cual se viabilice la remisión de la actuación a esa jurisdicción:**

“...[Q]ue el propio legislador haya previsto como mecanismos para resolver las solicitudes de sometimiento a la JEP que la petición se presente ante la autoridad ordinaria, lo que implica naturalmente que esta debe hacer un pronunciamiento de si el asunto sometido a su conocimiento debe o no remitirse a la JEP. e formular sus pretensiones para que la Sala de Definición de Situación Jurídica Pero también quien pretende comparecer a esta última jurisdicción pued resuelva si es de su competencia...” (CSJ AP, 5 sept. 2018, rad. 32785).

Un entendimiento diferente conllevaría a la anarquía judicial, en tanto bastaría que cualquier procesado manifestara su intención de acogerse a la JEP, para paralizar su proceso en la justicia ordinaria, hermenéutica que en modo alguno consulta los objetivos constitucionales y la competencia de esta jurisdicción creada con el fin de investigar y juzgar hechos cometidos por quienes participaron en el conflicto armado interno, siempre que ellos hubieren sido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con dicho conflicto.

Resultaría incoherente con los fines y principios del sistema judicial colombiano, concebir que sin ningún examen sobre los presupuestos que determinan la competencia de la JEP, la justicia ordinaria debe remitir la petición a esa jurisdicción, junto con la totalidad del proceso, y

suspender el término de prescripción y de las actuaciones procesales, generando un caos ante la avalancha de peticiones que sin ningún sustento tendrían que avocar los magistrados de la JEP.

Entonces, **cuando un tercero o un agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública pretenden acceder a los beneficios y penas establecidos en el Acuerdo Final para la Paz**, el Acto Legislativo 01 de 2017, la Ley 1820 de 2016, 1922 de 2018 y los decretos reglamentarios, **es necesario el análisis por parte de la autoridad de la jurisdicción ordinaria que conoce el proceso**, con miras a determinar si las conductas punibles cometidas por quien hace la petición, fueron ejecutadas con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto.

Y no podría interpretarse de manera diferente, dado que desde la expedición del Acto Legislativo 01 de 2017 (4 de abril), el legislador constitucional instituyó unos presupuestos concebidos con miras a que a la Jurisdicción Especial para la Paz se remitan exclusivamente las actuaciones que cursen por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno (art. 5° Transitorio), de cara a que los esfuerzos de la recién creada jurisdicción se optimicen en el estudio de estas y no se desgaste examinando situaciones que desde el inicio se sabe son extrañas a su competencia.

De manera que el inciso 4° del artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, que establece el procedimiento a seguir en los casos en los que un tercero o un agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública manifiesten su intención de acogerse a la JEP, debe interpretarse acudiendo a la teleología de las normas que lo inspiraron, puesto que no se concibe un trámite apartado de los fines del instituto jurídico que lo rige.

[...] **nada obsta para que el procesado acuda ante la JEP presentando su solicitud de acogimiento a esa jurisdicción**, caso en el cual, por ser la autoridad ante quien se eleva la pretensión, allí se efectúe el estudio de correspondencia de los hechos, con las exigencias constitucionales y legales que le atribuyen el conocimiento. **Solo si se arriba a la conclusión de que esa jurisdicción es competente para juzgar los hechos examinados, solicitará a la justicia ordinaria la remisión del expediente.** En todo caso,

también en este evento es determinante el pronunciamiento de la autoridad de la jurisdicción ordinaria que adelanta la actuación, pues, **de presentarse discrepancia de criterios entre una y otra, el legislador instituyó el conflicto de competencia.**

Lo anterior, como lo dispone el mencionado artículo 47, cuando se trate de destinatarios de la JEP, específicamente los terceros o los agentes del Estado diferentes a los miembros de la Fuerza Pública que hubieren cometido conductas punibles relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado interno, puesto que su acogimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, además de ser producto de la manifestación voluntaria de comprometerse a decir la verdad, requiere del componente fáctico a partir del cual esa jurisdicción adquiere competencia.

De otra parte, **el sometimiento a la JEP de los terceros o Agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública, debe manifestarse dentro del límite temporal** previsto en el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, es decir, **dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley estatutaria de esa jurisdicción, término que se vence el 6 de septiembre de 2019**, teniendo en cuenta que entró a regir el 6 de junio del mismo año. (Ley 1957 de 2019).

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

ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Solicitante: agentes del Estado, alcalde || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Sujetos destinatarios (Ley 1922 de 2018):** terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública || **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado:**

con fines de paramilitarismo, alianzas con políticos, a través de la promoción de 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 || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción Especial para la Paz:** procede la remisión de las actuaciones cuando los hechos y conductas delictivas tienen relación directa o indirecta con el conflicto armado || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Jurisdicción especial para la paz:** se remite por competencia || **RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL - Procedencia**

«[...] la petición de AJLB, quien en su condición de **tercero Agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública**, ha manifestado su intención de acogerse a la JEP. Con tal fin, se hace necesario verificar si la conducta punible juzgada en esta actuación fue realizada por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Con tal fin, la Sala retoma el examen que sobre el punto efectuó en el auto (CSJ AP-2289-2019, 12 jun. Radicado 50326) proferido dentro de esta actuación, cuando otro de los procesados manifestó su decisión de acogerse a la JEP:

“...[L]os hechos que se tuvieron como probados por el tribunal, [los cuales] han sido conocidos con el nombre de ‘PACTO DE MARIZCO -URABÁ CORDOBÉS’, como mecanismo utilizado desde el año 1997 por VC, máximo comandante de las AUC, con el fin de impulsar, extender y fortalecer desde las regiones, las actividades de las Autodefensas Armadas de Colombia, hasta alcanzar participación de sus candidatos en el Congreso de la República.

La gesta de dichos pactos entre los paramilitares y los políticos estuvo a cargo de FRH, alias ‘...’, quien dividió en tres regiones el Urabá colombiano promoviendo el mismo número de proyectos: (1) ‘Urabá Grande Unido y en Paz’, en la zona del Urabá Antioqueño”; (2) ‘Proyecto Político Regional Darién Chocoano’, y (3) ‘PROYECTO POLÍTICO MARIZCO URABÁ CORDOBÉS’, este último, a cargo del Bloque Elmer Cárdenas, 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”.

En desarrollo de la investigación se individualizó, entre otros, a AJLB, político del

municipio de Canalete (Córdoba), alcalde de esa localidad para la época en la que se suscribió el ‘Pacto Marizco’, a quien se le atribuye haber colaborado, promocionado y auspiciado el proyecto ‘MARIZCO’ a cambio de obtener el respaldo de la organización criminal, cuya presencia en la región se desplegó a través del Bloque Elmer Cárdenas

[...] la Fiscalía abrió investigación el 12 de octubre de 2011 y ordenó vincular, entre otros, a AJLB, alcalde de Canalete en el periodo comprendido entre el 2001 y el 2003, acusándolo por el delito de concierto para delinquir agravado conforme al inciso 2° del artículo 340 del Código Penal, conducta punible por la cual fue absuelto en primera instancia y condenado por el tribunal.

El compendio de la situación fáctica permite a la Sala concluir que **la conducta** cuya comisión es atribuida a AJLB, **se relaciona directamente con el conflicto armado interno**, dado que en su condición de primer mandatario del municipio de Canalete (Córdoba), ayudaba al grupo paramilitar a expandir su proyecto político que buscaba erradicar las guerrillas de ideología de extrema izquierda.

Bajo este contexto, **la Sala encuentra cumplido el requisito indispensable para que la JEP asuma el conocimiento de la conducta juzgada en la jurisdicción ordinaria.**

De otra parte, el **requisito de temporalidad** para someterse a la JEP también se halla reunido, puesto que AJLB manifestó su voluntad de comparecer como agente del estado no integrante de la fuerza pública, con el fin de contar la verdad sobre los hechos delictivos, lo cual hizo dentro del término de tres meses que otorga el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018.

En consecuencia, como quiera que este proceso también cursa en contra de una procesada (ELCG), cuya actuación permanecerá en el trámite del recurso de casación, se dispone la **ruptura de la unidad procesal** para que en esta jurisdicción permanezca el proceso respecto de ella.

En lo que atañe a AJLB, se remitirá copia del expediente (cuadernos y cd’s) a la Jurisdicción Especial (art. 47 de la Ley 1922 de 2018). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, la actuación en su contra queda suspendida, incluyendo el término de prescripción de la acción penal, a partir del

momento en el que presentó la solicitud de sometimiento (6 de junio de 2019), hasta tanto la JEP asuma la competencia».

(Textos resaltados por la Relatoría)

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS **Cuando se realiza en presencia del sujeto pasivo**

La Sala decidió *no casar* la sentencia impugnada, en la que se condenó al procesado como autor del delito de *Actos Sexuales con menor de catorce años*, para cuyo efecto descartó los cargos propuestos por el recurrente. En este sentido, estimó particularmente relevante recordar que este tipo penal tiene configuración bajo varias *modalidades*, una de las cuales tiene lugar cuando la conducta diversa del acceso carnal se realiza *en presencia* del menor de edad, cuestión que la corporación analizó, para ratificar que en el asunto examinado no se vulneró el *principio de congruencia*, toda vez que la Fiscalía sí hizo mención clara de los *hechos jurídicamente relevantes* alusivos a esta forma de comportamiento, que fue el que motivó válidamente el fallo adverso a aquél por parte del juzgador.

SP1714-2019 (45718) del 15/05/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Formulación de la acusación: requisitos, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes || **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA- No se vulnera** || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - Modalidades:** cuando se realiza en presencia del sujeto pasivo || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - Se configura**

«El demandante [...] acusa violado el referido axioma porque además de que en la acusación no se precisó, dentro de los diversos verbos rectores que componen la descripción típica del delito de actos sexuales con menor de 14 años, la modalidad atribuida al procesado, el juzgador terminó emitiendo sentencia de condena por un

comportamiento no contenido fácticamente en la acusación, ni en las alegaciones fiscales.

El examen, sin embargo, de la acusación y su confrontación con las sentencias de instancia permiten advertir **infundado tal reparo**.

Así, sin que exista confusión ni duda algunas, **la Fiscalía en el acto de acusación indicó los hechos jurídicamente relevantes y específicamente que el procesado, en varias ocasiones**, al menos dos, cuando la menor llegaba del colegio o tenía que trasladarse al lavadero de su casa, llamaba su atención para exhibirsele no solamente desnudo sino también masturbándose, es decir y sin que sea necesario el uso de fórmulas sacramentales o expresiones gramaticales absolutamente precisas, que **en presencia de la menor de 14 años ejecutaba actos sexuales diversos del acceso carnal**, lo cual jurídicamente se halla previsto en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, **norma que sanciona**, entre otras conductas, **a quien realizare actos de aquella indole en presencia de una persona menor de 14 años**.

Y si se trata de las alegaciones de conclusión, la misma transcripción que hace el censor revela, no solo que la Fiscalía se remitió a la acusación, sino que además reseñó de manera asaz circunstanciada **la conducta y los hechos jurídicamente relevantes** [...]

[...] Luego, en contra de lo dicho por el censor, es incuestionable que la Fiscalía determinó expresamente los delitos, tanto en la acusación, como en los alegatos a través de los cuales solicitó condena, al precisar por un lado, los **hechos jurídicamente relevantes** que los constituían y **nunca fueron variados**, y por otro, señalando el precepto dentro del cual se tipificaban, con indicación de que se trataba, según se transcribió, de la realización de **actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de una menor de 14 años**.

Por tanto, si el juez condenó, como en efecto lo hizo, por ese supuesto fáctico reseñado en la acusación y tipificado en el artículo 209 del Código Penal, es evidente que **ninguna afectación se produjo al principio de congruencia**.

Ahora, que el a quo al inicio de sus consideraciones haya afirmado que incurre en dicho delito quien realizare **actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años**, no deja de ser, en este caso, una afirmación aislada que en manera alguna podría sustentar la infracción denunciada por el censor, cuando en toda la argumentación seguida a aquella se advierte que **la conducta imputada al acusado no fue otra que la de realizar en presencia de una menor de 14 años actos sexuales diversos al acceso carnal.**

[...] En conclusión, **como el acusado lo fue por realizar actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de una menor de 14 años**, conducta que se incluye dentro de las tres que pune el artículo 209 del Código Penal, en cuyo respecto se hizo la correspondiente imputación jurídica y tanto por esos hechos, como por esta tipicidad fue condenado en las instancias, **el reproche propuesto en torno a una supuesta transgresión al principio de congruencia, carece de prosperidad**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

TESIS DE LA RAZÓN OBJETIVA FRENTE A DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE
Es aplicable el procedimiento previsto en la ley 600 de 2000, si las labores de policía judicial e inteligencia se iniciaron antes de la vigencia de la ley 906 de 2004

La Sala decidió *no casar* la providencia impugnada, en la que se impuso condena a los procesados como coautores del delito de *Lavado de Activos Agravado*, desestimando, entre otros aspectos, las alegaciones defensivas orientadas a la invalidación de la actuación, por la circunstancia de haberse surtido el procedimiento bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, en lugar de las atinentes a la Ley 906 de 2004. Concretamente precisó que, bajo la *tesis de la razón objetiva*, fue correcta la utilización de la ley adjetiva propia del sistema inquisitivo mixto, teniendo en cuenta que las *labores de policía judicial e inteligencia* tendientes a descubrir el delito y sus autores, se efectuaron antes de la entrada en *vigencia* del *sistema acusatorio* y en un momento en que regía la citada normatividad. En este sentido, aclaró la diferencia entre la *resolución de indagación preliminar* con las *actividades de investigación* previas a la judicialización, cuyo despliegue en este caso validó la aplicación del procedimiento en mención.

SP1208-2019 (51285) del 3/04/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE - Iniciados en un sistema penal y concluido en vigencia de la ley 906 de 2004: tesis de la razón objetiva || **INDAGACIÓN PRELIMINAR** - Diferente a las actividades de investigación atinentes a las labores de inteligencia y policía judicial previas a su judicialización || **DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE - Tesis de la razón objetiva:** es aplicable el procedimiento previsto en la ley 600 de 2000, si las labores de policía judicial e inteligencia se iniciaron antes de la vigencia de la ley 906 de 2004 || **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** - Aplicación de la ley procesal vigente al momento de los hechos || **PRINCIPIO DE LEGALIDAD - No se vulnera** || **DEBIDO PROCESO - No se vulnera** || **NULIDAD - Debido proceso:** no se configura

«El casacionista alega que la sentencia del Tribunal es nula por vulnerar el principio de legalidad, toda vez que el proceso debió rituarse bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004 y no de la 600 de 2000, en acatamiento a la **tesis de la razón objetiva** de la Sala expuesta en su decisión del 9 de junio de 2008.

En su demostración, expresa que el primer acto de **indagación** corresponde a la solicitud del 3 de agosto de 2006 de la investigadora de la Dijin [...], dirigida a la Jefe de la Unidad de Fiscalías para la Extinción del derecho de Dominio y el Lavado de Activos, con la finalidad de interceptar abonados telefónicos fijos y celulares, petición sustentada en el oficio del día primero del mes y año citados, suscrito por [...], agente especial del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos.

Añade que la Fiscalía el 31 de agosto de 2006 dispuso la indagación preliminar, en ninguna de

cuyas diligencias se mencionaba a SMD, razón por la cual era imperativo adelantar la actuación de acuerdo con la Ley 906 de 2004, por ser el procedimiento en vigor al momento de iniciarse los actos de investigación.

El impugnante no se equivoca cuando afirma que la **razón objetiva es el fundamento que la Sala por vía de jurisprudencia acogió ante la coexistencia de sistemas, para frente al delito de ejecución permanente determinar cuál era el que debía regir su investigación**, en orden a evitar la mezcla de procedimientos.

En la decisión del 9 de junio de 2008, rad. 29586, la Corte al descartar que la favorabilidad fuera el fundamento para decidir el aplicable, sostuvo que:

“se inclina la Sala por acudir a criterios objetivos y razonables, edificados estos esencialmente en determinar bajo cuál de las legislaciones se iniciaron las actividades de investigación, la que una vez detectada y aplicada, bajo su inmodificable régimen habrá de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que (al seleccionarse por ejemplo la Ley 600) aún bajo la comisión del delito -dada su permanencia-aparezca en vigencia el nuevo sistema.”

Sin embargo, carece de fundamento al señalar que el primer acto de investigación se produjo el 3 de agosto de 2006, cuando la investigadora solicitó la interceptación telefónica, de modo que rigiendo la Ley 906 de 2004 para esa fecha en el Distrito Judicial de Bogotá, la acusada tenía derecho a ser investigada y juzgada conforme al procedimiento contemplado en ella.

En principio, pierde de vista lo señalado por el Tribunal, que siguiendo la línea jurisprudencial inmodificable de la razón objetiva, sostuvo que las labores de indagación se adelantaban desde 2004 por el agente especial del Servicio de Inmigración de los Estados Unidos y la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, y como resultado de la operación “Aguiles”, Emir Abreu “suministró un listado de posibles personas que al parecer eran lavadores de activos de la organización liderada por Fabio Ochoa Vasco, quien para entonces estaba prófugo de la justicia”.

La circunstancia de haber sido informada la Fiscalía el 3 de agosto de 2006, fecha para el cual según lo dicho regía la Ley 906 de 2004 en Bogotá, acerca de esas indagaciones a través de la solicitud de interceptación de los abonados

telefónicos de tales personas, indica que al amparo de la tesis de la razón objetiva el procedimiento que debía aplicarse era el previsto en la Ley 600 de 2000, como acertadamente lo decidió la Fiscalía General de la Nación y lo avaló la instancia.

Para el impugnante las indagaciones adelantadas por el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas ICE y la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional de Colombia en desarrollo de la operación “Aguiles”, no son punto de partida de las averiguaciones que continuó la Fiscalía una vez enterada de los resultados de aquella, precisando que “*el primer acto formal y jurídico de investigación*”, lo constituye la resolución de apertura de indagación preliminar del 31 de agosto de 2006.

Tal conclusión no es cierta por varias razones. Una, dicha pesquisa estaba relacionada con el descubrimiento de actividades ilícitas vinculadas con el narcotráfico, en cabeza de FEOV. Dos, en ella fue detectada la intervención de testaferros y lavadores de activos, algunos identificados y otros no. Y, tres, el vínculo entre los delitos de narcotráfico y lavado de activos, es indiscutible, toda vez que en este asunto el último es consecuencia del primero.

Así las cosas, el recurrente no puede escindir como lo pretende, las indagaciones adelantadas en el curso del operativo adelantado por autoridades de los Estados Unidos y de Colombia, con las derivadas a partir de ellas, toda vez que es evidente que este proceso se explica únicamente a partir del descubrimiento de las actividades de narcotráfico ejecutadas por FEOC y sus socios.

Pretende restringir el alcance de la jurisprudencia en la que sustenta el reparo, al equiparar la resolución de apertura de indagación preliminar con las “actividades de investigación”, concepto este omnicompreensivo de toda labor tendiente a descubrir el delito y sus partícipes, la cual corresponde a la inteligencia y trabajo de policía judicial previos a su judicialización.

En este sentido, **el conjunto de tareas desarrolladas por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional** en asocio con la ICE, en cumplimiento de la operación “Aguiles” para combatir organizaciones delincuenciales dedicadas al

narcotráfico y capturar a sus integrantes, sin duda, **constituyeron actividades de investigación** que, además de permitir la aprehensión de algunos de los partícipes, dejó en evidencia la existencia de testaferreros y lavadores del producto derivado de dicha actividad ilícita.

Labores que **se cumplieron en el año 2004**, esto es, **antes de la validez de la Ley 906**, sin que la circunstancia de **su conocimiento en agosto de 2006, impusiera a la Fiscalía la obligación de iniciar la investigación bajo el sistema acusatorio** consagrado en ella.

De ahí que luego se estableciera que **la conducta imputada a SMD venía ejecutándose desde 1996, incluso antes de la vigencia la Ley 600 de 2000; de modo que si no aparecía mencionada en el oficio remitido a la Fiscalía por el agente especial [...], ni en la resolución del 31 de agosto de 2006 de apertura de investigación previa, no quiere decir** según el libelista parece entenderlo, **que el delito se ejecutó el día en que fue descubierta su participación** en él.

La Sala no encuentra que el Tribunal se haya apartado de la **línea jurisprudencial** refrendada recientemente; por el contrario, observa que **el casacionista hace una lectura equivocada de ella** para mostrar la supuesta trascendencia de la irregularidad alegada, a partir de dar por cierto que este asunto ha debido tramitarse conforme con el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004.

Por este motivo, aduce que dejaron de aplicarse las ritualidades y garantías propias del sistema acusatorio, que según él mostrarían la violación del principio de legalidad que rige al **debido proceso**, sin evidenciar por qué este asunto no podía regirse por la Ley 600 de 2000, teniendo

en cuenta que la ejecución del delito y su permanencia en su vigencia permitía su aplicación, y cómo su trámite bajo este procedimiento afectó garantías fundamentales de la acusada.

Por eso, **frente a la posibilidad de selección del trámite aplicable tratándose de delitos permanentes**, cuya ejecución abarca ambos procedimientos como en este caso, también la jurisprudencia ha dicho que **es preciso verificar si i)** el asunto podía adelantarse por cualquiera de los dos sistemas, y **ii)** el debido proceso, las garantías y derechos fueron respetadas, en cuyo caso no habría lugar a su invalidación

[...] **existía evidencia concreta del proceder ilícito** atribuido a la procesada, **proveniente de las actividades de investigación** ya reseñadas, **de manera que no son vinculantes las resoluciones de investigación previa y de apertura de instrucción proferidas en el 2006 y 2009**, para considerar que era imperativo su trámite bajo el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004.

De modo que **en aplicación de la tesis de la razón objetiva, al tratarse de un delito permanente** cuya ejecución empezó en 1996 y concluyó en 2007, **en cuyo lapso coexistía y coexiste la Ley 600 de 2000, su adelantamiento bajo los postulados de esta disposición penal no viola el principio de legalidad procesal** alegado en la demanda.

El cargo no prospera».

(Texto resaltado por la Relatoría)

RECURSO DE APELACIÓN RESPECTO DE BENEFICIO, SUBROGADO O MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISIÓN
Es competencia del Tribunal, entre la emisión del fallo de primera instancia y su ejecutoria

Al abordar un asunto de *definición de competencia*, la Sala tuvo ocasión de reiterar la postura vigente sobre la competencia para desatar el *recurso de apelación*, cuando versa

sobre un *beneficio, subrogado o mecanismo sustitutivo de la pena de prisión*, señalando que en estos eventos dicha atribución corresponde al Tribunal, en el período comprendido entre la emisión del fallo de primera instancia y su ejecutoria.

AP1146-2019 (54667) del 27/03/19

Magistrado Ponente:

José Francisco Acuña Viscaya

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - recurso de apelación: respecto de beneficio, subrogado o mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, es competencia del tribunal, entre la emisión del fallo de primera instancia y su ejecutoria

«En el asunto examinado, **se reiterará la postura** plasmada en las decisiones AP4315-2016 y AP499-2016, toda vez que al interior de las mismas se resolvieron asuntos de similar connotación.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que frente a las apelaciones, formuladas contra los autos en que el Juzgado [...] Penal Municipal con Función de Conocimiento [...] negó a L.A.C.A. permiso administrativo de hasta 72 horas y el sustituto de la prisión domiciliaria, no opera la cláusula del artículo 36, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal, con base en la cual se asignaría la competencia para resolver dichos asuntos al juez penal del circuito.

Ello, por cuanto el Juzgado [...] Penal Municipal con Función de Conocimiento [...], el 9 de marzo de 2016, profirió sentencia condenatoria, y actualmente se está surtiendo el recurso extraordinario de casación, de modo que la naturaleza interlocutoria de las providencias

confutadas no es un factor con base en el cual debe determinarse la autoridad judicial llamada dirimir la respectiva controversia, sino que **lo preponderante es el momento procesal en que se encuentra la actuación.**

Desde esa perspectiva, es claro que **durante la fase comprendida entre la emisión del fallo de primera instancia y su ejecutoria, la postulación en torno al otorgamiento de cualquier beneficio, subrogado o mecanismo sustitutivo de la pena de prisión debe ser analizado de cara a lo allí dispuesto, siendo éste entonces el parámetro para establecer, en el específico interregno, la autoridad que ha de ocuparse en segunda instancia de tales materias; la cual no es otra que la Sala Penal del correspondiente Tribunal,** en tanto funcionalmente le atañe dirimir la apelación propuesta contra la sentencia.

En ese orden, **no admite discusión que la competencia para resolver los recursos de apelación** promovidos por la abogada de L.A.C.A., contra las providencias del 5 y 13 de diciembre de 2018 dictadas por el Juzgado [...] Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, **es la Sala Penal del Tribunal Superior [...],** por consiguiente, se dispondrá el envío inmediato del expediente a esta autoridad judicial».

(Texto resaltado por la Relatoría)

AGRAVANTE POR EL CARÁCTER, POSICIÓN O CARGO EN LOS DELITOS SEXUALES

La cercanía existente entre vecinos no es suficiente para derivar, sin mayores consideraciones, la construcción de lazos de confianza entre las personas

La Sala *casó* parcialmente el fallo impugnado para *redosificar* la sanción, tras advertir que el Tribunal incurrió en *falso raciocinio* al deducirle al procesado, condenado por el delito de *Actos Sexuales con menor de catorce años*, la circunstancia *agravante* derivada del carácter, posición o cargo, con sustento en que la condición de *vecino* que ostentaba respecto de la víctima, implicaba un vínculo de *confianza*. En este sentido, precisó que el Tribunal vulneró con tales argumentos la regla de la experiencia, consistente en que este tipo de lazo no se

determina por la simple cercanía física de las personas. Adicionalmente, explicó que el agravante descrito -aplicable a los *delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*- no es de carácter enunciativo, sino que requiere comprobación acorde a los hechos y pruebas que sustentan la acusación.

SP1144-2019 (51923) del 27/03/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación: el recurrente debe evidenciar el desconocimiento

de principios de la lógica, reglas de la experiencia o leyes de la ciencia || **FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación:** el recurrente debe evidenciar la forma y el elemento de la sana crítica desconocidos por el juzgador || **REGLAS DE LA EXPERIENCIA - Configuración:** el sentimiento de confianza no está determinado por la simple cercanía física entre las personas || **TESTIMONIO -** Apreciación probatoria || **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS -** Agravado por el carácter, posición o cargo || **DELITOS SEXUALES - Agravante por el carácter, posición o cargo:** no es enunciativa, sino que requiere comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación || **DELITOS SEXUALES - Agravante por el carácter, posición o cargo:** la cercanía existente entre vecinos no es suficiente para derivar, sin mayores consideraciones, la construcción de lazos de confianza entre las personas || **CASACIÓN - Redosificación punitiva**

«La Sala tiene establecido que el **falso raciocinio se configura cuando el fallador quebranta** en el proceso de valoración probatoria **los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la ciencia.**

En este evento el censor cuestionó la prueba testimonial a partir de la cual las instancias encontraron acreditada **la circunstancia de agravación descrita en el numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000.** En esencia, cuestionó las inferencias construidas a partir de la declaración rendida por la víctima y su madre, por cuanto, en su criterio, quebrantan los citados postulados.

Como ha precisado la jurisprudencia, para la demostración del aludido yerro, **le corresponde al demandante indicar el criterio de la mencionada naturaleza vulnerado por el sentenciador,** identificar el que, en su defecto, debió aplicar éste y fundamentar la trascendencia del error.

Para el caso concreto, el casacionista cumplió con esa carga, en tanto denunció que las decisiones de instancia **infringieron la máxima de la experiencia, acorde con la cual, el sentimiento de confianza no está determinado por la simple cercanía física entre las personas, como la que coexiste en**

una relación de vecindad, sino que demanda para su configuración la convicción absoluta respecto del comportamiento de otra persona.

Igualmente, advirtió que la equivocada interpretación del Tribunal propició una pena sustancialmente mayor a la que debió imponerse al procesado.

Sobre el particular, encuentra la Sala que **le asiste razón al recurrente, en tanto la decisión de segunda instancia** que confirmó la configuración de la agravante punitiva **resultó de un error en la apreciación de las pruebas testimoniales practicadas en juicio, acorde con las cuales no es posible concluir que HYPP ostentaba sobre la víctima una posición que la impulsó a depositar en él su confianza.**

En lo tocante a esta circunstancia de agravación punitiva, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que debido a la fórmula abierta del numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, corresponde al juez analizar las particularidades de cada caso y, a partir de este ejercicio, determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar su confianza en él. Ello, por cuanto **la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación.** (CSJ AP, 25 May 2015, Rad. 45659).

Sin embargo, en el caso bajo estudio ese examen brilla por su ausencia, pues, como se indicó en la demanda de casación y avaló la Fiscalía General de la Nación, **la sola condición de vecino** bastó para que el Tribunal tuviera por acreditada la aludida circunstancia de agravación punitiva.

En lo sustancial, el Tribunal indicó que a partir del testimonio de HYPP estableció que vivía en el mismo edificio que la familia de la víctima desde el 2013 y, por ello, para el momento de los hechos eran **vecinos** “*desde hacía mucho tiempo atrás*”.

Así mismo, afirmó que JR, madre de la menor, testificó que en varias ocasiones contrató los servicios técnicos del procesado. Inclusive, resaltó que le encomendó instruir a ALPR. en el uso de la impresora, lo que, a su juicio, “*sugiere*” que víctima y victimario se conocían e incluso interactuaban.

En ese orden, concluyó que ese “*vínculo previo, fomentado por la cohabitación en el edificio del barrio “[...]”* favoreció su acceso al apartamento sin mayor supervisión por parte de la madre y demás familiares, facilitando la comisión de los tocamientos ilícitos. Finalmente, resaltó que tal discernimiento surgió de un análisis serio de las pruebas.

En sentido contrario, la Sala considera que **tal deducción desconoce lo testificado** por JR y ALPR. el 16 de febrero de 2017 **y las inferencias lógicas** que se desprenden de sus declaraciones.

Mírese que durante el juicio oral la Fiscalía interrogó a la menor sobre su relación con HYPP. Específicamente, le preguntó si lo conocía de antes, a lo que ésta respondió de manera negativa. Aclaró que otra persona que vivía en el mismo edificio se lo presentó a su mamá, a fin de que revisara el computador que se encontraba dañado y, sólo por esta circunstancia, ingresó a su apartamento en dos oportunidades en un lapso de 8 o 15 días

[...] su ingreso al apartamento **no obedeció al sentimiento de confianza** que la familia y la menor depositaban en PP, sino a la necesidad de efectuar algunas reparaciones que éste, por su formación técnica, estaba en capacidad de realizar. En otras palabras, a una relación puramente contractual que, acorde con las pruebas practicadas en juicio, no había trascendido a un plano personal.

A su vez, al ser interrogada sobre el momento en que la menor víctima conoció al procesado y cuántas veces ingresó al apartamento, JR señaló que aproximadamente un año antes de los tocamientos una vecina le dio a conocer que la persona que vivía en el segundo piso era técnico en mantenimientos de computadores y celulares y, que por ello, lo contrató alrededor de cuatro veces.

Incluso, manifestó que desconocía cuánto tiempo llevaba viviendo en el edificio, porque “*desde que él empezó a vivir ahí no tuvimos confianza*”. Insistió en que sólo tuvo contacto con el hombre cuando necesitó reparar el computador e instalar la impresora.

De esta manera **la sentencia de segunda instancia erró al homologar vecindad y cohabitación**. El yerro es evidente. La vecindad apunta al “[*conjunto de las personas que viven en las distintas viviendas de una misma casa, o*

en varias inmediatas las unas de las otras”, entre tanto, para cohabitar es necesario vivir “*juntamente con otra u otras personas*”.

Por ende, resulta del todo desacertado afirmar que víctima y victimario cohabitaban y, aún más, considerar este falso supuesto prueba suficiente de la circunstancia de agravación imputada.

En resumen, **las sentencias de instancia se encuentran edificadas sobre una equivocada interpretación de las pruebas practicadas en juicio, a las que, además, se les dio un alcance desproporcionado con el fin de dar por acreditada la estructuración de la agravante de confianza** atribuida por la Fiscalía General de la Nación a HYPP, **bajo el erróneo supuesto de que la cercanía que existe entre vecinos es suficiente para derivar, sin mayores consideraciones, la intimidad, camaradería y amistad que implica la construcción de lazos de confianza entre las personas**.

En ese orden, reitera la Corte que ni el juzgado ni el Tribunal expusieron con suficiencia cuál es la regla de la experiencia que los condujo a concluir que la sola relación de vecindad envuelve un lazo de confianza de tal naturaleza que configura y acredita por sí sola la agravante descrita en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal.

Así, al haber incurrido las decisiones de instancia en el yerro descrito, **la Sala casará el fallo parcialmente y procederá a readecuar la sanción penal**, eliminando el aumento de tres años efectuado con sustento en dicha normativa.

El juzgado de primera instancia reseñó que el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1236 de 2008, contempla una pena de prisión de 108 a 156 meses de prisión para el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Aclaró, a la par, que por virtud del agravante descrito en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, corresponde aumentar los referidos extremos “*de una tercera parte a la mitad*”, fijándose el reproche mínimo en 144 meses y el máximo en 234 meses de prisión.

Precisado lo anterior, el Juzgado 3° Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento procedió a tasar la pena. Para ello, partió del mínimo del primer cuarto y lo

acrecentó en seis meses por el concurso homogéneo y sucesivo, arrojando como resultado una pena de 150 meses de prisión.

Por ende, siguiendo las pautas establecidas por el fallador de primera instancia, la Sala fijará la pena impuesta a HYPP en el mínimo contemplado para la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años simple, aumentado en el tanto correspondiente al concurso homogéneo y sucesivo imputado, para

una condena definitiva de nueve (9) años y seis (6) meses de prisión.

La sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas como consecuencia de esta decisión, será ajustada al mismo término señalado para la privativa de la libertad en cumplimiento de lo previsto en el artículo 52 del Código Penal».

(Texto resaltado por la Relatoría)

HABEAS CORPUS

Es improcedente para hacer efectivo el cumplimiento de la prisión domiciliaria

Al *confirmar* la decisión del Tribunal que denegó la solicitud de *habeas corpus*, la Magistratura tuvo ocasión de precisar que esta acción constitucional no está diseñada para proteger derechos diversos al de la *libertad personal*, por lo que no puede utilizarse para tramitar solicitudes propias del proceso ordinario, tales como aquéllas tendientes al cumplimiento del mecanismo supletorio de la pena intramural, referido a la *prisión domiciliaria*.

AHP1134-2019 (55007) del 27/03/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

HABEAS CORPUS - Improcedencia: cuando no se otorga la libertad porque el sujeto es requerido en otro proceso || **HABEAS CORPUS** - No sustituye el trámite del proceso penal ordinario || **HABEAS CORPUS - Privación ilegal de la libertad:** no se configura || **PRISIÓN DOMICILIARIA** - Medida sustitutiva de la prisión intramural || **HABEAS CORPUS - Improcedencia:** para hacer efectivo el cumplimiento de la prisión domiciliaria || **HABEAS CORPUS - Improcedencia:** para proteger derechos diferentes al de la libertad

«En el presente caso, **se confirmará la decisión recurrida toda vez el habeas corpus es**

improcedente dado no existe evidencia que la privación de libertad que soporta FAL sea ilegal.

En efecto, le asiste razón a la Magistrada a quo cuando advierte que **la restricción de la libertad que actualmente soporta el accionante se encuentra debidamente soportada en el cumplimiento de una sentencia judicial** impuesta por el Juzgado [...] Penal del Circuito [...] por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, en la cual se ordenó su reclusión por el término de 2 años y 8 meses, que empezó a descontar a partir del 24 de agosto de 2018 cuando fue dejado a disposición de esa actuación, sin que a la fecha aún haya transcurrido dicho término.

Ahora, **aunque el accionante se encontraba a disposición de otra actuación** purgando una pena de prisión de doscientos setenta y cinco (275) meses, por el delito de homicidio y porte ilegal de armas fuego agravado, impuesta por el Juzgado [...] Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento [...], **en la cual se le concedió la prisión domiciliaria, ello no impedía que se mantuviera la privación de libertad por otro asunto como** así se dispuso por el Juez [...] de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en auto de 24 de agosto de 2018.

Esta decisión fue debidamente notificada al sentenciado quien no interpuso recurso alguno, como consta en el informe rendido por la secretaria del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, de modo que **la acción constitucional impetrada resulta inadmisiblesoslayar la competencia del juez ordinario.**

Adicionalmente se observa que el pronunciamiento del juez ejecutor de la pena, en

el que se suspende el cumplimiento de la prisión domiciliaria no constituye una decisión caprichosa, arbitraria, constitutiva de una vía de hecho, sino que está sustentada en pronunciamiento de tutela de esta Corporación de 16 de febrero de 2017, radicado 90258, en una situación que guarda similitud con la expuesta en esta acción de habeas corpus.

Por otra parte, **la acción impetrada no es procedente para hacer efectivo el cumplimiento de la prisión domiciliaria** en tanto que dicho mecanismo supletorio de la pena de prisión intracarcelaria no comporta la libertad del sentenciado sino únicamente la mutación del lugar de reclusión, como así se desprende del artículo 38 del código Penal, que señala: «*La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine*».

Así las cosas, **no puede aseverarse que exista una restricción ilegal de la libertad** cuando no

se ha formalizado el cambio de sitio de reclusión, de centro carcelario a lugar de residencia o domicilio del penado, pues es ambos casos se trata de la restricción al derecho de libre locomoción.

Si bien **el accionante invoca otros derechos diferentes al de la libertad** que considera lesionados al no materializarse la prisión domiciliaria, **los mismos no son susceptibles de la protección a través de la acción de habeas corpus, pues ésta fue instituida con la sola finalidad de proteger la libertad de las personas.**

Conforme lo anterior, **ante la improcedencia de la acción constitucional de hábeas corpus** interpuesta por FAL, **se confirmará la decisión** de la Magistrada a quo».

(Textos resaltados por la Relatoría)

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

Su prueba es distinta a la que demuestra la responsabilidad en la conducta penalmente relevante

La Sala decidió *no casar* el fallo impugnado, a través del cual se declaró al acusado autor responsable del delito de *acceso carnal o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir*, para lo cual, entre otras cuestiones, consideró inatendibles las alegaciones esgrimidas por el censor, tendientes a plantear la vulneración del *debido proceso* por la supuesta carencia de pruebas que condujeran a demostrar la *individualización e identificación del procesado*. La corporación reiteró, que el citado aspecto no es objeto de prueba en el juicio oral, en tanto que desde los albores de la actuación debe acreditarse como presupuesto de la *imputación y acusación*. Así mismo, especificó que la evidencia de dicho parámetro es diferente a aquélla demostrativa de la *autoría y responsabilidad* del acusado en la conducta penalmente relevante, sin que en manera alguna pueda exigirse a la víctima el

conocimiento acerca del nombre del agresor para su judicialización.

SP836-2019 (48368) del 13/03/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

NULIDAD - Técnica en casación || **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por suposición || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Identificación e individualización del procesado:** no es un tema de prueba, sino que debe estar lo suficientemente dilucidado en las diligencias anteriores al juicio || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **Identificación e individualización del procesado:** presupuesto para formular imputación y acusación, es inocuo estipularla o discutir la plena identidad del procesado en el juicio oral || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - **identificación e**

individualización del procesado: su prueba es distinta a la que demuestra la responsabilidad en la conducta penalmente relevante

«En el primer cargo el demandante solicita invalidar lo actuado desde la audiencia preparatoria, por considerar que el fallo se profirió en un juicio viciado de nulidad porque la Fiscalía no introdujo al juicio las pruebas que condujeron a la individualización e identificación del procesado.

Así, hace consistir la supuesta irregularidad en la decisión del fallador de tener como probado, que OPP es el hombre que abusó y accedió carnalmente a la adolescente LFPCH, pese a que en la audiencia de juicio no se practicó ninguna prueba a partir de la cual se conozca el trámite realizado por la Fiscalía para individualizar al procesado.

Realmente **la inconformidad del censor no patentiza un motivo de nulidad, pues lo que expone es la afectación del principio de inmediación sobre las pruebas a partir de las cuales se dio por cierta la individualización e identificación** de alias [...], las que finalmente termina cuestionando el mérito suasorio otorgado a ellas.

Para responder la queja que reitera en el cargo segundo, proponiendo esta vez un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, es preciso señalar que **el demandante trae argumentos con los que ataca la individualización e identificación del sujeto activo de la acción penal, pero realmente su reclamo se dirige contra la determinación de declarar a OPP autor de la conducta punible investigada**, lo cual efectúa sobre la base de que los falladores valoraron evidencias e información no incorporadas al juicio oral.

Las pruebas practicadas en el juicio oral fueron: (i) la declaración de la menor de edad víctima del delito; (ii) el testimonio de su señora madre NCHP, y (iii) la declaración de la sicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, LYB, con quien se introdujo la entrevista psicológica rendida en esa entidad por la adolescente LFPCH, medios probatorios que circunscriben el soporte probatorio del fallo.

En aras de la claridad, ha de precisar la sala, que el a quo decretó -a solicitud de la Fiscalía- las declaraciones de los patrulleros de la SIJÍN Oscar Iván Castillo y Pablo Andrés Barajas,

quienes elaboraron informes de policía judicial oportunamente descubiertos, relacionados con actividades de **individualización e identificación del sujeto activo de la pretensión estatal**; no obstante, por desistimiento que de ellas hizo la delegada del ente acusador, no fueron escuchados en la audiencia.

En tal sentido, es cierto, como lo señaló el impugnante, que ninguno de los testimonios recaudados en el juicio dio cuenta de cómo se estableció que el procesado responde al nombre de OPP; sin embargo, **este aspecto no es un tema de prueba**, como de tiempo atrás lo ha considerado esta Corporación, **por cuanto el tópico en mención debe estar lo suficientemente dilucidado en diligencias anteriores a ese acto procesal**

[...] Sobre el particular, no hubo ninguna discusión en la actuación, lo que refuerza que desde el comienzo se cumplió con dicha exigencia, teniendo en cuenta, además, que OPP se presentó en las audiencias preliminares aportando su nombre, apellidos, número de cédula de ciudadanía y lugar de residencia, datos que coinciden con los aportados por el fiscal delegado en desarrollo de las mismas, despejando así cualquier duda acerca de la persona vinculada en calidad de imputada, además, porque la defensa del procesado no ha discutido que el vinculado responda a ese nombre.

Surtida la diligencia de imputación con la concurrencia de todos los presupuestos requeridos para su validez, el fiscal instructor estaba habilitado para dar el paso siguiente, consistente en la presentación del escrito de acusación, para el cual nuevamente se demanda cumplir con la obligación de despejar la plena identidad del procesado.

[...] Sobre este tema, el ad quem precisó que la individualización del sujeto activo de la acción penal, como presupuesto que habilita el inicio formal del proceso, quedó colmado con las labores investigativas ordenadas por la Fiscalía en la etapa de indagación preliminar:

[...] No significa lo anterior, que una vez individualizada o identificada la persona sobre la cual recae la pretensión de la Fiscalía, el juicio no deba sujetarse al tema de prueba que está definido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida por la Fiscalía

en la acusación, y por las hipótesis alternativas que propone la defensa, cuando acude a esa estrategia, puesto que **una es la prueba de la identificación e individualización del procesado, y otra la que demuestra su responsabilidad en una determinada conducta relevante para el derecho penal.**

Precisamente, de cara al cumplimiento de esta exigencia probatoria, la Fiscalía trajo al juicio a la adolescente LFPCH y a su señora madre, NCHP, quienes, bajo la gravedad del juramento declararon sobre los hechos percibidos directamente por ellas, así como el momento en el que se enteraron que el hombre al que la joven se refiere como '[...]' responde al nombre de OPP

Entonces, el recurrente obvia informar que, como lo señaló el fallo, en el juicio oral la adolescente LFPCH reiteró que conocía al 'negro' porque ya lo había visto rondando el colegio en el que estudiaban ella y su hermana; que es el mismo hombre que las abordó en una moto esa noche del mes de noviembre de [...] junto con '[...]' para invitarlas a escuchar música; el mismo, que después de haberla accedido carnalmente la abrumaba asediándola para decirle que *"tenía que volver a pasar lo que había pasado antes"* y la amenazaba para que no le contara a nadie el episodio vivido. Razón de más para que el tribunal considerara que no existe duda que '[...]' y OPP es la misma persona a la que se refiere la adolescente:

[...] De manera que no es cierto que al juicio no ingresó información que condujera a concluir que '[...]' es OPP, pues sobre este punto la menor fue interrogada en la audiencia, dejando claro que ella inicialmente lo conoció como '[...]', después se enteró que le 'decían' O y finalmente, cuando fue capturado ya supo su nombre completo.[...].».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - identificación e individualización del procesado: su prueba es distinta a la que demuestra la responsabilidad en la conducta penalmente relevante || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Identificación de víctimas, autores o partícipes** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia:** procedencia, menor víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Identificación e individualización del**

procesado: su verificación constituye una obligación de la fiscalía || **ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR - Se configura || TESTIMONIO - De referencia:** diferente al directo || **AUTORIA - Demostración:** no es necesario que la víctima conozca el nombre del agresor || **JURISPRUDENCIA - Precedente:** no puede utilizarse en casos de falta de analogía fáctica

«[...] **es errado entender**, como lo hace el demandante, **que la simple identificación del hombre conocido por la adolescente LFPCH** como '[...]', -OPP - **condujo al fallador a determinar la responsabilidad de éste en el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir**, pues, como lo señalara el ad quem, la Fiscalía abordó el tema en la audiencia de juicio con el testimonio de la víctima, quien narró desde el momento que fueron interceptadas ella y su hermana- por los dos hombres '[...]' y '[...]', hasta cuando se despertó al día siguiente, desnuda, vomitada, con ardor y sangrado en la vagina.

[...] **Testimonio que no es de referencia**, como lo sostiene el recurrente, **pues la adolescente LFPCH, víctima del delito, narró en el juicio lo que vivió esa noche [...]**

[...] De manera que es errado el entendimiento del censor, según el cual, la individualización e identificación de OPP, determinaron su responsabilidad en el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, pues, se reitera, **fue el testimonio en juicio de la víctima el que condujo al Tribunal a concluir que OPP**, a quien la LFPCH describió, y dijo haber visto en varias oportunidades, **es el mismo hombre que la accedió carnalmente** y a quien tuvo que continuar viendo por residir en el mismo pueblo.

En este sentido, aclaró la declarante, '[...]' es el mismo OPP, pero ella **solo supo el nombre el día que lo capturaron, información que no pone en duda la autoría del hecho, pues de ser así se caería en el equívoco entender que solo cuando la víctima conoce el nombre del agresor se viabiliza la judicialización.**

Entonces, **fue claro el fallador al escindir los dos temas erróneamente enlazados por el censor**, precisando que **la individualización e identificación es necesaria desde el inicio del proceso penal, por lo que no es un asunto**

objeto de prueba en el juicio, mientras que la responsabilidad del procesado la basó en las pruebas practicadas en la audiencia, como las declaraciones de NCH, madre de LFPCH; de la sicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, LJB, **pero esencialmente, en el testimonio de la víctima.**

[...] Resulta oportuno precisar que **la cita que efectúa el impugnante de un precedente de esta Corporación** (CSJ SP. 27 jul. 2011. Radicado 34779) **no es aplicable al caso que ahora estudia la Sala,** por cuanto en aquél se examinó un asunto en el que la Fiscalía no individualizó al hombre que disparó el arma de fuego asesinando a una mujer, hecho del cual solo hubo testigos presenciales que no conocían al autor del homicidio, mientras que en éste fue el primer paso que agotó el ente acusador, lo cual hizo con la versión de la víctima directa LFPCH, quien, por conocer a su agresor, indicó sus rasgos físicos, la forma de vestir, la característica de ser una persona con acné severo, su edad aproximada, así como el inmueble al que la llevaron junto con su hermana, lugar donde se ejecutó la conducta ilícita, información a partir de la cual la policía judicial a través de labores de vecindario en el municipio Bolívar, logró individualizarlo y posteriormente identificarlo, labores cumplidas y agotadas como requisito previo al agotamiento de las audiencias preliminares.

De manera que, como lo advirtiera el delegado de la Fiscalía ante esta Corporación, **el censor yerra al pretender que se establezca una especie de tarifa legal** a partir de la cual sólo si LFPCH hubiera señalado en el juicio a OPP como su agresor, se alcanzaría el conocimiento necesario para concluir su responsabilidad, razonamiento incorrecto, **no solo porque desde la práctica se sabe la imposibilidad de enfrentar a la víctima de un delito sexual menor de edad, con el agresor, sino porque precisamente el legislador previó, como mecanismo de protección de estas víctimas, la admisión excepcional de la prueba de referencia.** (Art. 438, num. e) de la Ley 906 de 2004).

Pero además, omite la defensa considerar que la adolescente, no solo sufrió la agresión sexual, sino que debió soportar el acoso posterior de OPP, quien vivía en el mismo pueblo y conocía dónde estudiaba y residía la joven, razón por la

cual, no es cierto que '[...]' puede ser uno cualquiera de los habitantes [...], pues fue a O a quien LFPCH señaló como el hombre que la accedió carnalmente cuando ella estaba ebria y el mismo que con posterioridad la perseguía diciéndole que repitieran lo sucedido.

[...] Además, deja de lado el hecho de que si bien NCHP informó en su declaración que supo que '[...]' se llamaba OPP cuando fue capturado, ella ya lo había visto, solo que no sabía cómo se llamaba porque a él le dicen 'en'

[...] Igualmente, desconoce que NCHP también declaró que estaba siendo amenazada por la familia de OPP, exigiéndole que llegara a un acuerdo con el procesado,

[...] En síntesis, si como la Sala se ha encargado de precisarlo, **el artículo 128 de la Ley 906 de 2004 impone a la Fiscalía la obligación de "verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales"**, exigencia que, en este caso se cumplió desde la indagación preliminar, es decir, individualizó e identificó al hombre al que la adolescente LFPCH conocía como 'en', pues sin tal presupuesto no era factible la solicitud de una orden de captura en su contra y la posterior formulación de imputación, **mal puede pretenderse que este hecho que no hizo parte de la teoría del caso de la Fiscalía, y por tanto, del tema de prueba, hubiera debido llevarse al juicio oral.**

Por el contrario, **la responsabilidad de OPP en el delito contra la libertad, integridad y formación sexual,** del que fue acusado, **por ser un tema objeto de prueba, se debatió en el juicio** y con tal fin se escuchó en declaración a la víctima LFCHP, su señora madre NCHP y a la sicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Lida Yanet Burbano, pruebas en las que los falladores sustentaron la condena en contra del procesado, apoyados, igualmente, en la construcción indiciaria frente a la cual ningún error denuncia el censor.

En ese sentido, la Sala comparte los razonamientos comunes de la representación de la fiscalía y del Ministerio Público, expuestos en la audiencia de sustentación, razón por la cual, **no casará el fallo objeto del recurso».**

(Textos resaltados por la Relatoría)

ACCIÓN PENAL

Es diferente de la contravencional de policía

Al casar parcialmente el fallo impugnado, para aclarar que la condena por *violencia intrafamiliar* impuesta al procesado derivaba de la afectación de su menor hija y no de su expareja, la Sala tuvo ocasión de descartar la argumentación defensiva orientada a invocar la aplicación de los principios de *non bis in ídem* y *cosa juzgada*, que fincó en la circunstancia de haber recibido una *sanción contravencional*. En tal perspectiva, la Corte explicó las diferencias entre el *delito* y la *contravención de policía*, de cara a la *libertad de configuración legislativa*, así como sus *consecuencias jurídicas*, que, aplicadas al caso en concreto, comportaron, de un lado, el ejercicio de la *acción policiva*, que se adelantó en su contra con ocasión de un comportamiento de embriaguez y exaltación; y de otro, el despliegue de la de carácter *penal*, cuya actuación se inició para dilucidar el *maltrato psicológico* que infirió a un miembro de su núcleo familiar.

SP679-2019 (51951) del 6/03/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

NON BIS IN IDEM - Alcance y significado || **COSA JUZGADA** - Relación con el principio non bis in ídem || **DELITO** - Diferente a una contravención policial || **POLICÍA NACIONAL** - Finalidad || **CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA (LEY 1801 DE 2016)** - Finalidad || **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** - **Funciones:** libertad de configuración legislativa para establecer delitos y contravenciones || **DELITO - Diferente a una contravención policial:** consecuencias jurídicas || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Diferente a una contravención policial por embriaguez y exaltación || **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - **Elementos:** verbo rector, maltratar, las acciones pueden ser tanto físicas como psicológicas || **ACCIÓN PENAL** - Es diferente de la contravencional de policía

«El artículo 29 del texto superior consagra la garantía fundamental del **ne bis in ídem**, según la cual no es viable jurídicamente que un mismo

hecho sea objeto de persecución penal simultánea o diferida por autoridades judiciales distintas, veda para la cual debe mediar identidad de la persona juzgada, del objeto del proceso y del fundamento o causa.

De tal apotegma que se traduce en la imputación única basada en el mismo comportamiento atribuido a la persona, se bifurcan los **principios de cosa juzgada y non bis in ídem**, e impide endilgarle más de una vez la misma conducta, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé y si se le ha resuelto su situación jurídica de manera definitiva sea con sentencia ejecutoriada o providencia con igual fuerza vinculante, no podrá ser sometida a una nueva actuación por ese mismo comportamiento.

Aquí **el defensor estima que CC al haber sido sancionado en calidad de contraventor** por el comportamiento que desplegó el 3 de abril de 2016 cuando se presentó a la casa de su ex esposa a insultarla, como se trató de un escándalo público, **el trámite penal está de más, sin embargo, se advierte la sinrazón de tal planteamiento ya que una contravención policial difiere ontológica y teleológicamente de un delito.**

En el **Código de Nacional de Policía** vigente para el momento de los hechos, Decreto-Ley 1355 de 1970, **la Policía tenía como finalidad proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan**, encomendándosele la función de conservar el orden público interno a través de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas.

Específicamente, en el artículo 202 en las **contravenciones** que daban lugar a reprensión en audiencia pública se le atribuyó a los comandantes de Estación y de Subestación Policial reprender a quien de cualquier modo perturbara la tranquilidad del lugar, molestando a los vecinos, gritando etc., para lo cual no era necesario emitir resolución escrita, bastaba con levantar acta en la que tras consignar los hechos e identificar al contraventor se indicara la medida correctiva aplicada, incluso era viable solo con hacer las anotaciones respectivas en el libro que al efecto se llevara en el Comando de Policía.

A partir del 30 de enero de 2017 entró a regir **el nuevo Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016)**, ordenamiento que también propende

por la convivencia pacífica, respetuosa y armónica y prevé en el artículo 31 el derecho a la tranquilidad y las relaciones respetuosas como esencia de la convivencia, encargando a la Policía la misión de prevenir la realización de comportamientos que afecten la tranquilidad, privacidad y sosiego de las personas.

Pero **la forma de calificar la conducta como contravención policial o delito está dentro de la libertad de configuración**, pudiendo el **legislador** elevar a delitos conductas que estima afectan en mayor grado al conglomerado social, en tanto que las contravenciones están focalizadas generalmente al respeto de las normas de convivencia, de cómo se han de adoptar determinados comportamientos en la sociedad. Son así mínimas transgresiones a las reglas sociales, de ahí que el trámite para la imposición de la sanción respectiva sea breve y se encomiende a las autoridades de policía.

Las consecuencias jurídicas en uno y otro evento son también disímiles. La drasticidad acompaña al delito, en tanto que las contravenciones bajan de entidad al ser generalmente conminaciones, amonestaciones, las cuales se desprenden del carácter eminentemente preventivo de éstas, con miras a que no suceda un mal futuro.

Aquí **si bien con el fin de que preservar la tranquilidad ciudadana LC fue conducido a la Estación de Policía [...] dada su exaltación**, su comportamiento **desbordó el marco contravencional e ingresó al terreno delictual en tanto afectó** la armonía doméstica propia de **la familia**.

En efecto, en la audiencia de juicio oral (evidencia N° 7), se incorporó copia la anotación hecha a las 21:30 horas del 3 de abril de 2016 en el libro del Comando Policial en la cual se da cuenta de la llamada hecha por MA indicando que su ex esposo LC se había hecho presente en su casa para *“fomentar riña y escándalo público”*, razón por la cual fue conducido a la Estación de Policía ya que estaba en *“alto grado de exaltación y aparente estado de embriaguez”* (folio 97 y 98).

Pero MAV en su declaración en el juicio afirmó que en la noche del 3 de abril de 2016 luego de ser llevado CC a la Estación de Policía regresó a su casa hacia las doce y media o una (del otro día) lanzó piedras y patadas al inmueble rompiendo un ventanal, al tiempo que la gritaba y la amenazaba. Agregó que tales actos fueron presenciados por sus hijos, quienes se asustaron, se pusieron a llorar y no pudieron dormir. Que a la niña V.K.C.A la debió llevar a tratamiento psicológico por sentirse atormentada con las acciones del padre, ya que no es la primera vez que pasa un incidente de esos, al punto que desde agosto de 2011 le tocó acudir a la Comisaría de Familia de la localidad donde le expidieron una medida de protección intrafamiliar, la cual CC nunca cumplió.

Lo anterior denota que **se está ante diferentes fundamentos normativos, pues uno fue el motivo por el cual el procesado fue conducido a la Estación de Policía dada su embriaguez y grado de exaltación**, en tanto que **otro fue el maltrato psicológico que infligió a los integrantes de su familia**.

Paralelamente, también **fue diferente la finalidad que informó la actuación de la Policía**, como lo destacó en la audiencia de juicio oral el Patrullero UTC, quien ante el llamado de MA acudió al lugar, y precisó que CC fue llevado a la Estación por no atender el requerimiento que se retirara del lugar por sus propios medios, además, **porque presentaba embriaguez y exaltación**, destacándose así un carácter **netamente preventivo** a fin de que no fuera a causar algún daño, **en tanto que el fin de la actuación penal fue investigar y sancionar el maltrato** que se tradujo en grosería y amenazas que el procesado lanzó **hacia los miembros de su familia**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA SENTENCIA

Siempre tiene que hacerse respecto del procesado privado de la libertad, el delegado de la Fiscalía y el representante del Ministerio Público (Ley 600 de 2000).

La Sala decidió *no casar* el fallo recurrido, en el que se impuso condena a la procesada como autora responsable del delito de *lavado de activos*, para lo cual desestimó las alegaciones plasmadas en el recurso, orientadas a la invalidación de la actuación por la presunta irregular tramitación del recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía. A este respecto, recordó que, en el sistema de la Ley 600 de 2000, la *notificación personal* de la *sentencia* siempre debe hacerse al *procesado privado de la libertad*, al *delegado de la Fiscalía* y al *representante del Ministerio Público*, y que la supletoria por edicto, está diseñada únicamente para sujetos procesales distintos a los anteriores, que no tienen la obligación de enterarse personalmente de su contenido. De allí, infirió adecuado el procedimiento impartido al asunto, descartando así la vulneración del *debido proceso* invocada.

SP708-2019 (49398) del 6/03/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

RECURSO DE APELACIÓN - Oportunidad || **SENTENCIA** - **Notificación:** edicto || **SENTENCIA** - **Notificación personal:** siempre tiene que hacerse respecto del procesado privado de la libertad, el delegado de la Fiscalía y el representante del Ministerio Público || **NOTIFICACIÓN** - **Por edicto:** supletoria de la notificación personal, para los sujetos procesales que no están obligados a enterarse personalmente de su contenido || **SENTENCIA** - **Notificación por edicto:** no puede hacerse respecto del privado de la libertad, el delegado de la Fiscalía y el representante del Ministerio Público || **SENTENCIA** - **Notificación personal:** respecto del procesado privado de la libertad, el delegado de la Fiscalía y el representante del

Ministerio Público, es posible que se produzca con posterioridad a la publicación del edicto || **NOTIFICACIÓN PERSONAL** - Deber de notificar al Fiscal Delegado || **PROVIDENCIAS** - Ejecutoria || **RECURSOS** - Oportunidad para interponerlos || **NULIDAD** - **Debido proceso:** no se configura

«Con fundamento en la causal 3° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el casacionista alega que se violó el **debido proceso** cuando el juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación que la Fiscalía interpuso por fuera del término establecido en el artículo 186 ibídem y ello condujo a que la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior [...] revocara la sentencia absolutoria de primer grado proferida a favor de su representada.

Según se afirma en la demanda, la sentencia de primera instancia fue emitida el 9 de mayo de 2013. El día 10 del mismo mes y año se notificó personalmente la sentencia a la procesada privada de la libertad, a los defensores y al Ministerio Público. En esa misma fecha, el juzgado libró citación a la delegada de la Fiscalía para que compareciera a notificarse de forma personal. Ante su inasistencia, se libró nuevamente citación el 4 de junio. Finalmente, la Fiscal se notificó de forma personal el 11 de junio y junto a su firma escribió la palabra “apelo”. El 12 de junio sustentó el recurso.

El edicto se fijó entre el 20 y el 24 de junio de 2013. Según obra en la constancia dejada por el Centro Administrativo de Servicios, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá cobró ejecutoria el 27 de junio siguiente. El 28 de junio se ordenó dejar el expediente a disposición de los recurrentes durante cuatro (4) días para la respectiva sustentación y el 5 de julio se empezó a contabilizar el término de traslado a los no recurrentes, que venció el 10 de julio. Al día siguiente, 11 de julio, el juzgado concedió los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el defensor de JFNM y LSSQ

Por su parte, el defensor de NJOL expuso que los términos debieron contabilizarse de la siguiente manera: luego de librarse la primera comunicación telegráfica que se le envió a la Fiscalía el 10 de mayo de 2013, el edicto debió fijarse entre el 17 y el 22 de mayo. Eso significa, dice, que siguiendo las reglas establecidas en el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, los sujetos

procesales tenían plazo hasta el 27 de mayo para apelar la sentencia, pero la Fiscalía solo lo hizo hasta el 11 de junio siguiente, cuando el fallo ya había cobrado ejecutoria y la absolución decretada a favor de su representada había hecho tránsito a cosa juzgada.

Al verificar el conteo de los términos que efectúa el defensor, de entrada se advierte que sus apreciaciones erradas surgen de su desconocimiento o falta de aplicación del **artículo 178 de la Ley 600 de 2000**, en el que se **establece el deber de notificar de forma personal al procesado privado de la libertad, así como a los representantes del Ministerio Público y de la Fiscalía.**

Cuando se trata de sentencias, el artículo 180 ibídem exige su notificación mediante edicto “*si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición*”, entendiéndose que la misma queda surtida al momento de su desfijación. **La notificación por edicto, se sabe, es de carácter supletorio y solo procede**, como así lo indica la norma, **cuando no ha sido posible dar a conocer el contenido del fallo a los sujetos procesales que no están obligados a enterarse personalmente de su contenido.**

Si se trata del procesado privado de la libertad, del delegado de la Fiscalía o del Ministerio Público, su notificación deberá surtirse siempre de forma personal. Para cumplir con tal finalidad, las autoridades acuden a las citaciones que se realizan por el medio más expedito (telegrama, correo electrónico, etc.) y con ello garantizan la comparecencia del sujeto procesal a la sede judicial para enterarlo personalmente de la decisión.

En concreto: **ninguno de los tres sujetos procesales a que hace alusión el artículo 178 de la Ley 600 de 2000 puede ser notificado por edicto, por estado (si se trata de autos), o por cualquier otro medio distinto a la notificación personal.** Sin perjuicio de la notificación supletoria, se entenderá que una providencia no está legalmente notificada hasta cuando los obligados a notificarse personalmente comparecen a cumplir con ese deber procesal.

Es por eso que **puede ser posible**, por ejemplo, **que la notificación personal del procesado privado de la libertad, del representante de la**

Fiscalía o del agente del Ministerio Público se produzca con posterioridad a la publicación del edicto y ello en manera alguna incide en los términos de ejecutoria, pues como así lo indica el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal de 2000, estos se empezarán a contabilizar después de notificadas las providencias, independientemente de si la última notificación fue por edicto o de forma personal.

Existen actos procesales que por ley son obligatorios, como es el caso de las notificaciones. Entonces, **si la ley establece que a determinados sujetos procesales se les debe notificar personalmente, ningún otro tipo de notificación puede colmar ese mandato legal.** Como ocurrió en el caso que se examina, si no hubo notificación personal de la Fiscalía dentro del término establecido en el artículo 178 ibídem, es claro que esa ritualidad insoslayable se tenía que producir, y a partir de ese momento, empezar a contabilizar el término para interponer el recurso o declarar la ejecutoria de la providencia. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala, en consonancia con la norma en cita, de tiempo atrás viene señalando que **la Fiscalía tiene que ser notificada personalmente de las decisiones que sean susceptibles de ser recurridas, lo cual se erige en presupuesto ineludible de su ejecutoria** (Cfr. CSJ AP, 23 sep. 2003, rad. 20561, CSJ AP, 30 nov. 2006, rad. 25962, CSJ SP 8072-2017).

Un razonamiento distinto, como el que propone el defensor de NJOL, además de evidenciar un mal entendimiento del artículo 178 ibídem y su confusión entre los conceptos de citación y notificación, conduciría a fijar la premisa absurda de que siempre, tratándose de sentencias, la última notificación va a ser la publicación del edicto y a partir de la fecha de su desfijación, los sujetos procesales contarían con tres (3) días para interponer el recurso de apelación, so pena de que la decisión alcance su ejecutoria.

Antes bien, la correcta intelección de las normas cuya inaplicación denuncia el demandante para estructurar la causal de casación alegada se puede resumir en las siguientes proposiciones: **(i) el procesado privado de la libertad, el delegado de la Fiscalía y el representante del Ministerio Público siempre tienen que ser notificados de forma personal** (art. 178 Ley

600 de 2000); **(ii) la publicación del edicto nunca suple la notificación personal de aquellos** que por ley deben enterarse de la decisión de esta manera; **(iii) a través del edicto se pueden notificar** aquellos sujetos procesales que no comparecieron a hacerlo personalmente (artículo 180 ibidem), **siempre y cuando no se trate del procesado privado de la libertad, el delegado de la Fiscalía y el representante del Ministerio Público** (CSJ SP, 30 may. 2007, rad. 23047, CSJ AP, 14 ago. 2007, rad. 28011, CSJ AP 1563-2016).; **(iv) el plazo para interponer los recursos** se empieza a contabilizar desde la fecha en que se dictó la providencia hasta cuando hayan transcurrido tres (3) días, contados a partir de la última notificación, cualquiera que esta sea -personal, por edicto, por estado, en estrados, etc.- (artículo 186 ibidem); y (v) una providencia cobra **ejecutoria** tres (3) días después de la última notificación, cualquiera que esta sea, si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.

En estas condiciones es claro que **la manifestación de impugnar efectuada por la delegada de la Fiscalía** (11 de junio de 2013), **así como su respectiva sustentación** (12 de junio de 2013), **resulta oportuna** ante el hecho evidente de que su interposición se produjo el mismo día en que fue notificada personalmente de la sentencia proferida por el Juzgado [...] Penal del Circuito Especializado [...].

Por lo tanto, **no hay ninguna irregularidad sustancial que afecte el debido proceso y amerite declarar la nulidad de lo actuado** a partir del auto mediante el cual el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá concedió el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía contra la sentencia absolutoria proferida el 9 de mayo de 2013 a favor de NJOL.

El cargo **no prospera**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá