



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

# Boletín Jurisprudencial

## Sala de Casación Penal

Junio 30 de 2022 n.º 06

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>

### **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN**

**PÚBLICA** - Víctima: representación de la

Fiscalía General de la Nación, cuando la afectación de la función pública es atribuida a fiscales / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: la

Sala recoge un criterio anterior / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: principio de unidad de gestión y jerarquía, concepto

/ **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: principio de unidad de gestión y jerarquía, alcance / **FISCALÍA GENERAL DE LA**

**NACIÓN** - Víctima: representación, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, no importa si las funciones bajo las cuales se cometió la conducta punible son propias o jurisdiccionales / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Víctima:

representación: no la ejerce la Rama Judicial

La Sala de Casación Penal revocó el auto proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha, mediante el cual reconoció como víctima dentro del proceso a la Rama Judicial representada por la Dirección de Administración Judicial.

Para llegar a la anterior conclusión, la Sala redefinió su jurisprudencia, en el sentido de determinar que la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación es el sujeto legitimado para constituirse como víctima en los procesos penales que se adelantan contra fiscales por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus competencias conforme al artículo 11-1 del Decreto 016 de 2014 modificado por el Decreto 898 de 2017, sin importar si las funciones bajo las cuales se haya cometido la supuesta conducta punible, son propias o jurisdiccionales.

**AP2432-2022(60346) de 08/06/2022**

**Magistrada Ponente:**

**Myriam Ávila Roldán**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. El 27 de agosto de 2008 aproximadamente a las 13:20 horas la señora A.M.C.R. y cinco personas más fueron arrolladas por un vehículo particular.
2. Por estos hechos, el 23 de septiembre de 2009 la señora A.M.C.R. instauró la correspondiente denuncia por el delito de lesiones personales culposas, cuyo conocimiento correspondió al Fiscal 1º del municipio de Fonseca J.A.H.P., dentro de cuyas diligencias fue retenida, para fines periciales, la camioneta con la cual fue atropellada la víctima.
3. El fiscal J.A.H.P., accedió a la petición del presunto tenedor del vehículo y profirió la Orden de Fiscal del 11 de septiembre de 2008, mediante la cual dispuso la entrega del automotor retenido.
4. Esta orden se consideró manifiestamente contraria a la ley, por cuanto presuntamente contravino el artículo 100 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que la entrega definitiva de los vehículos vinculados en delitos culposos le corresponde al juez de control de garantías.
5. El 15 de septiembre de 2020 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Riohacha declaró legalmente formulada la imputación hecha por la Fiscalía en contra de J.A.H.P., por el delito de prevaricato por acción con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 del Código Penal.
6. Ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Riohacha se celebró la audiencia de formulación de acusación el 23 de septiembre de 2021. Durante el desarrollo de la

audiencia, la Sala decidió reconocer como víctima a la Rama Judicial representada por la Dirección de Administración Judicial. Contra esta determinación la defensora de J.A.H.P. interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: Concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: reconocimiento, soporte probatorio, como mínimo debe existir prueba sumaria / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: Reconocimiento, oportunidad

«Conforme al artículo 132 de la Ley 906 de 2004 la víctima es toda persona natural o jurídica que individual o colectivamente haya sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

Adicionalmente, quien pretenda adquirir la condición de víctima dentro del proceso penal debe precisar en qué consistió el daño real y concreto causado por la comisión del delito investigado o juzgado, así se persigan los objetivos de justicia y verdad y no la reparación pecuniaria, y en dado caso, tiene la obligación de aportar los medios de convicción que sumariamente demuestren la afectación.

Finalmente, a pesar de que el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal indica que la calidad de víctima se determina en la audiencia de formulación de acusación, la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara en señalar que la víctima tiene derecho a intervenir en todas las fases de la actuación procesal, y en consecuencia ella puede materializar su derecho a la intervención en el proceso penal en las fases previas y posteriores a la formulación de acusación».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Víctimas: concepto, comprende a las personas naturales y jurídicas que sufren daño a consecuencia de la infracción penal / **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Lesividad: la principal afectada es la Nación, representada por las ramas del poder público / **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Lesividad: afectación de la función pública, su materialización mancha su imagen ante la sociedad / **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Lesividad: afectación de la función pública, su

materialización genera desprestigio y disminuyen la legitimidad de su accionar / **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Víctima: representación de la Rama Judicial, cuando la afectación de la función pública es atribuida a los jueces / **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Víctima: representación de la Fiscalía General de la Nación, cuando la afectación de la función pública es atribuida a fiscales

«Esta Sala ha señalado que, la Nación representada por las diferentes ramas del poder público que la conforman, es la principal afectada por los delitos contra la administración pública. Por cuanto, la comisión de estas conductas distorsiona su estructura y organización constitucional, además mancha su imagen ante los ciudadanos, la desprestigia y socava su legitimidad.

Igualmente, ha establecido que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en representación de la Nación-Rama Judicial está legitimada para actuar como víctima en los procesos que se adelantan contra jueces de la República por la comisión de delitos en cumplimiento de sus funciones, en los términos del numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996. Por su parte, cuando la comisión de una conducta punible sea atribuida a un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, es la propia entidad la legitimada para constituirse como víctima conforme al artículo 11 del Decreto 016 de 2014 modificado por el Decreto 898 de 2017».

**RAMA JUDICIAL** - Víctima: su representación dependerá del órgano a quien sea directamente imputable las acciones u omisiones y si fueron desarrolladas en actividades propias de la función jurisdiccional / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: la Sala recoge un criterio anterior / **JURISPRUDENCIA** - Precedente: Variación / **CONSTITUCIÓN POLÍTICA** - Artículo 249: la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACION** - Representación judicial: evolución legislativa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: principio de unidad de gestión y jerarquía, concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: principio de unidad de gestión y jerarquía, alcance / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACION** - Víctima: representación, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, no importa si

las funciones bajo las cuales se cometió la conducta punible son propias o jurisdiccionales / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** - Víctima: representación: no la ejerce la Rama Judicial

«En el auto AP4527-2019 del 16 de octubre de 2019 dentro del radicado 55756 se definió la subregla consistente en que, cuando la conducta punible atribuida a uno de los funcionarios de la Fiscalía, fue cometida por incumplimiento de un acto propio de sus funciones jurisdiccionales, el sujeto legitimado para actuar como víctima era la Rama Judicial del Poder Público, toda vez que en estos casos los funcionarios del ente acusador actuaban como verdaderos jueces. [...]

Esta postura jurisprudencial fue reiterada en el auto de la Sala de Casación Penal AP1050-2021 del 3 de marzo de 2021 dentro del radicado 57791.

En la presente decisión, la Sala redefine este criterio jurisprudencial para variar la mencionada subregla, en el sentido de determinar que en los casos en los cuales un fiscal sea investigado por la comisión de una conducta punible en cumplimiento de sus competencias, el sujeto legitimado para actuar como víctima dentro del proceso penal será la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, sin importar el tipo de funciones bajo las cuales haya cometido la supuesta conducta punible. Esta reformulación jurisprudencial se acoge por las siguientes razones:

En primer lugar, las altas cortes tienen un papel unificador de la jurisprudencia y en virtud de las garantías de la seguridad jurídica e igualdad de los asociados, el fundamento para un cambio jurisprudencial se restringe a eventos muy puntuales.

Dentro de estos eventos, se encuentra la necesidad de redefinir la jurisprudencia vigente porque resulta contraria a los valores, objetivos y principios de determinadas instituciones fundamentales dentro del ordenamiento jurídico.

Así, conforme a lo anterior, la interpretación que se impone en este caso y que reformula la anterior, se ajusta mejor a la función y a las atribuciones que el legislador le ha asignado a la Fiscalía General de la Nación en el actual sistema penal acusatorio.

El sistema procesal penal de la Ley 906 de 2004 y las normas que lo desarrollaron buscan dotar de mayor autonomía a la Fiscalía General de la Nación en su rol de acusador frente a la Rama Judicial, motivo por el cual se restringieron sus funciones jurisdiccionales y la representación de la Fiscalía en los procesos judiciales es atribuida a la propia entidad.

El artículo 249 de la Constitución Política establece que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, no obstante, reconoce que esa entidad tiene autonomía administrativa y presupuestal.

El anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) consagra en su artículo 137 respecto a la constitución de parte civil que, en los procesos por delitos contra la administración pública, en caso de que la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, la constitución de parte civil estará a cargo del Director Ejecutivo de la Administración Judicial o por el apoderado especial que designe.

Adicionalmente, la Ley 600 de 2000 asignó a los fiscales numerosas funciones jurisdiccionales, dentro de las que se encuentran: la facultad de expedir medidas de aseguramiento que restringen la libertad del investigado, como la detención, la conminación y la caución para asegurar su comparecencia al proceso, la atribución para resolver la situación jurídica del indagado, la potestad para calificar el mérito del sumario y la prerrogativa de dictar resoluciones de acusación ante los jueces contra el presunto responsable de un hecho punible, etc.

Con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación recibió mayor autonomía para constituirse primordialmente como ente acusador en el proceso penal, y a su vez sus funciones jurisdiccionales fueron restringidas y concebidas como estrictamente excepcionales.

Bajo esta nueva concepción de la Fiscalía General de la Nación, se estableció que esta entidad se rige por el principio de unidad de gestión y jerarquía:

“La reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 consagró los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía, en el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución, los que permiten al Fiscal General de la Nación “determinar el criterio y la posición que la Fiscalía

deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”. Se trató de la “modificación más significativa del artículo 251”.

Adicionalmente, la jurisprudencia de las altas cortes ha establecido que este principio:

“[v]ino a desarrollar la intención inicial del Constituyente de crear un cuerpo coherente, que pusiera en marcha la política criminal y superara los problemas que había generado el sistema anterior de jueces de instrucción criminal, respecto de los que operaba plenamente el principio de autonomía judicial y no actuaban, por lo tanto, como un cuerpo, por ejemplo, frente a la lucha contra la criminalidad organizada. En este sentido, en la presentación del proyecto de Acto Legislativo que finalmente se convirtió en el Acto Legislativo 03 de 2002, los ministros del interior y de justicia explicaban que la finalidad de la reforma era “(...) dotar al Fiscal General de la Nación de la facultad de orientar la gestión de la Fiscalía para que se fortalezca como institución”, bajo el entendido que “(...) es de la esencia del funcionamiento de una fiscalía moderna contar con una estructura jerárquica determinada, con la posibilidad de hacer políticamente responsable a la institución por conducto de su cabeza, en el entendido de que en el marco de amplias facultades para investigar y acusar, debe existir un contrapeso que permita un sólido control en el interior de la misma, pues de lo contrario se caería en el absurdo de la atomización de la función y la unificación de responsabilidades”.

Acorde con el nuevo paradigma procesal, fue promulgado el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Ley 938 de 2004). En el artículo 25-11 de esta norma se estableció que al Fiscal General de la Nación le correspondía representar a la entidad en procesos judiciales, para lo cual podía constituir apoderados especiales.

Esta norma fue derogada por el Decreto 016 de 2014, cuyo artículo 11-1 mantuvo esta atribución y designó a la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación para que representara a la entidad en los procesos judiciales en los cuales hiciera parte.

Finalmente, el Decreto 898 de 2017 modificó el Decreto 016 de 2014 y en su artículo 30 estableció que la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación tiene la

función de representar a la entidad, mediante poder conferido por el Fiscal General o por quien este delegue, en los procesos judiciales, extrajudiciales, prejudiciales y administrativos en que sea parte.

Por todo lo anterior, es claro que el legislador determinó que en el marco del sistema penal acusatorio la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de su autonomía frente a la Rama Judicial y en virtud del principio de unidad de gestión y jerarquía debe ejercer su propia representación en los procesos judiciales de los que hace parte.

En segundo lugar, de las normas que reglamentan la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación no se deduce que el legislador haya querido asignar la representación de la Fiscalía en procesos judiciales a otra entidad distinta a ella en los eventos en los cuales los fiscales son investigados por cometer delitos en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

En cambio, la norma actualmente vigente que regula la materia (artículo 11-1 del Decreto 016 de 2014 modificado por el artículo 30 del Decreto 898 de 2017) establece patentemente que la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación tiene la función de representar a la entidad en los procesos judiciales en que la entidad sea parte, sin hacer distinciones adicionales.

Por último, como se puede evidenciar en los antecedentes de la presente decisión, la subregla jurisprudencial que se reformula, resultaba confusa al momento de determinar con exactitud cuándo los fiscales cometían delitos en ejercicio de funciones jurisdiccionales en situaciones concretas, y más aún en casos como el sub iudice, en los cuales para el a quo el fiscal investigado “había usurpado funciones jurisdiccionales” atribuidas legalmente a los jueces de control de garantías.

En conclusión, la Sala redefine su jurisprudencia con fundamento en la función y las atribuciones que en el actual diseño constitucional y legal se le han asignado a la Fiscalía General de la Nación en el marco del sistema penal acusatorio, y en el principio de unidad de gestión y jerarquía que la gobierna. Por lo tanto, varía la subregla anterior para determinar que la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación es el sujeto legitimado para constituirse como víctima en los procesos penales que se adelantan contra

fiscales por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus competencias conforme al artículo 11-1 del Decreto 016 de 2014 modificado por el Decreto 898 de 2017, sin importar el tipo de funciones bajo las cuales hayan cometido la supuesta conducta punible».

**RAMA JUDICIAL** - Víctima: representación, no la ejerce ante hechos realizados por fiscales en ejercicio de sus funciones / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACION** - Víctima: representación: Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación / **FISCALÍA GENERAL DE LA NACION** - Víctima: representación: no la ejerce la Rama Judicial

«[...]

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en la audiencia de formulación de acusación del 23 de septiembre de 2021, amparada en el auto AP4527-2019 del 16 de octubre de 2019 dentro del radicado 55756, reconoció como víctima en el proceso a la Rama Judicial representada por la Dirección de Administración Judicial, por cuanto consideró que el procesado presuntamente usurpó funciones jurisdiccionales que no le competían, con lo cual la administración de justicia sufrió un daño real y concreto que afectó su reputación y credibilidad.

Esta decisión será revocada, por cuanto la Rama Judicial carecía de legitimidad para ser reconocida como víctima dentro del proceso penal que se adelanta contra el fiscal JAHP.

Así, conforme a la subregla fijada en el apartado anterior, cuando se procesan penalmente funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de sus funciones, es la propia entidad la legitimada para actuar como víctima dentro de la actuación, sin importar el tipo de funciones bajo las cuales hayan cometido la supuesta conducta punible.

En el presente asunto, el fiscal JAHP profirió una decisión que se encuentra cuestionada como contraria a la ley, mediante la cual dispuso la entrega definitiva de un vehículo retenido, sin, al parecer, estar facultado para ello. Esta actuación la realizó en ejercicio de su cargo como fiscal, y en consecuencia no es la Rama Judicial sino la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación la entidad legitimada para actuar como víctima dentro de la actuación, conforme a lo estipulado en el artículo 11-1 del Decreto 016 de 2014 modificado por el Decreto 898 de 2017.

Entonces, en la Fiscalía General de la Nación recae el interés para intervenir como víctima en un proceso en el que se investiga el posible alejamiento de uno de sus fiscales de sus deberes institucionales, pues de esa manera, puede perseguir el esclarecimiento de la verdad, en procura de detectar las falencias propias de la institución y recuperar el prestigio y credibilidad posiblemente mancillados por el actuar ilegal de uno de sus funcionarios».

---

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - El Gobernador a nivel departamental es el competente para celebrar contratos estatales / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Frente a los criterios de descentralización, desconcentración y delegación / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se configura: cuando se vulneran los principios de la contratación / **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN** - Hechos jurídicamente relevantes: deber de cuidado de la fiscalía al estructurar hipótesis a incluir en la acusación, so pena de vulnerar los derechos al debido proceso y defensa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes, relación en asuntos de ley 600

La Sala de Casación Penal se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el procesado contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual condenó a A.J.R.T., como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, al tiempo que lo absolvió por el punible de peculado por apropiación.

En esta oportunidad, confirmó parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de modificar los numerales primero y segundo, para en su lugar absolver a A.J.R.T. por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, exclusivamente respecto de uno de los contratos, por deficiencias en la acusación efectuada por la

Fiscalía. En consecuencia, redosificó la pena impuesta al condenado.

Para el efecto, en primer lugar, analizó los elementos y configuración del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en los casos de desconcentración y delegación; posteriormente explicó los principios de selección objetiva, publicidad y capacidad en la contratación pública, para concluir que el delito se configura cuando estos se vulneran. Por último, se refirió al deber de cuidado de la fiscalía al momento de estructurar la hipótesis a incluir en la acusación, tanto en los procesos que se rigen por la Ley 600 de 2000 como por la Ley 906 de 2004.

### **SP1138-2022(59738) de 06/04/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. A.J.R.T., Gobernador del Departamento de Guainía durante el período comprendido entre el 2 de enero de 1998 a diciembre 30 de 2000, recibió la suma de \$205'920.000 por parte de la Comisión Nacional de Regalías, para el desarrollo del proyecto denominado "Control de contaminación por mercurio de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía".

2. Con cargo a la imputación presupuestal del mismo fueron realizados 28 contratos.

3. La Fiscalía General de la Nación estableció que: (i) el gobernador A.J.R.T. incumplió las obligaciones legales y constitucionales de vigilancia y supervisión que, como ordenador del gasto y representante legal, se encontraba en deber de realizar al momento de celebrar los negocios jurídicos; (ii) los contratos 017, 027 y 028 se celebraron sin contar con los requisitos de invitación, términos de referencia, actas de evaluación, resolución de adjudicación y estudios de precios del mercado y (iii) el contrato 0133 fue celebrado con una persona sin capacidad para contratar por el estado por tratarse de un menor de edad, con lo cual se transgredieron los principios que orientan la contratación estatal, tales como los de

planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, previstos en los artículos 24, 25, 26, 29 numerales 7-12, y 60 de la Ley 80 de 1993.

4. Así mismo, el 19 de agosto de 1998, A.J.R.T. constituyó el CDT número 1076607-1, por la suma de \$100'000.000, cuyos dividendos, por la cifra de \$2.407.500, omitió consignarlos a la dirección del Tesoro Nacional, como lo disponen los artículos 16 y 101 del Decreto 111 de 1996 y 12 del Decreto 630 del mismo año.

5. Se estableció como cuantía de la apropiación en favor de terceros, la suma total de 208'327.500 pesos.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Elementos / CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Concepto / CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Tipo penal en blanco / CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Bien jurídico tutelado: administración pública, carácter polivalente**

«El tipo penal atribuido, en la versión vigente para la época de los acontecimientos - Ley 100 de 1980 -, modificado por los artículos 57 de la ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995, se describe así:

**ARTÍCULO 146. - CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.** El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años".

A fin de abordar la temática propuesta por los recurrentes, es pertinente recordar, que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales reclama para su tipificación la concurrencia de diversos componentes, en particular, la condición de sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones; así mismo, la verificación de alguno de los verbos rectores alternativos contemplados en la norma;

corresponde, de igual manera, a un tipo penal en blanco, en la medida que para su materialización, reclama la inobservancia de una normativa ajena a la penal, en la cual se describen los requisitos indispensables para el trámite, suscripción y liquidación de los contratos públicos».

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principios generales / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - El Gobernador a nivel departamental es el competente para celebrar contratos estatales / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Tipo penal de conducta alternativa / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Modalidades: explicación / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Abarca las fases de tramitación, celebración y liquidación del contrato / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Frente a los criterios de descentralización, desconcentración y delegación / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Delegación y desconcentración: no deriva en la ausencia de responsabilidad del encargado de la contratación / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Delegación y desconcentración: diferencias

«Ahora bien, el objeto de los recursos propuestos por defensa y el procesado, se contrae a considerar que, entre las facultades constitucionales y legales que le asistían al gobernador del Guainía, AJRT, se encontraban las correspondientes a la delegación y desconcentración, de las cuales hizo uso en los procesos contractuales, amparado además en los principios de confianza y buena fe; razón suficiente para entender ajena su responsabilidad, por ausencia de dolo, en el marco del desarrollo comercial delegado, en unos casos, a los secretarios del gabinete, y en otros, a quien fungiera como gobernador encargado.

[...]

Como se anticipó líneas arriba, el delito prevé tres formas alternativas de realización: (i) inobservar los requisitos legales sustanciales en la tramitación del contrato, lo que incluye todos los pasos que la administración debe realizar hasta su celebración, (ii) omitir la verificación de los presupuestos previstos en la ley de contratación estatal al momento de su perfeccionamiento y (iii) desconocer las exigencias relacionadas con la liquidación del contrato.

Ello guarda relación con la intención del legislador, que subyace a la tipificación delictiva, en cuanto, busca separar el comportamiento punible desplegado por los funcionarios encargados de impulsar el trámite de la contratación, del ejecutado por el ordenador del gasto, en relación con las etapas de celebración y liquidación del mismo, quedando al margen de protección la etapa de ejecución, que no comporta reproche penal.

[...]

Así, precisada la distinción entre las figuras de la desconcentración y delegación, la responsabilidad penal del representante legal de la persona jurídica de derecho público, se determina existir cuando este omite, previo a la celebración de los negocios jurídicos, verificar que los funcionarios delegados o en quienes recae la desconcentración, hayan respetado los procedimientos necesarios para contratar, bien sea por licitación pública o contratación directa, conforme a la naturaleza o cuantía del contrato; como también, cuando se aparta del deber de corroborar que fueron llevadas a cabo todas las etapas necesarias en el cometido de garantizar una selección objetiva que satisfaga el interés general».

**CONTRATACION ADMINISTRATIVA** - Contratos de menor cuantía: pueden realizarse por licitación pública o contratación directa, deber de cumplir los requisitos legales de la modalidad escogida / **CONTRATACION ADMINISTRATIVA** - Contratación directa / **ADMINISTRATIVA** - Principio de selección objetiva: consulta de precios o condiciones del mercado respecto de los artículos o bienes que pretende adquirir en aras de preservar el interés público o general / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se estructura: si los contratos se adelantan apartándose del principio transparencia y de selección objetiva

«Conforme lo estipula el numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, de manera general, la contratación pública se realiza a través de un proceso de selección del contratista mediante licitación o concurso público, con excepciones, entre ellas los casos en los que el asunto es considerado de menor cuantía, de acuerdo con el presupuesto anual de la entidad.

[...]

De conformidad con la prueba obrante en el infolio, se tiene que en la respectiva actuación precontractual solamente se recibió la propuesta presentada por NDPRC, pues, en ese sentido, no existe constancia o prueba de cualquier índole que permitiera determinar la existencia de alguna oferta adicional, como resultaba imperativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 855 de 1994.

En el trámite contractual tampoco se contó con el estudio de precios del mercado, pese a determinarse necesario, en seguimiento de lo establecido en la normatividad referida.

Por contra, los documentos extraídos del trámite contractual permiten determinar que el ex gobernador RT, al momento de tramitar y suscribir el contrato que firmó con RC, desconoció los principios de selección objetiva y transparencia, materializados en la violación de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994».

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Delegación y desconcentración: no deriva en la ausencia de responsabilidad del encargado de la contratación / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Delegación: características / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Delegación: quien delega tiene el deber y la obligación de vigilar al delegado

«[...] los recurrentes plantearon, indistintamente, que RT delegó o desconcentró el desarrollo precontractual de los negocios jurídicos relacionados con el proyecto “Control de contaminación por mercurio, implementación de producción limpia en la pequeña minería y organización de una promotora minera en el departamento de Guainía”, específicamente, en el secretario de agricultura, JGR.

Por esa razón, NDPRC -quien olvidó el objeto del contrato por el paso del tiempo, al momento de declarar en la audiencia pública de juzgamiento-, sí logró recordar que tuvo siempre contacto con aquél en todas las etapas del contrato, y nunca con RT; precisamente, por la autonomía que poseía el delegado, para el desarrollo del proyecto.

Esa delegación, consideran los recurrentes, exime de responsabilidad al mandatario local.

[...]

En síntesis, el acusado y su defensor no pueden alegar a su favor algún tipo de eximente legal, simplemente porque los únicos institutos que facultan al primero desatenderse parcialmente de sus obligaciones de participación directa, dirección y verificación de los requisitos establecidos para la selección del contratista, nunca fueron utilizados por él, esto es, por mucho que se referencie una actuación exclusiva del Secretario de Agricultura, no se expidió un acto administrativo que lo delegara para el efecto -desde luego, tampoco se materializa aquí una circunstancia de desconcentración-, ni es posible, con alguna seriedad, referir algún tipo, inexistente, de “delegación tácita”.

Entonces, la obligación de adelantar de manera directa las fases de contratación, radicaba exclusivamente en el acusado, de quien, por mucho que se intente, no puede pregonarse simple omisión o negligencia, sino verdadera intervención dolosa en el acto contractual, así se usara como mampara defensiva la supuesta intervención única de su secretario, en tanto, nada justifica o explica que debiera acudir a este, sin siquiera expedir un acto administrativo que legitime su actuar».

**CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principio de selección objetiva: consulta de precios o condiciones del mercado respecto de los artículos o bienes que pretende adquirir en aras de preservar el interés público o general / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Principio de publicidad / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Representante legal de la entidad estatal: rol en el proceso contractual / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Los principios de confianza y de buena fe no eximen de responsabilidad

«Suscrito por RT con HJCH, por valor de \$46.000.000. Tenía por finalidad, de acuerdo con la modificación introducida el 26 de julio de 1999, el desarrollo del “plan de manejo ambiental para la explotación aurífera en pequeña minería a cielo abierto en los lechos de los ríos Inirida y Guainía”.

[...]

El requisito se contempla en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, según el cual, cuando el valor del contrato supere el 50% de la menor cuantía -para este caso \$25.478.250- y al mismo



tiempo los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 1998 - \$20.382.600 -, debe contar con tales estudios.

La decisión de primera instancia fue clara al determinar la razón por la cual se consideraba incumplido tal requisito; no obstante, tal aspecto no fue controvertido por los censores, de suerte que, nada tiene que agregar la Corte, en tanto, los elementos de prueba recogidos informan sin ambages que la exigencia en comento no fue cubierta.

Por otra parte, que el contratista HJCH haya sostenido haber sido invitado a hacer la propuesta para el estudio de impacto ambiental, no emerge suficiente en el cometido de demostrar el cumplimiento de la invitación pública, pues en la declaración se refirió únicamente a la supuesta invitación para proponer un estudio de impacto ambiental, pero no aludió a que se le convocase a presentar un plan de manejo ambiental.

Ambos institutos, conforme quedó discernido por la Sala a quo, son diferentes. Además, la normatividad en cita es clara en determinar que la invitación no se efectúa de cualquier manera, sino únicamente mediante la colocación de un aviso en lugar visible de la entidad, el cual no fue demostrado en su existencia.

Y la razón para ello es evidente, pues, como quiera que se busca la publicidad de la invitación, para que los interesados acudan a presentar su propuesta, el que se decida llamar a alguien en particular desdibuja esa pretensión, sesgando sus efectos y, a la vez, evitando que los interesados, en la práctica, conozcan de la oferta y puedan atenderla.

La buena fe bajo la cual se aduce que actuó el procesado, se ofrece deleznable, en tanto, se trata de exigencias mínimas, no solo de obligado conocimiento, sino de fácil comprensión e implementación.

Ante la contundencia de las pruebas de cargo, la Corte advierte un actuar doloso, se itera, dado que necesariamente tenía por qué conocer la existencia del proyecto en mención y de los contratos que en desarrollo del mismo se celebraron; no obstante saber con suficiencia que con su firma no solo comprometía recursos del departamento, sino que verificaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Nada dentro de lo alegado o probado informa de algún tipo de situación excepcional o particular a partir de la cual estimar que, en efecto, la ilegalidad deriva de algún tipo de fuerza mayor o, al menos, simple negligencia del acusado, y no de sus evidentes conocimiento y voluntad de que se evadían requisitos básicos.

Por el contrario, el que se hubiese decidido llamar personalmente a un contratista, ofreciéndole participar en el trámite, advierte cómo se buscó evadir la ley de manera soterrada, para eludir que otros participantes pudieran acudir y, a la par, dirigir la contratación hacia alguien previamente definido.

Debe insistirse en que la “delegación tácita” que RTS afirmó realizar en GRF, basado en la confianza en ese servidor, en nada contribuye a librarlo de responsabilidad, porque, al igual que en el primer caso, está claro que esta figura no existe y era de su resorte realizar actividades de verificación, control y vigilancia, precisamente por su condición de representante legal y ordenador del gasto del departamento de Guainía.

[...]

Por lo anterior, está suficientemente probado que el exgobernador AJRT, con dolo, intervino en el contrato 017 del 3 de septiembre de 1998, al margen de los principios establecidos en la Ley 80 de 1993».

**CONTRATACION ADMINISTRATIVA** - Principio general de la capacidad: las personas naturales pueden suscribir contratos estatales, requieren su mayoría de edad / **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se configura: cuando se vulneran los principios de la contratación / **CONTRATACION ADMINISTRATIVA** - Principio general de la capacidad: pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes / **RECURSO DE APELACIÓN** - No es para aducir nuevas pruebas

«Se dijo en el pliego de cargos, que la irregularidad se verifica por la incapacidad para contratar de NU, pues, era menor de edad en ese momento.

[...]

Empero, la defensa invoca el extravío del documento que habilitaría al incapaz para

contratar, precisamente, por el considerable paso del tiempo.

Para la Sala es claro que esa manifestación no es susceptible de acogerse. El dicho se presenta como una simple conjetura sin el más mínimo respaldo probatorio. No existen razones para suponer viable la desaparición del permiso, si se parte de la base de que todos los contratos se encontraban completos en lo que toca con los documentos que a ellos se aportaron originalmente, y datan de la misma lejana época.

[...]

La capacidad para contratar no es un aspecto que concierne analizar en la etapa ejecutiva de un contrato. Es un tópico que, al igual que los demás requisitos echados de menos, hace parte de los trámites propios de la fase precontractual. La verificación debe realizarse, por contera, en el mismo escenario ya expuesto: la etapa de celebración del negocio jurídico.

Al interior de ésta, RT debió observar los presupuestos necesarios para la perfección del negocio jurídico, es decir, verificar con rigor el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual pero, una vez más, celebró el contrato conociendo que no se cubría una exigencia básica, irradiada a todos los contratos públicos, que obliga del contratista contar con aptitud legal para el efecto.

Finalmente, como RT consideró que la minoría de edad no se erige en requisito esencial para la celebración de contratos estatales, la Sala debe indicarle que el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, a propósito de la capacidad, preceptúa:

Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (...)

Ello significa que la capacidad legal es un requisito habilitante para participar en cualquier proceso de selección, de suerte que, al igual que los demás requisitos necesarios para contratar, debe ser revisada por el ordenador del gasto al momento de celebrar el respectivo contrato.

En consecuencia, la conducta del gobernador realiza la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al haber celebrado los contratos indicados, conociendo que no se cumplía los requisitos esenciales de la contratación pública.

Finalmente, en punto de la sugerencia de RT de presentar nuevas pruebas, la Sala recuerda que los recursos no constituyen oportunidad para allegar evidencia novedosa, bajo el entendido que ha sido, para este momento procesal, superado el lapso estipulado para el efecto, vale decir, en el derrotero antecedente-consecuente, que signa los actos procesales, la oportunidad deprecada es por completo extemporánea, de lo cual se sigue la ostensible afectación del debido proceso que ello apareja, para no hablar de cómo se desnaturaliza la esencia del recurso de apelación y se ve afectada la posibilidad de contradicción de las otras partes».

**RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN** - Imputación fáctica y jurídica: debe ser clara y concreta / **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN** - Requisitos: relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes / **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN** - Requisitos: relación con garantías fundamentales / **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN** - Hechos jurídicamente relevantes: deber de cuidado de la fiscalía al estructurar hipótesis a incluir en la acusación, so pena de vulnerar los derechos al debido proceso y defensa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Hechos jurídicamente relevantes, relación en asuntos de ley 600 / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Delegación y encargo: diferencias en materia contractual frente al acto de la firma / **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** - Servidores públicos en encargo

«Sobre el delito en cuestión, debe decirse que, en reiteradas oportunidades la Sala ha hecho énfasis acerca de la necesidad de que la Fiscalía estructure con cuidado la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que pretende incluir en la acusación, entre otras cosas, porque se puede afectar el debido proceso y derecho de defensa, a más que la misma determina el tema de prueba.

Es cierto que tales pronunciamientos se han efectuado dentro del marco de la Ley 906 de 2004, pero su aplicación se predica, de la misma manera, en relación con los asuntos regulados por la Ley 600 de 2000, pues, al fin y al cabo, la situación fáctica, independiente del régimen que gobierne la actuación, debe suponer un relato claro, preciso, circunstanciado y completo, que permita determinar en concreto qué conducta es la atribuida y cómo ella se acomoda a determinado tipo penal.

[...]

Debe precisarse, entonces, que si la atribución penal remite a la inobservancia de requisitos previos a la firma del contrato, de ninguna manera puede atribuirse responsabilidad penal al procesado, por dos razones elementales: (i) esas falencias solo comportan efectos penales al momento de firmarse el contrato, en tanto, gobiernan su ilegalidad; (ii) la obligación de impedir efectos legales de las dichas irregularidades, solo se materializa al momento de suscribirse el contrato, en el entendido que quien lo firma asume haber efectuado el examen de las exigencias y sus satisfacción, hasta el punto de otorgar efectos concretos al trámite.

Se precisa, igualmente, que en tratándose de la figura de encargo, no operan similares conclusiones a las que se hicieron en torno de la delegación y la concentración, por la elemental

razón que el Gobernador encargado, para el caso, asume por completo las funciones y competencias del cargo, sin ningún tipo de remisión o accesoriedad respecto del titular.

Junto con ello, es también claro que quien ha sido desplazado, de manera permanente o transitoria, del cargo, no desempeña ningún tipo de función relacionada con el mismo, durante el término de separación, ni es factible atribuirle obligaciones de verificación o supervisión respecto de la contratación.

En conclusión, la Sala revocará parcialmente el fallo impugnado para, en su lugar, absolver a AJT, exclusivamente en lo que corresponde al contrato rotulado con el número 017.

La Corte procede, en consecuencia, a reajustar la dosificación punitiva [...]».

---

**FRAUDE PROCESAL** - Momento consumativo / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de mera conducta / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de conducta permanente: prescripción / **FRAUDE PROCESAL** - Término de prescripción: Se cuenta a partir de la cesación de efectos de su último acto / **FRAUDE PROCESAL** - Prescripción: no depende de si se afecta la función administrativa o la función judicial

La Corte no casó la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la dictada por el Juzgado quince Penal del Circuito de Cali, que condenó a C.A.Z.H., como autor del delito de fraude procesal, al considerar que, no se configuró la prescripción de la acción penal.

Al respecto, recordó que, el fraude procesal es un delito de mera conducta y de conducta permanente; además, a la luz de la actual interpretación jurisprudencial, persiste mientras subsista el error al que es inducido el funcionario administrativo o judicial.

**SP1346-2022(57140) de 27/04/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**Salvamento de voto:**

**Diego Eugenio Corredor Beltrán, Myriam Ávila Roldán y Fabio Ospitia Garzón**

## **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. M.E.R.C. compró en el año 2000, por \$3'000.000, un lote ubicado en una parcelación en el corregimiento de Bahondo, municipio de Dagua, mediante escritura pública.
2. El 7 de octubre de 2009 se percató que en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos figuraba como dueño C.Z.H., sin que le hubiera enajenado el predio, pese a que en la escritura pública otorgada en la Notaría Octava de Cali y registrada el 27 de octubre del mismo año en la oficina de Instrumentos Públicos, aparecía vendiendo el inmueble al nuevo titular del derecho de dominio.

## **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Configuración / **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Derivada de la falta de aplicación

«Cuando la acción penal no puede proseguirse por haber ocurrido una causal de improseguibilidad del trámite -como la prescripción—, se debe demandar la ilegalidad como un problema de debido proceso. Solo que, para su demostración, como ocurre en este caso, se debe recurrir a la técnica de la causal primera, pues la irregularidad del trámite surgiría como consecuencia de la indebida aplicación de normas de derecho sustancial.

En cuanto a este último punto, no es que el artículo 86 del Código Penal haya sido indebidamente aplicado, sino que si acaso se habría dejado de aplicar como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 83, 84 y 453 del Código Penal que definen el tiempo y cuándo se comienza a contabilizar el término de prescripción de la acción penal en relación con delitos de ejecución instantánea y de conducta permanente, y describen el injusto de fraude procesal que, siguiendo la línea jurisprudencial, se considera de mera conducta y de conducta permanente.

En síntesis, dichas normas conforman la proposición jurídica completa que habría llevado a la falta de aplicación del artículo 86 del Código Penal, por la interpretación errónea del conjunto de disposiciones jurídicas que gobiernan la materia demandada».

**FRAUDE PROCESAL** - Concepto / **FRAUDE PROCESAL** - Momento consumativo / **FRAUDE PROCESAL** - Prescripción / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de mera conducta / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de conducta permanente: prescripción / **FRAUDE PROCESAL** - Término de prescripción: lo relevante es la consumación, no el agotamiento de la conducta / **FRAUDE PROCESAL** - Evolución jurisprudencial / **FRAUDE PROCESAL** - Término de prescripción: Se cuenta a partir de la cesación de efectos de su último acto / **FRAUDE PROCESAL** - Prescripción: no depende de si se afecta la función administrativa o la función judicial

«En los términos del artículo 453 de la Ley 599 de 2000, incurre en el delito de fraude procesal quien utiliza un medio fraudulento para inducir en error a un servidor público con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley. Eso en este caso no está en discusión. Lo que se alega es cuándo se consuma el delito y se comienza a contabilizar el término de prescripción de la acción penal.

La Sala ha señalado que el fraude procesal es un delito que se consuma con la inducción en error, como injusto de mera conducta que es -no con el resultado—, y que es un delito de conducta permanente, pues la agresión al bien jurídico subsiste mientras el funcionario persista en el error. Esta solución ha llevado a algún sector a sostener que esa conclusión es discutible, puesto que se debe diferenciar los efectos de la conducta

de la inducción en error, para evitar que se pueda propiciar una especie de imprescriptibilidad de la acción penal.

La Corte en una línea jurisprudencial constante ha señalado que la inducción en error se mantiene mientras el funcionario persista en el error y se afecta el bien jurídico. Por lo tanto, es al cesar los efectos antijurídicos que se empieza a contabilizar el término de prescripción de la acción penal. Esta lectura es la que el casacionista considera equivocada y que habría originado la inaplicación del artículo 86 del Código Penal.

Tercero. En la SP del 29 de agosto de 2018, radicado 53066, que citó el recurrente, la Sala hizo un amplio recuento jurisprudencial sobre la materia. En síntesis, reiteró que el delito de fraude procesal es de mera conducta y de conducta permanente; que se consuma con la inducción en error y no con la obtención del resultado, y que la conducta persiste mientras el error subsista [...]

Para lo que aquí interesa, en la citada SP del 29 de agosto de 2018, radicado 53066, se trajo a colación la SP del 17 de agosto de 1995, radicado 8968, en la cual se sostuvo que en actuaciones judiciales la inducción en error se mantiene mientras persista el error. Con la precisión de que, “debe haber un límite a ese error y este límite no puede ser otro que la misma ejecutoria de la resolución o acto administrativo contrario a la ley,” e incluso tiempo después cuando se requieren gestiones adicionales para su cumplimiento.

Igualmente, en la SP del 30 de octubre de 1996, radicado 9134, se reafirmó la tesis en relación con el delito permanente, en el sentido de que “la vulneración al interés jurídico protegido por la norma se prolonga a través del proceso durante el tiempo en que la maniobra engañosa siga produciendo sus efectos sobre el empleado oficial”.

De allí que, siguiendo la línea expuesta, en la providencia que se viene de citar se concluyó:

“De ahí que para los fines de la prescripción de la acción penal, el término sólo debe contarse a partir del último acto de inducción en error; o sea desde cuando la ilícita conducta ha dejado de producir sus consecuencias y cese la lesión que por este medio se venía ocasionando a la administración de justicia.”

Respecto del delito de fraude procesal en actuaciones administrativas, en la SP del 29 de agosto de 2018, radicado 53066, que el demandante mencionó y que se ha indicado, se ilustró un caso en que se obtuvo el reconocimiento y pago de la pensión y de mesadas sucesivas, que “el término de prescripción se contabiliza a partir del último acto orientado a hacer incurrir en error al servidor público competente para tomar la respectiva decisión.”

Luego, en la misma decisión se citó la SP del 18 de marzo de 2009, radicado 27710, para ilustrar situaciones relacionadas con actuaciones que se podrían llamar mixtas -cuando se induce en error a un funcionario administrativo y dicho acto se lo hace valer en un proceso judicial—, frente a las cuales se decidió que el delito se consuma no al concluir el trámite administrativo, sino cuando cesa la consecuencia de la decisión contraria a la ley que se hace valer en el proceso judicial.

Se mencionó igualmente el AP del 8 de julio de 2015, radicado 46204, en el que se trató el caso de un registro de una escritura pública falsa. En este evento, similar al que ahora ocupa la atención de la Corte, la Sala expresó lo siguiente:

“... no es en el instante en que se registraron las escrituras espurias en la correspondiente oficina, que deben entenderse materializados los dos punible atribuidos a ambos acusados, sino cuando estas conductas dejaron de producir efectos.” [...]

Según lo anterior, los efectos del acto cesaron el 19 de diciembre de 2016, cuando la fiscalía al resolver la situación jurídica ordenó, con base en el artículo 21 de la Ley 600 de 2000:

“Inscribir, medida de embargo especial, conforme lo dispone el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, a efectos de garantizar el derecho de propiedad de la denunciante MERC. Oficiar a la Oficina de instrumentos públicos para que así proceda sobre el inmueble que se describe en la matrícula inmobiliaria 370- 0264244.”

Cuarto. De la exposición anterior podría pensarse que existen diferencias en relación con el término de prescripción del delito de fraude procesal, dependiendo de si se afecta la función administrativa o la función judicial. Sin embargo, como lo plantea el Señor Procurador, esa conclusión no es aceptable.

La diferencia entre el delito de fraude procesal desde esa perspectiva es artificiosa. Quienes la sostienen, lo hacen sin reparar que el término de prescripción de la acción penal no puede depender de quién es el funcionario engañado y de la función que ejerce. Esa interpretación no corresponde a la dogmática del tipo penal, ni a los desvalores de acción y de resultado que conforman el injusto. Por lo mismo, no puede existir una teoría para cuando el inducido en error es un funcionario administrativo y otra para cuando se trata de un funcionario judicial, dependiendo de quién es el engañado y no de la acción.

Lo esencial es considerar que el fraude procesal es un delito de mera conducta y de conducta permanente y que, en cualquier caso, tal como lo sostiene la actual interpretación jurisprudencial, el error al que es inducido el funcionario administrativo o judicial persista. Por eso, pensar que en las actuaciones administrativas la consumación de la conducta y el término de prescripción de la acción penal es diferente al de actuaciones judiciales es una apreciación incorrecta, pues la jurisprudencia sintetiza las dos posibilidades bajo la idea de que el delito permanece mientras subsista el error en los dos casos.

En ese orden, la acción penal se adelantó válidamente tanto en la fase de instrucción como en el juicio y la sentencia es legítima.

En efecto, la anotación fraudulenta y por tanto la inducción en error persistió hasta el 19 de diciembre de 2016, fecha en que la fiscalía ordenó medidas tendientes a dejar sin efecto la anotación ilegal en el registro. Por lo tanto, es a partir de esta fecha que se debe contabilizar el término de prescripción de la acción penal. De manera que tomando en gracia de discusión como referente la pena de 8 años de prisión -no la de normas posteriores que serían aplicables por la permanencia de la conducta— con que se sancionaba el delito para cuando se inició la acción, esta prescribía el 19 de diciembre de 2024.

Como la calificación quedó en firme el 19 de septiembre de 2018, ese término no se cumplió en la fase de instrucción penal.

De otra parte, tomando esa fecha como referente para establecer la prescripción en la etapa del juicio, ese término se reduce a la mitad, sin que pueda ser inferior a 5 años. Por lo mismo, en los

términos del artículo 86 del Código Penal, como la calificación quedó en firme el 19 de septiembre de 2018, la acción penal prescribiría el 19 de septiembre de 2023, lo cual no ha ocurrido.

Por esas razones, la Corte no casará la sentencia».

**INDÍGENA** - Pena: preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento, no procede cuando la prisión es la única sanción establecida en la ley / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, lugares de reclusión, no necesariamente deben ser los provistos por la comunidad a la que pertenece el procesado / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios; o en el resguardo / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, en centro de reclusión del resguardo por sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria, no depende de la naturaleza ni de la gravedad del delito

La Corte decidió el recurso de casación presentado en nombre de L.E.G.M. (miembro del resguardo indígena Huellas del Departamento de Cauca), contra la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Popayán confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En esta oportunidad, la Sala casó parcialmente la sentencia de segunda instancia y, en su defecto, determinó que, el descuento de la pena impuesta al recurrente sí era procedente en el resguardo indígena al que pertenece.

Lo anterior, dado que, contrario a lo afirmado por el ad quem, no existen elementos de juicio, de los cuales sea dable inferir que el procesado carece de conciencia o identidad étnica que haga innecesaria su reclusión en el centro de armonización para preservar sus costumbres, que el resguardo no ofrece mecanismos efectivos para tal fin o que, su traslado implicaría una afectación de las tradiciones de su comunidad; razón por la que, se abordó el asunto con enfoque diferencial para proteger la idiosincrasia de las culturas minoritarias.

**SP1370-2022(53444) de 27/04/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Fernando León Bolaños Palacios**

**Salvamento de voto:  
Diego Eugenio Corredor Beltrán**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

1. Hacia las 10:30 de la noche del 19 de julio de 2016, en el punto de control de la Policía Nacional ubicado a la altura del kilómetro 121 de la vía Mojarras que conduce a Popayán, miembros de esa institución realizaron diligencia de registro a la camioneta en la que se movilizaban L.E.G.M., J.M.R.R. y L.A.L.O., y hallaron 39 paquetes contentivos de 19.500 gramos de marihuana, razón por la que éstos fueron capturados.

2. El 5 de septiembre de 2016, se presentó el acta del preacuerdo en virtud del cual L.E.G.M. admitió su responsabilidad en el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En compensación, por el sometimiento a la justicia, la Fiscalía delegada degradó la participación de autor a cómplice; motivo por el que se dispuso la ruptura de la unidad procesal para que la actuación contra los otros dos procesados siguiera el curso ordinario.

3. El trámite contra L.E.G.M. correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, despacho que aprobó el preacuerdo. En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el defensor, tras argumentar la calidad de indígena del implicado, solicitó que la sanción fuera ejecutada en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, petición avalada por el Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, quien asistió a la diligencia.

4. Mediante sentencia de 24 de octubre de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, condenó a L.E.G.M., bajo los términos del preacuerdo, a

sesenta y cuatro (64) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al pago de una multa por el equivalente a 667 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. La Juez de conocimiento negó la pretensión de que la ejecución de la sanción aflictiva de la libertad fuera en un lugar especial; revocó la detención domiciliaria y dispuso el traslado del implicado al Complejo Penitenciario y Carcelario San Isidro de Popayán.

5. El defensor interpuso el recurso de apelación contra el anterior fallo, en el cual insistió en que el sitio de reclusión fuera el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO.

6. Al resolver la alzada, mediante sentencia de 18 de mayo de 2018, el Tribunal Superior de Popayán no accedió a tal pretensión.

## TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

**JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Elementos / **INDÍGENA** - Pena: preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento, procedencia / **INDÍGENA** - Pena: preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento, no procede cuando la prisión es la única sanción establecida en la ley / **INDÍGENA** - Pena: Ejecución, conforme a parámetros que respetan la diversidad cultural / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, lugares de reclusión, no necesariamente deben ser los provistos por la comunidad a la que pertenece el procesado

«La Sala advierte que el censor se equivocó al fundamentar su reproche en la indebida interpretación del artículo 246 de la Carta Política, que trata de la jurisdicción indígena.

En el caso concreto, no se presentó ningún reparo o conflicto respecto de la competencia de la justicia ordinaria encargada de juzgar a GM, cuyo defensor acreditó su condición de miembro de una comunidad indígena con posterioridad a la aprobación del preacuerdo celebrado con el ente instructor, acorde con el cual aceptó su participación en la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. Entonces, no se trata del desconocimiento o desplazamiento de los componentes personal, territorial, orgánico y objetivo que informan la jurisdicción indígena (C-463 de 2014 de la Corte Constitucional), evento que de haber ocurrido sí generaría un vicio de estructura y de garantías motivador de la nulidad de la actuación.

3. Lo relevante aquí, es que el delito que se atribuye al implicado fue investigado y juzgado por la jurisdicción ordinaria, es decir, que lo falló el juez natural, se atendió el debido proceso y se aplicaron las consecuencias jurídicas legalmente procedentes.

4. De igual manera, resulta improcedente el argumento del defensor, relacionado con la vulneración de una norma del bloque de constitucionalidad llamada a regular el caso, como es el Convenio 169 de la OIT, cuyos artículos 8º, 9º y 10º establecen derechos a favor de las comunidades indígenas, concernientes a que se respeten sus métodos tradicionales de represión de delitos, se acaten sus costumbres y, si se han de imponer sanciones penales, se tengan en cuenta sus características sociales, económicas y culturales, y se prefieran las que sean diferentes al encarcelamiento.

Lo anterior, como quiera que la Corte tiene decantado que, tratándose de sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de pueblos indígenas, la preferencia por penas diversas alternativas al encarcelamiento, alude a la posibilidad de elegir una entre varias legalmente viables, por lo que en el supuesto de que la prisión sea la única sanción establecida en la ley, como ocurre en este caso, no puede existir opción diversa a su cumplimiento.

5. En este orden, el entendimiento que le otorga el demandante a dichas disposiciones es equivocado, pues no se trata simplemente de que el juzgador pueda decidir libremente y con total independencia del principio de legalidad cuál habrá de ser la pena a imponer y el lugar de su ejecución, sino que, entre dos o más opciones aplicables, habrá de seleccionar la que no conlleve el encerramiento.

Además, conforme lo tiene discernido la Corte Constitucional, la condición formal de pertenencia a una comunidad indígena no implica que las medidas de aseguramiento o penas privativas de la libertad impuestas por la justicia ordinaria deban cumplirse necesariamente en centros de reclusión provistos

por aquélla, “sino que los establecimientos penitenciarios, con la permanente colaboración de las autoridades tradicionales, deben hacer efectivo el principio superior de respeto por la diversidad étnica y cultural consagrado en la Constitución»

6. En consecuencia, claro deviene que el recurrente confundió el contenido de las normas cuya interpretación correcta exige; razón por la que el primer cargo no prospera».

**RECURSO DE APELACIÓN** - Sustentación: es el marco del pronunciamiento de la segunda instancia, principio de limitación / **RECURSO DE APELACIÓN** - Principio de limitación, jurisprudencia constitucional / **RECURSO DE APELACIÓN** - Competencia limitada del superior: asuntos inescindiblemente vinculados / **RECURSO DE APELACIÓN** - Principio de limitación: no se vulnera

«Según el demandante, el Tribunal se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de controversia en la primera instancia. Este argumento, llevaría a considerar que el juez plural habría desbordado su competencia funcional, en el entendido de que la sustentación del recurso de apelación fija el marco del examen y la decisión del juez de segundo grado, que no puede pronunciarse sobre asuntos no propuestos, excepto la nulidad (dada su naturaleza oficiosa).

[...] el debate suscitado en sede del recurso de apelación se redujo a establecer si estaban dados o no los presupuestos para que LEGM purgara la sanción de prisión en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO.

Con el propósito de resolver ese problema jurídico, el Tribunal analizó los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para que ciudadanos indígenas, que han sido juzgados por la jurisdicción ordinaria, sean reclusos en los establecimientos propios de sus resguardos.

[...]

Ciertamente, la juez de primer grado no analizó si la conducta punible por la que condenó al procesado permitía concluir que su traslado al resguardo indígena ponía en peligro a esa comunidad. Sin embargo, ello obedeció a que restó credibilidad a los informes aportados para acreditar que el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO contaba con las instalaciones idóneas para garantizar que

la privación de la libertad del implicado se cumpliera en condiciones dignas y, por tanto, se abstuvo de seguir con el estudio de la pretensión defensiva.

Entonces, cuando el Tribunal tuvo por superadas las inconsistencias de esos documentos y analizó los demás requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para la selección del lugar de reclusión de miembros de comunidades indígenas juzgados por la justicia ordinaria, sujetó su estudio a esos parámetros inescindiblemente relacionados con el objeto de la impugnación.

18. En tal contexto, la Corte no puede avalar la postura del demandante, según la cual, amparándose en el principio de limitación, procedía el traslado del sentenciado, una vez verificado por el Tribunal, que el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO contaba con instalaciones idóneas para garantizar su privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad; pues con ello se desconocerían los presupuestos fijados para ello.

19. En consecuencia, tampoco tiene vocación de prosperidad el reproche subsidiario planteado en la demanda».

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA** - Estado social y democrático de derecho: diversidad cultural, protección de las comunidades indígenas, derechos y garantías / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, conforme a parámetros que respetan la diversidad cultural / **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Sujeción: factores personal, territorial, objetivo e institucional u orgánico / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, lugares de reclusión, normatividad / **INDÍGENA** - Pena: el funcionario judicial debe evaluar las repercusiones negativas que la misma y su ejecución pueden tener sobre la diversidad cultural y la autonomía indígena / **INDÍGENA** - Pena: el sistema de justicia de la comunidad indígena debe hacer efectivas las funciones de la pena, el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas / **FUERO INDÍGENA** - Elementos: Elemento personal / **FUERO INDÍGENA** - Elementos: Elemento institucional / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios; o en el resguardo

«[...] es necesario reiterar el reconocimiento que se efectúa del derecho fundamental a la identidad



cultural y la diversidad étnica de los indígenas privados de la libertad en centros carcelarios y penitenciarios ordinarios; independientemente de que su juzgamiento haya correspondido a la jurisdicción ordinaria o indígena.

[...]

25. Bajo este entendido, dicho examen ponderado y razonable deberá atender, según las circunstancias propias de cada caso, el elemento personal como componente del fuero indígena, puesto que es el que permite establecer: “(i) las culturas involucradas, (ii) el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria y (iii) la afectación del individuo frente a la sanción”.

De esta forma, se determinará la conveniencia de que un indígena sea recluido en un centro penitenciario ordinario o en su resguardo, para preservar su cultura, previo, ello sí, del cumplimiento de los presupuestos fijados para uno u otro evento; pues como lo refirió la Corte Constitucional en la sentencia T-921 de 2013, es necesario que:

“en la ejecución de la condena, se opte por soluciones que favorezcan el cumplimiento de la orden del juez de un modo que respete y no atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de los indígenas, para lo cual resulta imperioso armonizar de manera efectiva los mandatos de la justicia y el respeto por la diversidad cultural”.

26. De igual modo, es dable acudir al elemento institucional u orgánico que “indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; es decir, sobre: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social”.

Lo anterior, ya que a través de este criterio se puede concretar si el sistema de justicia de la comunidad indígena ofrece mecanismos no solo para la conservación de las costumbres, sino que haga efectivas las funciones de la pena, el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas de modo que no se genere impunidad. De lo contrario, deberá purgar la sanción en el centro de reclusión ordinario que corresponda, respetándose sus condiciones especiales,

preservando sus derechos fundamentales y con la asunción de obligaciones en cabeza de las autoridades tradicionales en el acompañamiento del tratamiento penitenciario, tal como lo exigió la Corte Constitucional en la sentencia T-1026 de 2008.

[...]

No obstante, como en la actualidad no se ha proferido la ley de coordinación de esta jurisdicción especial indígena con el sistema ordinario judicial; ha sido la jurisprudencia la encargada de concretar, caso a caso, un conjunto de lineamientos y subreglas aplicables al momento de definir dicha relación entre el sistema mayoritario y el derecho propio de los pueblos indígenas.

En este sentido, en el ámbito del cumplimiento de la pena, se han establecido dos alternativas: (i) el derecho a permanecer en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios; o (ii) permitir a los indígenas condenados por la justicia ordinaria, el cumplimiento de la pena en el resguardo, o viceversa».

**INDÍGENA** - Pena: ejecución, lugares de reclusión, no necesariamente deben ser los provistos por la comunidad a la que pertenece el procesado / **INDÍGENA** - Pena: preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento, procedencia / **INDÍGENA** - Pena: ejecución en centro de reclusión del resguardo por sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria, presupuestos

«Un indígena puede ser recluido en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgado y condenado por la jurisdicción penal ordinaria, suponiendo que se cumplen los factores de competencia para el efecto, o (ii) cuando, en virtud del diálogo intercultural entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina.

29. En el primer evento, se deben cumplir las siguientes reglas, con el objeto de evitar que se desconozca el derecho a la identidad de los indígenas al ser privados de su libertad en centros de reclusión ordinarios:

“(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio.

En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.”

31. En relación al segundo supuesto, esto es, cuando las autoridades tradiciones indígenas imponen una pena que consiste en la privación de la libertad y debe ser cumplida por fuera de su territorio, específicamente en un establecimiento del INPEC; la Corte Constitucional, en la sentencia T-208 de 2015, determinó las circunstancias en las que ello es procedente [...]

Se ha avalado la posibilidad de que un miembro de una comunidad indígena purgue una sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria en un centro de reclusión de su propio resguardo, pero, bajo el cumplimiento de estos presupuestos fijados por la Corte Constitucional (T-685 de 2015):

“(i) consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio; (ii) verificación de si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, a falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993; (iii) el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad, en caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio; y (iv) el juez deberá analizar si la conducta delictiva por la cual lo acusan o por la que fue condenado, permite concluir que el traslado del indígena al resguardo pueden poner en peligro a esa comunidad”.

**FALSO RACIOCINIO** - Se configura: evento en que se incurrió en fallas en la construcción de la prueba indiciaria / **FALSO RACIOCINIO** - Se configura: por vulneración de la sana crítica / **FUERO INDÍGENA** - Elementos: elemento personal, factor subjetivo, demostración, principio de libertad probatoria, conforme a la autonomía de los pueblos indígenas / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, en centro de reclusión del resguardo por sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria, no depende de la naturaleza ni de la gravedad del delito / **INDÍGENA** - Aplicación del principio de enfoque diferencial / **INDÍGENA** - Pena: ejecución, coordinación entre el Juez de Ejecución de Penas y la autoridad indígena

«La Sala, una vez revisados los fundamentos de la sentencia de segundo grado, encuentra que efectivamente el Tribunal en la construcción de las tesis fácticas en las que basó la negativa de trasladar al procesado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO incurrió en varios yerros por falso raciocinio, como se expondrá a continuación.

[...]

No alcanza a descubrir la Sala, cuál fue la lógica empleada en la sentencia de segunda instancia al suponer que transportar 19.5 kilogramos de marihuana implica la asociación con grupos delincuenciales, pues esa conclusión no se deduce ineludiblemente del hecho demostrado y su relación es muy débil (indicio contingente); amén de que en los hechos jurídicamente relevantes no se incluyó ningún vínculo del implicado con alguna organización delictual.

36. En estas condiciones, como no se encuentra acreditado uno de los supuestos a partir del cual el Tribunal infirió que el implicado, de acceder a su traslado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, pondría el peligro a los comuneros del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, el razonamiento del juez plural estructura un raciocinio equivocado, debido a que partió de proposiciones indemostradas en las que sustentó su conclusión.

[...] la Sala advierte que el hecho del cual partieron los falladores, referido a la cantidad de marihuana incautada a LEGM, no sostiene su relación, primero, con las subculturas del crimen organizado y, segundo, con actos delictivos desde tiempo atrás.

Lo considerado por el Tribunal se queda en una personal apreciación de las circunstancias que rodearon el transporte del estupefaciente y de las actividades a las que se dedicaba GM antes de su captura, pues, sobre esos dos supuestos (conexión con organizaciones al margen de la ley y con graves conductas punibles) no existe ninguna prueba y tampoco en el fallo recurrido se indicó la regla de la experiencia o de la lógica que permitió arribar a esa conclusión.

38. Adicionalmente, el juez de segunda instancia desconoció la sana crítica cuando aseveró que el procesado tiene su concepción nativa ya menguada, lo que torna improcedente su traslado a su comunidad indígena.

Lo anterior, no solo porque el hecho relacionado con la pérdida de la identidad cultural de GM no fue demostrado, pues se trató de una conjetura del Tribunal que derivó de la conducta punible por la que fue condenado, pero sin fundamentar la misma; sino que, además, esta circunstancia aunada a la cosmovisión del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, no sostienen de ninguna manera la

suposición del riesgo que su traslado representa para esa comunidad.

En el fallo recurrido no se esbozó argumento alguno del cual se pueda colegir ello, lo que sin lugar a dudas configura un falso raciocinio, al no satisfacer los estándares de las inferencias lógicas.

39. Así mismo, en la sentencia recurrida se indicó que “Asumir una posición bonachona en este caso, sería sentar un mal precedente, porque entonces, los narcotraficantes y sus colaboradores, van a utilizar a los indígenas, dado que después la respuesta del Estado no sería severa para el control del tráfico de estupefacientes”.

Para la Sala, no son procedentes este tipo de argumentos basados en que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento menos riguroso que el de la justicia ordinaria, pues un razonamiento de tal naturaleza implica una comparación conmutativa, paritaria, desprovista de enfoque diferencial, entre las cárceles ordinarias y los establecimientos destinados por sus pueblos para los indígenas; lo cual conlleva el desconocimiento de la autonomía de los pueblos ancestrales y la imposición del sistema penal de la sociedad dominante que de entrada y en forma genérica perfila a la jurisdicción indígena como incapaz de aplicar justicia a los infractores que ejecutan delitos de cierta gravedad, dejando en el ámbito de tal jurisdicción delitos menores o conductas que no le interesan al Estado.

40. Igual ocurre cuando el juez plural señaló que “El procesado no puede utilizar su condición de nativo para hacerse acreedor de un sitio de detención más laxo, cuando a todas luces es evidente que ya desde la comisión del delito no estaba dentro de los usos y costumbres de su comunidad”. Resulta inapropiado aducir que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento débil y permisivo, porque tal calificación, además de peyorativa, desdeña la autonomía de los pueblos indígenas.

41. Por último, el Tribunal aseguró que “(...) aunque el resguardo en cuestión tiene unas instalaciones más o menos apropiadas, estas no son suficientes para recluir a una persona que está vinculada por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la cantidad- nada desestimable- neta de 19.5 kilogramos de marihuana”.

Para la Corte, el hecho relacionado con la cantidad de estupefaciente incautado no se sigue que el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO no pueda recluir a GM.

En efecto, al proceso se aportó el informe 207 /EPMSC SDQ - ATTO-102 de 24 de agosto de 2017, en virtud del cual la entonces directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santander de Quilichao dio cuenta de las instalaciones del Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO y de su capacidad para garantizar la privación de la libertad del procesado en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

Por tanto, una vez determinado que el centro de armonización puede garantizar la ejecución de la sanción en condiciones dignas y con vigilancia de la seguridad del sentenciado, es inadecuado acudir a la gravedad de la conducta punible para cuestionar dicha capacidad. De ahí, lo errado de lo argumentado en el fallo, máxime que no se expuso por qué la privación de la libertad de GM exige de una infraestructura especial de la que carece ese resguardo indígena, como lo serían medidas de alta seguridad, y la Corte tampoco encuentra motivo alguno del cual se pueda inferir ello.

42. Estos yerros del juzgador de segundo grado se reportan determinantes de cara a la determinación de no acceder a la petición de la defensa, por cuanto se valió de conjeturas para descartar la viabilidad de que el implicado cumpliera la sanción impuesta en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, amparado en la convicción subjetiva de que su reclusión pone en peligro a los demás comuneros del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca al que pertenece.

43. Los falladores, en su proceso de análisis del caso en concreto no se soportaron en axiomas lógicos, de tal forma que, el examen deductivo realizado, se obtuvo a través de racionios falsos.

44. Adicionalmente, la Corte arriba a esta conclusión, en atención a que si bien, no se desconoce la gravedad de los hechos por los que GM fue condenado; la sola naturaleza del delito endilgado no tiene la entidad suficiente para soportar la improcedencia del traslado del procesado al resguardo que lo reclama.

La Corte Constitucional ha limitado el alcance de la jurisdicción indígena para conocer de algunas conductas punibles que exceden el ámbito cultural de la comunidad étnica, “como es el caso del terrorismo, el delito de rebelión, el narcotráfico, el contrabando, el lavado de activos, el porte ilegal de armas, la corrupción al sufragante y los delitos de lesa humanidad”. [...]

Sin embargo, se reitera, en este caso no se trata de una controversia en torno a la facultad de la jurisdicción especial indígena para juzgar al procesado, sino de la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria.

45. Por ello, ante la inexistencia de elementos de juicio, de los cuales sea dable inferir que el procesado carece de toda conciencia o identidad étnica y que, por ende, su reclusión en el centro de armonización no es necesaria para preservar sus costumbres, o que el resguardo no ofrece mecanismos efectivos para tal fin; resulta infundado alegar que su traslado implicaría una afectación, precisamente, de las tradiciones de su comunidad.

[...]

50. Por consiguiente, la Corte casará parcialmente la sentencia de segunda instancia y, en su defecto, determinará que el descuento de la pena impuesta al implicado sí procedía en el resguardo indígena al que pertenece.

Sin embargo, según se indicó anteriormente, como LEGM se encuentra en libertad condicional provisional, se dispondrá que todo aspecto que pueda surgir atinente al cumplimiento de la pena deberá ser asumido por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el INPEC, en coordinación con las autoridades indígenas».

---

**SENTENCIA** - Condenatoria: no aplica la teoría de la preponderancia / **DOCUMENTO** - Contenido: determina cómo debe introducirse al juicio oral / **DOCUMENTO** - Contenido: tipos / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria

La Sala de Casación Penal resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que revocó la condena emitida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito

de esa ciudad, y, en su lugar, absolvió a E.P.G. por el delito de acceso carnal violento agravado.

En esta oportunidad, la Sala casó la providencia, con lo que recobró vigencia la condena emitida por el juzgado de primera instancia, al considerar que, el Tribunal incurrió en errores en el análisis de la prueba de cargo que le llevaron a predicar una duda razonable inexistente; en tanto, la información presentada por la defensa no desvirtuó lo expresado por la víctima sobre la ocurrencia de la violación, ni la intervención del procesado, a quien conocía suficientemente.

Para ello, la Corte analizó los errores de hecho en que incurrió el ad quem, en las modalidades de falso juicio de identidad y falso juicio de existencia, así como la apreciación probatoria de los testimonios y la forma en que deben incluirse al juicio oral los documentos, según su contenido.

#### **SP1774-2022(53025) de 18/05/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

#### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. El seis de abril de 2013, aproximadamente a las 5:30 de la tarde, E.D.A.M, de 15 años, se preparaba para salir con su novio a pasear, cuando fue sorprendida por tres individuos, entre quienes se encontraba E.P.G.
2. Los agresores ingresaron subrepticamente a su residencia y la amenazaban con un arma de fuego para doblegar su voluntad con el propósito de accederla carnalmente, lo que lograron todos ellos, de forma sucesiva. Además, le causaron varias cortadas en su brazo izquierdo, al tiempo que la golpeaban e insultaban.
3. E.P.G. actuó con el propósito de vengarse de la víctima y de sus familiares, toda vez que días atrás ésta impidió que le disparara a uno de sus hermanos, con quien el procesado tuvo una desavenencia por una bicicleta.

#### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SENTENCIA** - Condenatoria: no aplica la teoría de la preponderancia / **SENTENCIA CONDENATORIA** - Requisitos / **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR** -

Requisitos: convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia

«Es de precisar, sin embargo, que lo sostenido por la recurrente en el sentido que la condena se impone cuando la hipótesis sostenida por la Fiscalía es la que se presenta más verosímil, sin importar que las hipótesis exculpatorias sean también razonables, resulta inadmisibles.

Esa postura, que se ajusta a la teoría de la preponderancia, daría cuenta que la condena procede cuando a la luz de las pruebas practicadas en el juicio es “más probable que menos probable” que un hecho haya ocurrido de una determinada manera. En cierto sentido, un estándar de esta naturaleza radicaría en la defensa una carga semejante a la del acusador, lo que resulta claramente inadmisibles (ídem).

En suma, el estándar de preponderancia propuesto por la recurrente puede ser aplicable en ámbitos diferentes al penal, o, quizás, podría predicarse de otras fases de la actuación diferentes a la sentencia, pero no para decidir sobre la procedencia de la condena, entre otras cosas porque así lo dispuso expresamente el legislador al precisar que “para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda -razonable-, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado” (Art. 381 de la Ley 906 de 2004)».

**TESTIMONIO** - Víctima de delitos sexuales: apreciación probatoria, para determinar la verosimilitud del relato / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: la condición del testigo no implica su falta de credibilidad, amenazado / **PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN** - Se vulnera

«El Tribunal acierta al concluir que la versión de la víctima es verosímil en lo que concierne a la ocurrencia de la agresión sexual. Además de la riqueza descriptiva a la que alude el Juzgado, no puede perderse de vista lo siguiente: (i) el relato inculpativo fue corroborado por la profesional que practicó el reconocimiento médico, quien hizo alusión a la presencia de heridas en el brazo izquierdo, cuyo proceso de cicatrización coincide con la fecha de ocurrencia de los hechos; (ii) no se avizoran razones para que la ofendida faltara a la verdad en ese momento, máxime si se tiene en cuenta que ello implicaba someterse a exámenes incómodos y, en general, a los rigores de una indagación; (iii) lo expuesto por los expertos sobre la alteración emocional, que

también afloró durante el testimonio en juicio, es compatible con la real ocurrencia de los hechos; y (iv) los dos hermanos de la víctima dan cuenta de que los hechos tuvieron ocurrencia, bien porque uno de ellos -el menor- advierte que incluso pudo ver a los autores cuando huían por la terraza, sin perder de vista que ambos dijeron haber hallado a su hermana en una situación que claramente coincide con la agresión sexual.

En torno a este tema, no son aceptables los argumentos expuestos por el delegado de la Fiscalía en la audiencia de sustentación del recurso de casación, orientados a poner en entredicho la existencia de la agresión sexual por el hecho de no haberse presentado la ruptura del himen, no obstante tratarse de una penetración violenta, realizada por tres hombres de manera consecutiva.

Lo anterior porque: (i) no tuvo en cuenta que el acusador hizo comparecer al juicio oral a una experta, que se refirió ampliamente a las características del himen elástico -como el de la víctima-, en especial que, sin romperse, permite el paso del pene erecto; (ii) no se basó en evidencia científica y, mucho menos, en alguna que haya sido incorporada legalmente al proceso; y (iii) sin razón alguna, asoció la violencia ejercida para someter a la víctima, con la violencia de la penetración, en clara contravía de la realidad procesal, pues la víctima nunca se refirió a que el acto sexual haya sido en sí mismo violento, sin que ello desvirtúe los golpes y las amenazas utilizadas para doblegar su voluntad.

De otro lado, es igualmente atinado lo que expresan el Juzgado y el Tribunal sobre la credibilidad que merece lo afirmado por la víctima sobre los motivos de la violación y las razones que tuvo para ocultar la identidad de los agresores en su primera versión.

En efecto, la ofendida y sus parientes relataron detalladamente que el procesado, varios meses atrás, intentó dispararle a uno de los integrantes de la familia y que dicho propósito se truncó gracias a su intervención oportuna.

De ello se desprende lo siguiente: (i) tiene razón la víctima cuando afirma que si el procesado intentó dispararle a quien fue su amigo, por el problema que tuvieron por una bicicleta, y, luego, realizó en compañía de otros dos sujetos el ataque sexual, era razonable pensar que podría atentar contra su familia si ella lo denunciaba; (ii) la intención de matar a una persona es

perfectamente compatible con el ánimo de retaliación o venganza, de tal suerte que ello coincide con el propósito de atentar contra la pariente del “enemigo” -que evitó la primera acción vindicativa-; y (iii) si el ataque sexual existió, no se vislumbran razones para que la ofendida tergiversara la verdad, toda vez que ello implicaría que sus verdaderos agresores no fueran investigados y llamados a responder penalmente.

Además, el Tribunal no se ocupó de explicar por qué la víctima faltó a la verdad cuando señaló que el procesado, a quien conocía bien porque fue una persona allegada a su familia, participó en la agresión sexual objeto de juzgamiento. A pesar de ello, terminó desestimando la prueba de cargo, lo que entraña violación del principio lógico de no contradicción.

Desde luego, no se trata censurar que el Tribunal le haya otorgado credibilidad solo a unos apartes del testimonio, lo que es perfectamente posible. La contradicción recae sobre la parte medular de la declaración, pues, (i) si no se presenta duda sobre la existencia de la violación, (ii) está claro que se trató de un acto vindicativo (siempre asociado al procesado) y (iii) es razonable aceptar que la víctima haya ocultado inicialmente la identidad de sus agresores por temor, no se entiende por qué, a renglón seguido, se afirma que las contradicciones le restan mérito para servir de soporte a la teoría del caso de la Fiscalía».

**FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por tergiversación: se configura

«También tiene razón la impugnante cuando afirma que el Tribunal tergiversó el testimonio del hermano menor de la víctima y, además, lo descalificó a partir de un enunciado que, por su vaguedad, impide cualquier contrastación.

[...]

En primer término, es claro que el Tribunal incurre en un error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad, toda vez que tergiversó la declaración del referido testigo, al atribuirle afirmaciones que no hizo y, a partir de esa realidad impostada, sacar conclusiones sobre su falta de credibilidad.

Como bien lo señala la impugnante, resulta razonable que el niño, tras enterarse de que su hermana fue atada y cortada (el Tribunal resalta que sus versiones fueron posteriores al hecho, lo

que, además, constituye una obviedad), haya inferido que el procesado llevaba en su bolso elementos útiles para doblegar de esa manera a su víctima, siendo claro que nunca dijo haber observado directamente el contenido y que sus afirmaciones se sustentaban en una suposición, al utilizar la expresiones “de pronto” “pero no sé”.

Por demás, llama la atención que el juzgador de segundo grado se haya referido a la “falta de precisión y fluidez en el relato”, sin dedicar una sola línea a explicar las razones de su conclusión, a menos que se entienda que dicho déficit lo deduce del hecho que el testigo haya afirmado que vio lo que nunca pudo haber visto (los elementos que el procesado llevaba en su bolso), pero esto, como ya se vio, no corresponde a lo afirmado en su testimonio.

Este tipo de conclusiones, carentes de sustento, impiden el ejercicio del contradictorio, máxime cuando las falencias no existen o no tienen la notoriedad que pretende atribuirseles, como ocurre en este caso, pues no se sabe: (i) frente a qué aspectos en particular fue impreciso el relato; (ii) por qué se afirma que su dicho carece de fluidez; y (iii) por qué estas inconsistencias, de haberse realmente presentado, revelan o traducen mendacidad en su exposición, o si corresponden a imprecisiones propias de la edad del testigo, o a su nivel de formación, entre otros factores que pueden incidir en la forma del relato. Nada de esto fue explicado por el Tribunal, lo que impide un análisis más profundo del asunto».

**FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - Por suposición: no se configura / **DOCUMENTO** - Contenido: determina cómo debe introducirse al juicio oral / **DOCUMENTO** - Contenido: tipos / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por distorsión: se configura / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por cercenamiento: se configura

«El Tribunal, con razón, se refirió a la poca credibilidad que ofrecían los dos compañeros de formación policial del procesado, amigos suyos, que comparecieron al juicio oral, con el propósito de demostrar que éste se encontraba en las instalaciones policiales el 6 de abril de 2013, a las 5:30 de la tarde, es decir, a la hora de la violación.

Esta conclusión, se aviene al amplio análisis que realizó el Juzgado, orientado a destacar los distintos factores que minaban la credibilidad de estos relatos, entre ellos: (i) que era poco probable

que pudieran recordar con tanta exactitud lo ocurrido varios años atrás, en una fecha en particular y a una hora determinada, máxime si se considera que no ocurrió algo fuera de lo común, que pudiera causar impacto en la recordación; (ii) en contraste con ello, los testigos fueron contradictorios en aspectos relevantes, como la duración de la instrucción, el tipo de enfermedad que dio lugar a una larga incapacidad del procesado, el lugar donde fue hospitalizado, etcétera; (iii) también fue notoria la intención de referirse a un horario mucho más intenso, pues mientras los policiales - instructores- hicieron alusión a una jornada comprendida entre las siete de la mañana y las siete de la noche, los primeros testigos señalaron que se extendía hasta las nueve de la noche; y (iv) uno de los instructores señaló que los bachilleres podían ir a comer a sus casas, mientras que los amigos del procesado se refieren a un internamiento de todo el día, con escasas o nulas posibilidades de tener contacto con el exterior.

Sin embargo, el Tribunal, para revocar la condena proferida en primera instancia, se sustentó en los testimonios de los instructores de la escuela de formación que declararon a instancias de la defensa, los cuales, en su criterio, otorgaban suficiente respaldo al hecho de que el procesado no pudo haber participado de la violación porque, ese día, a esa misma hora, estaba en una dependencia policial.

[...]

Sin embargo, frente a ese componente probatorio, el Tribunal incurrió en los yerros que se relacionan a continuación:

Fue poco o nada lo que se estableció acerca de la naturaleza de los documentos que supuestamente consultaron los policiales instructores antes de comparecer al juicio oral, pues no se precisó: (i) quién o quiénes los elaboraron, (ii) qué datos se consignaban en los mismos, (iii) las medidas tomadas para garantizar su precisión y completitud; etcétera.

De hecho, ni siquiera se sabe si los testigos sacaron sus conclusiones a partir de información consagrada en esos registros, o si las mismas se basan en la ausencia de anotaciones sobre permisos otorgados al procesado para que se ausentara aquel 6 de abril. Este aspecto será abordado más profundamente en los siguientes apartados.

Ante esa realidad, no existen fundamentos para establecer si: (i) el contenido de dichos documentos es esencialmente declarativo, lo que obligaba a la Fiscalía a presentar en juicio oral las personas que conocieron “directa y personalmente” los hechos relatados -art. 402-, o a solicitar la incorporación de esas declaraciones anteriores a título de prueba de referencia, según las reglas del debido proceso; (ii) se trata de escritos de pasada memoria, en los términos del inciso final del artículo 438, esto es, de información que estuvo en la mente del testigo cuando la vertió en el escrito pero, por sus características, el paso del tiempo, etcétera, no lo está al momento de la declaración, por lo que el declarante solo puede dar cuenta de la confiabilidad del documento que la contiene; o (iii) se trata de una prueba documental, en sentido estricto, lo que abriría la discusión acerca de si el contenido del documento podía ser demostrado con algo diferente al documento mismo, según las reglas de mejor evidencia.

[...]

En el fallo absolutorio, simplemente se dijo que los policiales instructores, basados en los registros, aseguraron que el 6 de abril de 2013 el procesado estuvo en las instalaciones policiales entre las siete de la mañana y las siete de la noche. Para esos efectos, el Tribunal omitió múltiples apartes de las declaraciones, que dan cuenta de la poca fiabilidad de esa afirmación. Ello, encaja en un error de hecho, por falso juicio de identidad, en la modalidad de distorsión por cercenamiento de la prueba.

[...]

En síntesis: (i) ninguno de estos testigos tenía conocimiento directo y personal -art. 402- acerca de que el procesado estuvo en las instalaciones policiales para el momento en que se perpetró la violación; (ii) lo que expresaron en sus testimonios se basa en los datos consignados en los libros relacionados con las actividades de los bachilleres que recibían instrucción; (iii) la defensa, en lugar de aportar los libros en mención, con apego al debido proceso, se limitó a preguntarle a los policiales sobre lo que concluyeron a partir de la información plasmada en ellos; (iv) no se estableció qué tipo de información contenían esos libros, ni se identificó a los autores de esas presuntas anotaciones; (v) además de lo expresado frente al testigo DV, se advierte que el policial NB dijo que los libros en mención dan cuenta que el procesado estaba en

instrucción para cuando ocurrieron los hechos, pero no aclara si ello lo deduce de los datos allí consignados sobre las actividades del aprendiz o de la ausencia de anotaciones sobre permisos o evasiones; y (vi) de esta forma, el defensor pretendió que la Judicatura tomara por ciertas las conclusiones de los declarantes, sin someter a escrutinio la verdadera fuente de información - los libros-, sin que pueda perderse de vista el notorio interés de los testigos en descartar alguna falla que hubiera permitido que el procesado cometiera un delito durante el tiempo de servicio».

**FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por cercenamiento: trascendencia / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por distorsión: trascendencia / **IN DUBIO PRO REO** - No se configura / **CASACIÓN** - Sentencia: la Sala casa la absolutoria del Tribunal, para restablecer la condenatoria de primera instancia

«Los errores cometidos en el análisis de la prueba de cargo llevaron al Tribunal a predicar una duda razonable inexistente, bien porque las conclusiones sobre la inverosimilitud del testimonio de la víctima resultan infundadas, o porque se le restó credibilidad al testimonio de su hermano menor, a partir de la tergiversación de su contenido. Ello, sin perjuicio del respaldo que las otras pruebas le brindan a la principal testigo de cargo, como se explicó en los apartados anteriores.

De no haber incurrido el ad quem en la referida tergiversación del testimonio del hermano menor de la víctima, ni en la trasgresión del principio lógico de no contradicción en el estudio de la credibilidad de las afirmaciones realizados por la agredida, necesariamente hubiera concluido que la hipótesis de la acusación tenía respaldo suficiente, a la luz de lo establecido en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, el error más trascendente del Tribunal radicó en darle a la hipótesis factual propuesta por la defensa el carácter de plausible, a partir de un análisis fragmentario de los testimonios de los policiales instructores, de quienes se dijo tenían la virtualidad de poner en entredicho la presencia del procesado en el lugar de la agresión, a los que acudió ante la manifiesta inverosimilitud de las versiones de los compañeros de formación del procesado, traídos a juicio con el mismo propósito.



De haber valorado en su integridad los testimonios de descargo, se hubiera percatado que los instructores no tenían base suficiente (según su conocimiento “personal y directo”) para afirmar que el procesado estaba en las instalaciones policiales para cuando se cometió la violación.

También hubiera advertido que la defensa, en lugar de someter a escrutinio la fuente de información (los libros), optó por preguntarle a los policiales instructores por sus conclusiones sobre lo que presumiblemente leyeron, sin establecer el contenido real de esos documentos, ni la identidad de las personas que los habrían diligenciado. Esto, sin perjuicio del claro interés de los testigos en demostrar que no fue una falla suya, o de la institución para la que trabajaban, lo que dio lugar a que uno de los bachilleres a su

cargo se viera involucrado en un grave delito dentro del horario asignado para la instrucción.

En suma, una correcta valoración de las pruebas lleva a concluir que la información presentada por la defensa no tiene la entidad requerida para desvirtuar lo expresado por la víctima sobre la ocurrencia de la violación, ni la intervención del procesado, a quien conocía suficientemente. En otras palabras, la defensa no logró demostrar la plausibilidad de la hipótesis factual que propuso a lo largo del juicio oral.

Por tanto, con fundamento en las razones expuestas en la demanda y las aclaraciones y precisiones referidas a lo largo de este proveído, se casará el fallo impugnado, en orden a que recobre vigencia la condena emitida por el juzgado de primera instancia».

**PRESCRIPCIÓN** - Acción penal: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** -

Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): traslado de la acusación, para efectos procesales equivale a la formulación de imputación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): traslado de la acusación, interrumpe el termino de prescripción / **PRESCRIPCIÓN** - Se configura

desarrollan el precepto constitucional de impartir una respuesta pronta en un plazo razonable.

**SP1789-2022(59786) de 25/05/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

**RELACIÓN DE ANTECEDENTES**

Al resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de J.C.R., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio, mediante la cual confirmó la del Juzgado Quinto Penal Municipal, que lo condenó como autor del delito de inasistencia alimentaria, la Sala concluyó que, antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, había operado la prescripción de la acción penal, razón por la que anuló la actuación y decretó la preclusión.

Al respecto, la Corte explicó que, en el procedimiento especial abreviado contenido en la Ley 1826 de 2017, con el traslado de la acusación se interrumpe el término de prescripción, ya que, para efectos procesales, equivale a la formulación de imputación.

Aunado a ello, aclaró que, no es de recibo sostener que, el plazo de prescripción en el proceso abreviado depende del momento incierto en el que el fiscal aclare los cargos en la audiencia concentrada del juicio oral, ya que, no corresponde a las instituciones procesales que

1. O.Z.S. y J.C.R. son padres de CCCZ, niño de 2 años. Desde que su relación se truncó y ante la necesidad de solventar las necesidades de su hijo, O.Z.S. solicitó la intervención del Instituto de Bienestar Familiar, entidad ante la cual, el 10 de noviembre de 2015, el padre se comprometió a sostener a su hijo con una cuota alimentaria mensual de \$ 150.000.00, cuatro mudas de ropa al año, cada una por \$ 100.000.00 y el 50% de los gastos de salud y educación. Pero incumplió su compromiso: desde el mes de diciembre de 2015 a febrero de 2017 -salvo en lo de salud— no lo hizo, pese a que trabaja en el Ejército Nacional, devengando un salario mensual que le permite asumir sus obligaciones familiares.

2. J.C.R. fue condenado en ambas instancias por el delito de inasistencia alimentaria.

**TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**PRESCRIPCIÓN** - Acción penal: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): ámbito de aplicación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): traslado de la acusación, para efectos procesales equivale a la formulación de imputación / **PRESCRIPCIÓN** - Interrupción del término: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): traslado de la acusación, interrumpe el término de prescripción / **PRESCRIPCIÓN** - Inasistencia alimentaria

«Primero. El acusado tiene derecho a que se le defina su situación jurídica en un plazo razonable. Así lo establecen los Tratados Internacionales de Derechos humanos (artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana) y la Constitución Política (inciso tercero del artículo 29). Sin embargo, en la audiencia de sustentación, el fiscal delegado expuso una interpretación para aligerar las cargas del Estado y extender el plazo de prescripción, de manera que según esa visión la obligación de resolver en un término razonable la situación jurídica adquiere un margen de maniobra que no se aviene con la noción de debido proceso. En eso no tiene razón por las razones que se indicarán.

Segundo. Con el proceso abreviado que regula la Ley 1826 de 2017 se pretende tramitar con mayor celeridad los F.F. juicios para un grupo especial de delitos (artículo 10 de la Ley indicada). En esa idea, se reduce el número de audiencias, se simplifica el trámite del juicio e introduce la figura del acusador privado. Se trata, pues, de un método procesal que en teoría busca eficiencia y celeridad de la respuesta por parte de la administración de justicia. Desde esa perspectiva, entonces, las cláusulas que regulan la prescripción de la acción penal no se pueden interpretar contrariando su filosofía para buscar maneras de extender su plazo, pues el proceso está concebido precisamente para dispensar una respuesta pronta en un plazo razonable al conflicto que se debe resolver.

Tercero. En el proceso abreviado se suprimió la audiencia de imputación en la cual la fiscalía ante el juez de garantías comunica los cargos al imputado. En su lugar, el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017 prevé que la comunicación de cargos se surte con el traslado del escrito de acusación sin intervención del juez. Desde este punto de vista se debe reafirmar lo siguiente:

En el trámite del proceso penal ordinario la imputación es un acto en el cual la fiscalía, ante un juez de control de garantías, comunica a una persona su calidad de imputado, y a la vez un acto que impone al Estado, desde ese momento, la carga de resolver su situación jurídica en un plazo que no puede exceder la mitad de la pena máxima de la señalada para el delito por el cual se procede, sin que pueda ser inferior a tres años (artículo 292 de la Ley 906 de 2004). En el trámite abreviado, ese momento lo constituye el traslado de la acusación (artículo 13 de la Ley 1826 de 2017).

En ese contexto, afirmar que la acusación es un acto complejo compuesto por varias etapas y que por esa razón la fiscalía puede modificar los cargos sin afectar el núcleo fáctico en la audiencia concentrada (artículo 19 de la Ley 1826 de 2017), para sostener que es este momento el que interrumpe el término de prescripción de la acción penal y no en el del traslado del escrito de acusación, no corresponde a las instituciones procesales que desarrollan el precepto constitucional de impartir una respuesta pronta en un plazo razonable.

Esa lectura que termina incluso por modular el plazo de prescripción en el proceso abreviado en una forma que ni siquiera el proceso ordinario prevé, depende ya no del traslado de la acusación, sino de un momento incierto, en cuanto estaría sujeto a la eventualidad de que el fiscal amplié los términos con la sola aclaración de los cargos en la audiencia concentrada del juicio oral.

Cuarto. Dicho lo anterior, se reafirma que en el proceso abreviado el traslado del escrito de acusación interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal y determina el inicio de un nuevo término que no puede exceder de la mitad de la pena máxima señalada para el delito por el que se procede. En ese margen, se debe tener en cuenta que el traslado del escrito de acusación en este caso se realizó el 27 de noviembre de 2017. Como la pena máxima para el delito de inasistencia alimentaria es de seis años de prisión, después del traslado del escrito de acusación -por la interrupción que se produce con este acto—, el tiempo de prescripción de la acción penal no puede ser mayor a la mitad, es decir a tres años, lo que significa que la sentencia debía dictarse antes del 27 de abril de 2020.

El tribunal resolvió el recurso el 9 de abril de 2021, por fuera de ese término. Lo hizo bajo la

consideración de que el traslado del escrito de acusación se realizó el 10 de abril de 2018. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2017 el Juzgado fijo el 30 de enero de 2018 para llevar a cabo la audiencia concentrada, lo que demuestra que el traslado se realizó efectivamente el 21 de

noviembre de 2017, antes de la fecha mencionada por el tribunal.

La acción, por lo anotado, prescribió antes de dictar la sentencia de segunda instancia. Por lo tanto, se casará la sentencia, se anulará la actuación y se decretará la preclusión de la actuación penal».

---

**ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Se vulnera: al imponer a la mujer patrones de comportamiento sexual adecuados o patriarcalmente aceptados, para dar credibilidad a su acusación / **FALSO RACIOCINIO** - Configuración: estereotipos sobre comportamiento sexual de la mujer / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Agravado: se configura, la relación afectiva y la convivencia que la víctima mantiene con el agresor no pueden sustentar la existencia de un consentimiento presunto en materia de relaciones sexuales / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - No siempre hay actos de defensa ante la violencia

La Corte decidió el recurso de casación interpuesto por la defensora de D.D.A.G. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta misma ciudad que lo condenó por el delito de acceso carnal violento.

La Sala no casó la providencia impugnada, al encontrar que, como lo exige el artículo 381 del estatuto procesal penal, está demostrada, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal de DDAG en la conducta punible de acceso carnal violento sobre YBM y que no se configuran los errores de apreciación probatoria atribuidos en la demanda.

En tal sentido, sostuvo que la estructuración de los cargos de la demanda de casación resulta abiertamente contraria al enfoque diferencial de género, al pretender constituir reglas de la experiencia sobre prejuicios patriarcales y machistas proscritos para resolver este tipo de casos de violencia sobre las mujeres.

**SP1795-2022(58477) de 01/06/2022**

**Magistrado Ponente:**

**José Francisco Acuña Vizcaya**

### **RELACIÓN DE ANTECEDENTES**

1. El 31 de diciembre de 2012, D.D.A.G. invitó a Y.B.M. a departir la despedida y fiesta de final de año junto a él, en el lugar de residencia personal.
2. La víctima al acudir al sitio referido alrededor de las 22:00 horas, conversó con D.D.A.G. sobre el tipo de relación que tenían, cuando súbitamente éste se exaltó y cambió su comportamiento, la agredió físicamente al agarrarla del cuello y las manos con el fin de tirarla a la cama dentro de su alcoba; así mismo, tomó un cuchillo y la intimidó, logrando sustraerle su pantalón y ropa interior, para luego penetrarla vía vaginal.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Concepto / **REGLAS DE LA EXPERIENCIA** - Configuración / **TESTIMONIO** - Víctima de delito sexual: apreciación probatoria, en conjunto con los demás elementos de prueba / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Violencia contra la mujer: cuando le impide el ejercicio de cualquier acto de libertad, incluida la realización de conductas asociadas a su sexualidad / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Se vulnera: al imponer a la mujer patrones de comportamiento sexual adecuados o patriarcalmente aceptados, para dar credibilidad a su acusación / **FALSO RACIOCINIO** - Configuración: estereotipos sobre comportamiento sexual de la mujer / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Agravado: se configura, la

relación afectiva y la convivencia que la víctima mantiene con el agresor no pueden sustentar la existencia de un consentimiento presunto en materia de relaciones sexuales

«Sea lo primero indicar que la precisa delimitación del objeto de debate planteado por la libelista resulta crucial para dar respuesta de fondo a su inconformidad, en el sentido de que en el fallo se habría incurrido en violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio en la apreciación de las pruebas.

[...]

El problema jurídico esbozado por la casacionista, aunque en el fondo envuelve ese tópico, es más de tipo probatorio y por eso se duele de que en el fallo impugnado no se avizore un análisis concreto respecto de los elementos de juicio obrantes, quedándose en meras referencias jurisprudenciales sobre temas decantados. Radica, entonces, en determinar si el dicho inculpativo de la denunciante acerca de que fue objeto de penetración vaginal no consentida por parte del procesado goza de la credibilidad otorgada, pese a que fue enfática en sostener que no tuvo ninguna relación sentimental con este, toda vez que, a su juicio, esa afirmación reiterativa se ve desmentida por las manifestaciones de algunos testigos de la defensa y con la aplicación de reglas de la sana crítica a la valoración de su dicho (de la experiencia y de la lógica), todo lo cual conduciría a inferir la total mendacidad de la acusación, erigiéndose así un manto de duda sobre la existencia de la afrenta sexual violenta que debe traducirse en la absolución de DDAG.

[...]

De acuerdo con lo expresado por la declarante, ciertamente fue enfática en negar que tuvo una relación sentimental o amorosa con el procesado, insistiendo en que se limitó a un trato de amistad, muy a pesar de los cortejos de este hacia ella. Y aun cuando admitió que acudía con frecuencia a la habitación donde residía, lo hacía en múltiples ocasiones cuando salía de su trabajo ubicado al frente de su morada, con el fin de preparar el desayuno.

Dicha negativa, como lo apunta la libelista, en verdad se contrapone totalmente con lo expuesto por los testigos de la defensa RGT, JECT y LC.

[...]

La demandante también sostiene que esa negativa rotunda de YBM de no haber tenido una relación afectiva con el procesado previa a la fecha de los sucesos, riñe con la regla de la experiencia según la cual una madre que vive con sus hijos, que los ama y los protege, por lo general no los va dejar solos en una fecha tan especial como lo es el 31 de diciembre, para realizar un viaje de más de 130 kilómetros y cuatro horas entre Chiquinquirá y Bogotá, solo para encontrarse “con un amigo” y pasar con él año nuevo, más aún con las complicaciones que usualmente trae ese desplazamiento para esa fecha, en la que muchas personas se movilizan de una ciudad a otra para compartir con sus allegados esa festividad.

Las reglas de la experiencia, en efecto, son un concepto que forma parte de los criterios de la sana crítica, junto con los principios de la lógica y las reglas de la ciencia del conocimiento humano. Emanan, como de forma reiterada lo ha señalado esta Sala, de la observación de un proceder generalizado y repetitivo en un marco temporal y espacial específico, por lo que tienen pretensiones de universalidad que se expresan bajo el enunciado “siempre o casi siempre que se presenta A, entonces, sucede B”

[...]

A partir entonces de la apreciación integral del testimonio cuestionado, sobre cuyo contenido se confecciona la máxima de la experiencia invocada por la actora, resulta evidente su incorrección, debido a que para su formulación no tiene en cuenta todas las expresiones aducidas por la testigo, las cuales patentizan que no fue el mero llamado del procesado, como lo quiere hacer ver la libelista, el que llevó a YBM a casi que a deshacerse prontamente de sus pequeños hijos, dejándolos con su abuela, para desplazarse hasta Bogotá y cumplirle la cita -sin importar la fecha especial y las “peripecias” que tuviera que hacer, con tal de estar con él y sostener relaciones sexuales consentidas, según se plantea en el cargo— sino el de no pasar esa festividad sola, incluso resistiéndose inicialmente a esa petición, pero que al final el procesado logró convencerla.

Ahora, al margen de que para la elaboración de la presunta máxima de la experiencia se soslayan los aludidos aspectos relevantes informados por la deponente, la conclusión que extrae también carece de conexión lógica con el enunciado, pues aún si estuviera acreditada la relación afectiva con el procesado (o incluso aceptando que le

atraía) y que YBM la considerara tan importante como para no pasar una fecha especial con sus hijos, ello no guarda ningún nexo con el consentimiento que habría dado para que la accediera carnalmente esa noche, lo cual tiene explicación, simple y llanamente, en un arraigado estereotipo de discriminación machista que se podría formular de la siguiente manera: “siempre o casi siempre que existe una relación sentimental en una pareja, la mujer consiente la relación sexual”.

Empero, esta aparente máxima de la experiencia contiene un prejuicio que socava la autonomía y libertad sexual de la mujer, que por más enquistada en el pensamiento colectivo de sociedades por excelencia patriarcales, atenta contra la razón, y, por eso mismo, no puede servir de sustento para dilucidar la responsabilidad penal en los eventos de violencia sexual contra ellas.

Es más, la misma regla que formula la demandante para el caso especial que se analiza, combina otro patrón de discriminación sexual hacia el mismo género, de acuerdo con el cual si una mujer acepta una invitación de un hombre y para cumplirla despliega esfuerzos que se pueden considerar importantes, como habría sido no compartir con sus pequeños hijos en una fecha especial como el año nuevo y fuera de eso se somete a un viaje de una ciudad a otra con la congestión que esa movilización entraña ese día en particular (o simplemente la primera situación o una afín), es porque necesariamente (siempre o casi siempre) quiere sostener relaciones sexuales con el hombre que la convidó.

Asumir como máximas de la experiencia tales conductas, según lo tiene decantado la Corte y lo recuerdan los nos recurrentes en este trámite, cristaliza un ostensible defecto de valoración probatoria, por desconocimiento del adecuado enfoque de género al que se ha de acudir para resolver este tipo de casos de violencia sobre las mujeres, constitutivo de un error de hecho por falso raciocinio, [...]

De lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar en relación con la invocada máxima de la experiencia que, para su elaboración, la casacionista (i) omitió contenidos esenciales de la prueba sobre cuya valoración se sustenta, esto es, la declaración de la víctima YBM y, (ii) se sustenta en estereotipos machistas, de dominación patriarcal, desconocedores del

enfoque diferencial de género, por lo que no es acertado otorgarle tal connotación.

Bajo esa comprensión, se tiene entonces que los únicos elementos de juicio que controvierten la afirmación de YBM sobre la inexistencia de una relación sentimental con el acusado previa al episodio objeto de estudio, son las manifestaciones aludidas de los testigos de la defensa [...]

En ese marco, ha de auscultarse si, como lo sostiene la libelista -siendo este el meollo de su crítica— esa contradicción probatoria reviste de la entidad suficiente para colegir que la incriminación de YBM contra el procesado DDAG de haberla accedido carnalmente aquella noche de año nuevo contra su voluntad y mediante el empleo de la fuerza, deviene falaz. Para la Sala, la respuesta a tal propuesta es negativa porque esa contradicción realmente no descarta que los hechos hayan sucedido tal y como los relata YBM. [...]

[...] la contradicción entre el dicho de la víctima y los testigos mencionados de la defensa acerca de la existencia de una relación sentimental entre aquella y el procesado, por una parte, resulta del todo irrelevante, porque ni siquiera permite demostrar, como lo da por supuesto la libelista, que existiera para el momento de los hechos, no siendo suficientes para confirmarla los últimos medios de prueba referidos. Por otra, también está desprovista de idoneidad para sustentar la tesis defensiva de que el acceso carnal sucedido la noche en cuestión fue consentido por YBM, tanto porque la existencia de esa relación no implica necesariamente la realización de actividad sexual, como porque, según ya se explicó, entraña un indiscutible estereotipo de discriminación sexista en contra de la mujer.

Con el fin de ampliar sobre esto último, subráyese, como bien lo apuntalan la Fiscalía y el Ministerio Público en sus alegaciones de no recurrentes -y también lo acepta la libelista pero a la final no lo aplica en su disertación—, que la existencia de una relación de pareja en la que haya actividad sexual previa y consentida, como puede ser el caso de matrimonio, uniones de hecho, noviazgos o afines, no impide que se puedan configurar delitos sexuales, porque tal idea haría eco del aludido estereotipo machista consistente en que la mujer debe estar siempre disponible para satisfacer el requerimiento erótico de su pareja, lo que reduce drásticamente su autonomía personal y cosifica su papel al seno

de estas formas de interrelación personal, como así lo tiene dicho -de hace tiempo ya— la jurisprudencia de esta Sala, [...]

En ese orden, se equivoca abiertamente la demandante cuando afirma, refiriéndose al testimonio de la víctima, que “lo que no concuerda en este relato es por qué ocultarle a la justicia esa parte tan importante y necesaria para comprender los hechos” (subraya fuera de texto), haciendo alusión, se insiste a su negativa insistente en reconocer la existencia de la relación sentimental entre ella y el sindicado, cuando, según quedó visto, se trata de un aspecto que no hace parte del tema de prueba, ni de los hechos jurídicamente relevantes para la determinación de la responsabilidad penal en los casos de violencia sexual contra la mujer.

**ENFOQUE DE GÉNERO** - Obligaciones de las autoridades judiciales: en el ámbito de juzgamiento, impone al fallador valorar la prueba eliminando estereotipos que tratan de universalizar como criterios de racionalidad prejuicios machistas / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - Elementos: violencia, evolución jurisprudencial / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - Elementos: violencia, física o moral / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE** - No se vulnera / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Elementos: violencia, se configura con cualquier acción que doblegue la voluntad de la víctima / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - No siempre hay actos de defensa ante la violencia / **ACCESO CARNAL VIOLENTO** - Configuración: no es exigible que la víctima despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido / **FALSO RACIOCINIO** - No se configura por desacuerdo en la valoración probatoria

«Bajo la misma línea argumentativa también sorprende el planteamiento de la libelista, encaminado también a sustentar el falso raciocinio atribuido a la apreciación del tribunal sobre la misma prueba, derivado de la actitud pasiva que habría mostrado YBM al no haber intentado huir luego de enfrascarse en un enfrentamiento físico con el procesado, en cuyo desarrollo lo arañó y mordió en un dedo, y, en vez de ello, optó por permanecer en el lugar mientras

este trajo un cuchillo de la cocina, o por haberse quedado “voluntariamente” en el inmueble, luego del acceso carnal, amparada en un miedo inexplicable, hasta las 7:30 a.m. del día siguiente, y cuando ella misma refiere que su agresor la dejó incluso llamar por teléfono a sus hijos antes de las 12 de la noche, lo cual, desde su punto de vista, le resta toda credibilidad a la acusación. Así mismo, le parece inverosímil, ya con respecto al acceso carnal, que con una mano su defendido haya sostenido el cuchillo con el que dijo la amedrantaba y, al mismo tiempo, la despojara de sus vestiduras y le introdujera su miembro viril vía vaginal, aunado a que ella también estaba defendiéndose.

Pues bien, además de que, a no dudarlo, estos argumentos comportan nuevamente un total desconocimiento del correcto enfoque de género que, como ya se advirtió, debe aplicarse en estos casos, a la par distorsionan por completo su declaración, toda vez que refunde las diferentes secuencias de lo sucedido conforme lo narró YBM, y tampoco se compadecen con la forma violenta como se presentaron, cuya ponderación debe realizarse, según lo ha indicado esta Sala, desde una perspectiva ex ante, o lo que es igual, “teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida” (SP439, feb. 20 de 2018, rad. 50493).

Se dice que la actora tergiversa el contenido objetivo del testimonio porque mezcla la secuencia de lo sucedido, pues unifica la reacción física de la víctima con el momento en que fue accedida carnalmente, cuando está claro que primero se presentó el intercambio de agresiones físicas a raíz de que el procesado se exaltó porque ella no aceptó su pretensión de tener una relación amorosa con él, sino solo como amigos (primer episodio), y luego sí se aprovisionó de un cuchillo de la cocina con el que la obligó a la relación sexual (segundo episodio) y, por último, a quedarse a su lado hasta el otro día (tercer episodio)

[...] descrita de forma detallada la acción de DDAG, surge evidente que, como lo exige la jurisprudencia de la Sala, fue del todo idónea para producir el resultado típico de doblegar la

voluntad de la víctima, mediante el uso de violencia física y moral, lo primero a través de agresiones físicas (golpes y sujeción fuerte) y, lo segundo, bajo amenaza con cuchillo, para concretar el propósito trazado de penetrarla vaginalmente sin su consentimiento, con lo cual actualizó el tipo penal sancionado en el artículo 205 del C.P. por el que fue acusado.

Entonces, aparte de que la censora para sustentar su prédica tergiversa y omite apartes significativos de la declaración de la ofendida, lo cual, como ya se evidenció, es constante en la demanda, al poner en tela de juicio el comportamiento desplegado por la víctima durante y después de la penetración no consentida, incurre otra vez en estereotipos de género, que pretende hacerlos pasar como consuetudinarias reglas de la experiencia.

Lo anterior, como bien lo apunta la representante de la sociedad, porque, desde esa perspectiva, para la plena configuración del delito siempre serían necesarios actos de rechazo físico a la agresión, que no solo desconocen la individualidad del ser humano, pues cada quien reacciona de forma distinta ante este tipo de agresiones, sino que también, para el caso concreto, le exigían a YBM la realización de comportamientos rayanos con el heroísmo, pues, a riesgo de su propia vida, ha debido trenzarse en una lucha desigual contra su ofensor para lograr despojarlo del arma blanca que portaba y así contener el ataque sexual o, por lo menos, luego de la afrenta, huir del escenario de los hechos, cuando, según se dijo, en ningún momento este descuidó su atención sobre ella, al punto que ante cualquier movimiento suyo inmediatamente reaccionaba poniéndole el cuchillo en el cuello.

[...]

En las condiciones anotadas, no se configura ninguno de los errores de valoración probatoria que la casacionista endilga al fallo impugnado por falso raciocinio, dado que en su conformación no analiza la prueba integralmente, tampoco son siquiera idóneos para acreditar lo que pretende y, lo más grave, su estructuración resulta abiertamente contraria al enfoque diferencial de género por el que ha propugnado esta Corte de la mano con la jurisprudencia constitucional existente en la materia y con instrumentos internacionales integrados al bloque de constitucionalidad, tales como la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de

1979 (ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981); la Declaración de Naciones Unidas para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará de 1994 (aprobada en Colombia mediante la Ley 248 de 1995); la denominada Plataforma de Acción de Beijing y las Reglas de Evidencia y Procedimiento de la Corte Penal Internacional, como ha sido ampliamente abordado por esta Sala (cfr., entre otras, SP2136, jul. 1° de 2020, rad. 52897 y SP 5395, nov. 6 de 2015, rad. 43880).

Contrariamente a lo alegado por la demandante, el testimonio de la víctima YBM, que pone al tanto sobre la manera como DDAG, sin mediar su aquiescencia y de forma violenta, la accedió carnalmente en la noche del 31 de diciembre de 2012, se muestra espontáneo, detallado, consistente, lógico y coherente, además de desprovisto de cualquier interés en perjudicarlo con tan grave acusación, cuando incluso reconoce que consideraba al procesado como su amigo y una persona que, además, le facilitaba sin problema alguno préstamos de dinero, por lo que no tenía ningún motivo plausible para incriminarlo de esta forma.

Así mismo, no parece proporcionado que haya concebido la acusación a manera de retaliación por los golpes que el acusado le propinó aquella noche, a la luz de lo declarado por el procesado, como quiera que, tan pronto salió de la habitación donde ocurrieron, se dirigió a las autoridades con el fin de ponerlos bajo su conocimiento -siendo incluso algunas de ellas reticentes a recibirle la denuncia—, brindando siempre una versión uniforme acerca de lo sucedido, como lo hizo ante el galeno que le realizó reconocimiento sexológico.

En efecto, la declaración de la ofendida encuentra total corroboración con lo manifestado en juicio por el perito NATG, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, [...]

En suma, al encontrar que, como lo exige el artículo 381 del estatuto procesal penal, está demostrado, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal de DDAG en la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. de acceso carnal violento sobre YBM y que no se configuran los errores de apreciación probatoria atribuidos en la demanda, no se casará el fallo impugnado».

### **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

Estipulaciones probatorias: características

### **/ SISTEMA PENAL ACUSATORIO -**

Estipulaciones probatorias: implican la renuncia a presentar pruebas frente a uno o varios aspectos fácticos en particular / **SISTEMA**

### **PENAL ACUSATORIO -**

Estipulaciones probatorias: control por parte del juez, implica el ejercicio de labores de dirección necesarias para aclarar su sentido y alcance / **SISTEMA PENAL**

### **ACUSATORIO -**

Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, no puede comprender la responsabilidad penal

Al resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de M.E.G.P. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, que declaró al acusado penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado y de fabricación, tráfico, porte y tenencia de arma de fuego agravado, en calidad de coautor, la Corte casó la sentencia impugnada, y declaró la nulidad de lo actuado a partir de la presentación de las estipulaciones probatorias de las partes.

Lo anterior por cuanto, la aprobación de las estipulaciones probatorias acordadas afectó los derechos al debido proceso y de defensa, en tanto estuvieron orientadas a asegurar el sentido absolutorio del fallo y a prescindir de la fase probatoria del juicio, con abierto desconocimiento de su estructura, fines y objeto.

Para el efecto, la Sala explicó el concepto, las características, el alcance y los límites de las estipulaciones probatorias, al igual que las facultades de control que el Juez tiene sobre el acuerdo al que las partes lleguen respecto de estas.

**SP1960-2022(49981) de 01/06/2022**

**Magistrado Ponente:**

**Fabio Ospitia Garzón**

### **RESUMEN DE LOS HECHOS**

1. En horas de la mañana del 12 de agosto de 2015, cuando dos técnicos del Consorcio C & C instalaban el servicio de gas domiciliario en la residencia de los compañeros permanentes D.A.A.C. y M.E.G.P., se presentó una discusión entre estos y la moradora de la casa contigua,

pues ésta increpó a los obreros por los golpes que generaba la instalación del servicio de gas.

2. Aproximadamente, dos horas después de las mutuas agresiones verbales, J.F.E.R., se ubicó al frente de su casa y desde allí le reclamó a M.E.G.P. por la injuria a su madre. Este salió de su domicilio para responder la provocación de su vecino. Fue entonces cuando pasaron de la agresión verbal a la física y terminaron dándose golpes en un taller de motos ubicado en el primer piso de la casa de J.F.E.R.

3. Cuando los vecinos estaban agrediendo mutuamente, D.A.A.C., la compañera de M.E.G.P., llamó a 'C', su sobrino, para que le ayudara en la defensa de su pareja.

4. C.H.R.A., nombre de pila de 'C', efectivamente se presentó a la escena, pero inmediatamente se devolvió para su casa ubicada a unos 15 metros de allí y regresó con un arma de fuego. En el lugar increpó a J.F.E.R., rememorando la discusión que tuvieron semanas antes por el asunto del parqueo de un carro en la vía pública cerca de su casa.

5. Minutos después de la pelea en el taller, cuando J.F.E.R., optó por dirigirse a la casa de un amigo, para lo cual debía cruzar la calle y subir unas escalas, recibió un impacto de bala del arma que tenía 'C' en su poder, por ello, y tratando de salvaguardar su vida, se lanzó por un barranco adyacente a las escalas y terminó en la vía pública donde vecinos y conocidos lo llevaron al centro asistencial del barrio donde llegó sin signos vitales.

6. Por estos hechos fueron capturados ese mismo día C.H.R.A. y M.E.G.P.

### **TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Estipulaciones probatorias: concepto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Estipulaciones probatorias: características / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, uno o varios hechos jurídicamente relevantes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, uno o varios hechos indicadores / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO -** Estipulaciones probatorias: implican la renuncia a presentar pruebas frente a uno o varios



aspectos fácticos en particular / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: deben expresarse con total claridad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: acto de las partes / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: control por parte del juez, implica el ejercicio de labores de dirección necesarias para aclarar su sentido y alcance / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: ilegales, el juez debe analizar su trascendencia para decidir si es necesaria la anulación del proceso / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: ilegales, vicios que pueden presentarse, falta de claridad o ambigüedad

«Por definición legal, las estipulaciones probatorias son “los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”, (parágrafo del artículo 356 del C.P.P.). Sobre su naturaleza, objeto, contenidos, implicaciones y control judicial, la Sala ha hecho las siguientes precisiones:

(i) Son actos procesales bilaterales de las partes que deben versar sobre los supuestos fácticos de la acusación y la hipótesis de descargo propuesta por la defensa, es decir, el tema de prueba. Por tanto, podrán referirse a: i) los hechos jurídicamente relevantes, ii) los hechos indicadores y, iii) los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos (CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44932).

(ii) El acuerdo probatorio implica una renuncia a presentar pruebas en orden a demostrar un hecho que puede resultar importante para las partes, por ello, la estipulación debe ser postulada en términos claros y precisos, que permitan establecer cuál supuesto fáctico del tema de prueba será sustraído del debate. De ahí que las partes no puedan retractarse de lo convenido, pues al hacerlo, su contraparte no tendría otra oportunidad procesal para solicitar los medios de prueba encaminados a demostrar el hecho acordado.

(iii) Las partes deben manifestar al juez de conocimiento su interés en acordarlas, quien solo podrá autorizar las estipulaciones sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva. Sin embargo, aunque la validez de la estipulación esté supeditada a la aprobación judicial,

corresponde a las partes convenirlas en virtud del carácter adversativo del sistema y la ausencia de iniciativa probatoria del juez.

(iv) Es función del juez verificar que las estipulaciones: (a) se refieran a hechos concretos y no a pruebas, (b) estén formuladas en términos comprensibles y sin ambigüedades, (c) no desvirtúen la acusación, (d) no impliquen aceptación ni exención de la responsabilidad, ni renuncia de derechos fundamentales -como a la no autoincriminación-, (e) no impliquen renuncia o extinción de la acción penal, (f) no constituyan una valoración jurídica.

(v) Del cumplimiento de las condiciones referidas en el ordinal anterior, dependerá la legalidad del convenio probatorio. Le corresponde al juez intervenir para que las partes precisen el contenido de las estipulaciones, evitando que por oscuras e indeterminadas susciten controversia u obstaculicen la labor judicial al momento de proferir la decisión, así como la continuidad del proceso.

(vi) Si la estipulación probatoria se realiza con sujeción a los lineamientos previstos por la ley y se resuelve su aprobación, será vinculante para las partes y el juez. Por ello, tanto el defensor como la Fiscalía, deberán abstenerse de realizar solicitudes probatorias encaminadas a demostrar hechos amparados por el acuerdo probatorio. El juez inadmitirá las que se realicen con esa finalidad y deberá tener por demostrados los supuestos fácticos que hayan sido debidamente estipulados.

(vii) Por el contrario, si la estipulación probatoria se realiza sin el cumplimiento de esos presupuestos, deviene ilegal, dado que puede afectar la estructura del proceso, en cuanto a la determinación de las pruebas que serán decretadas y practicadas en juicio, así como en la decisión que el juez adoptará al momento de valorar el acervo probatorio (CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50696 y CSJ SP, 27 abr. 2022, rad. 56252, entre otras.).

A partir de estas directrices, la Sala entrará a estudiar, frente a lo ocurrido en el caso concreto, la validez de los cuestionamientos presentados por el recurrente a la decisión de la defensa y la fiscalía de renunciar a la práctica de pruebas amparados en una estipulación que se considera ilegal».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: objeto de las estipulaciones, no puede comprender la responsabilidad penal / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Estipulaciones probatorias: ilegales, el juez debe analizar su trascendencia para decidir si es necesaria la anulación del proceso / **DERECHO DE DEFENSA** - Se vulnera: cuando el juez avala una estipulación probatoria ilegal / **DEBIDO PROCESO** - Se vulnera: cuando el juez avala una estipulación probatoria ilegal / **NULIDAD** - Se configura

«La Fiscalía acusó a MEGP como coautor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte y tenencia de arma de fuego agravado, [...]»

Como se puede apreciar, la Fiscalía precisó que quien disparó el arma de fuego contra JFER fue CHRA, pero acusó también como coautor a MEGP, quien lo acompañaba en ese mismo momento, teniendo como móvil el enfrentamiento previo que se presentó con la víctima. No se menciona en la acusación ninguna otra intervención del procesado.

4.3. Confrontado el contenido de la acusación, la Sala encuentra que las partes, al convenir en la estipulación número 12, declarar probado «que el acusado se encontraba al interior de su residencia en el momento en que el [...] disparó contra J», negaron los fundamentos fácticos de la acusación, pues de los hechos jurídicamente relevantes hacía parte la afirmación de que MEGP «acompañaba» al coprocesado cuando se presentaron los disparos.

Adicionalmente a esto, terminaron estipulando la ausencia de responsabilidad del procesado en los hechos, pues si se encontraba en un sitio distinto del lugar de comisión del delito, la consecuencia que se sigue es que no podía ser coautor del homicidio ni del porte de armas. Se recuerda que la Fiscalía acusó a MEGP como coautor de estos dos delitos, sustentada en que «acompañaba» al coprocesado CHRA cuando éste accionó el arma de fuego contra JFER.

Esta estipulación contraviene varias reglas de imprescindible observancia en la realización de las estipulaciones probatorias, pues, (i) niega los hechos jurídicamente relevantes de la acusación (que el procesado acompañaba al autor material

del hecho), (ii) recayó sobre un aspecto que era objeto de abierta controversia en el proceso, y (iii) exime de toda responsabilidad al procesado, resultando, por tanto, abiertamente ilegal.

[...]

En la sentencia de primera instancia, la juez de conocimiento consideró que la pretensión de la defensa y la fiscalía de que se admitiera como hecho cierto e irrefutable que el procesado se hallaba en su residencia cuando ocurrieron los hechos, resultaba inaceptable, puesto que en el juicio había quedado demostrado con los testimonios solicitados por el apoderado de las víctimas, que los coacusados corrieron detrás de JFER y solo dejaron de perseguirlo por la intervención de los vecinos, cuando ya estaba herido.

[...]

Consecuente con sus argumentaciones, condenó al acusado MEGP a la pena principal de 412 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, negándole la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal, como lo cita el recurrente, también cuestionó la manera como se celebraron las estipulaciones, reprochó que el fiscal hubiera renunciado al esclarecimiento de los hechos y le hubiera dado credibilidad únicamente a la versión de las personas entrevistadas por la defensa, para, finalmente, ordenar compulsar copias de la actuación ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior y la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.

Podría razonablemente sostenerse que la irregular aprobación de la estipulación número 12 quedó superada con la decisión de los juzgadores de no acatar sus contenidos, y de resolver el asunto de cara a la prueba aportada al juicio, concretamente de los testimonios solicitados por el apoderado de las víctimas.

Sin embargo, es claro que, a raíz de la aprobación de la estipulación, la defensa y la fiscalía

renunciaron a la práctica de pruebas en el juicio, en el entendido que el debate probatorio ya no sería necesario, toda vez que el fundamento fáctico de la acusación había quedado desvirtuado al estipularse como hecho cierto que MEGP se encontraba en su residencia cuando CHRA disparó en contra de JFER.

Esto condujo a que la defensa se abstuviera de solicitar la práctica de los testimonios de descargos de LAVB, KJBA, MAMC, EAVH, ELOG, DAA y el coacusado CHRA, ya descubiertos y anunciados en el curso de la diligencia.

De acuerdo con los documentos aportados como soporte de la estipulación, varias de estas personas dijeron constarle que cuando CHRA disparó el arma de fuego en contra de JFER, el aquí procesado MEGP se encontraba en el interior de su residencia.

Aunque las nulidades no pueden ser invocadas por el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, situación que en este caso sería predicable de la defensa y la fiscalía, es evidente que quien terminó cargando con las consecuencias adversas del acto irregular fue el procesado, puesto que se quedó sin la posibilidad de presentar pruebas orientadas a controvertir los hechos de la acusación y sin la oportunidad de que los juzgadores pudieran analizarlos frente a las pruebas de cargo.

De allí que le asista razón al casacionista cuando sostiene que la fiscalía, la defensa y la juez, desde sus roles y competencias, nada hicieron en orden

a proteger los derechos de MEGP, y que muestra de ello es que resultó condenado sin que se practicara una sola prueba orientada a demostrar su teoría del caso, no obstante haber sido descubiertas y enunciadas en el curso del proceso.

Es de precisar que la aprobación de ese acuerdo probatorio irregular no solo afectó el derecho de defensa, sino también el debido proceso. El recuento procesal realizado muestra que las estipulaciones probatorias acordadas por las partes estuvieron orientadas a asegurar el sentido absolutorio del fallo y a prescindir de la fase probatoria del juicio, con abierto desconocimiento de su estructura, fines y objeto.

Esto condujo a que la fiscalía renunciara al ejercicio de la función probatoria y se abstuviera de presentar teoría del caso, y que los intervinientes especiales (Procuraduría y representante de víctimas) debieran asumir el ejercicio de estas funciones, trastocándose de esta manera los roles que la Constitución Nacional y la normatividad legal imponen cumplir al órgano acusador, al igual que los fundamentos del proceso penal.

Por estas razones, la Sala declarará la nulidad de lo actuado a partir de la presentación de las estipulaciones probatorias de las partes, inclusive, realizada en la sesión de audiencia preparatoria del día 14 de diciembre de 2015. El descubrimiento y la enunciación probatoria de las partes e intervinientes se mantiene sin modificaciones».

---

***Diana Marcela Romero Baquero***  
***Relatora***

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